



Diário Oficial
de Contas

Edição nº 1456

Vitória-ES, terça-feira, 24 de setembro de 2019

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*
Rodrigo Coelho do Carmo - *Diretor da Escola de Contas*
Sérgio Manoel Nader Borges
Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

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 TCE-ES

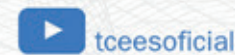


TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Atos da Presidência	2
Atos do Plenário	3
Outras Decisões - Plenário	3
Atos da 1ª Câmara	18
Outras Decisões - 1ª Câmara	18
Atos da 2ª Câmara	26
Outras Decisões - 2ª Câmara	26

BAIXE O APLICATIVO DO TCE-ES

TCE-ES TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO 62 anos



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

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.

PRESIDÊNCIA

Compete ao Presidente do TCE-ES, dirigir o Tribunal e seus serviços auxiliares; dirigir as sessões plenárias, observando e fazendo cumprir as normas legais e regimentais; dar posse aos Conselheiros, Auditores, Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal e servidores do Tribunal, dentre outras competências conforme Regimento Interno.

Também é de competência do Presidente expedir atos de nomeação, admissão, exoneração, remoção, demissão, dispensa, designação, destituição, localização, aposentadoria e outros atos relativos aos membros, Auditores e servidores do quadro de pessoal do Tribunal. Além de conceder licença, férias e outros afastamentos aos Conselheiros, Auditores e Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal;

Ao Presidente compete ainda determinar a realização de concursos públicos para o provimento dos cargos de Auditor, Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal e daqueles que compõem o seu quadro de pessoal, bem como homologar os resultados.

Telefone: (27) 3334-7706
gabinete@tce.es.gov.br

Atos da Presidência

PORTARIA 287-P, DE 19 DE SETEMBRO DE 2019.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 13, inciso IV, da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012, e tendo em vista o que consta do caderno processual TC 9036/1995,

RESOLVE:

conceder a servidora **ANA MARIA POLITANO SANTANA**, matrícula nº 202.929, ocupante do cargo efetivo de auditor de controle externo, 3 (três) meses de **férias-prêmio** com base no art. 118 da Lei Complementar 46/1994, referente ao decênio de 10/8/2008 a 9/8/2018, **a contar de 17/9/2019**.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro-presidente

Republicada por incorreção

Escola de Contas de TCE-ES

ensino a distância

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

inscrições gratuitas

cursos on line para servidores e sociedade em geral

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
 Rodrigo Coelho do Carmo
 Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

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 02446/2019-9

Processo: 14784/2019-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: PMS - Prefeitura Municipal de Serra, SEAD - Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos de Serra

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: CONNECTIONS SOLUCOES EIRELI

Terceiro interessado: ANCKIMAR PRATISSOLLI, ANDERSON WERDAN FAGUNDES

REPRESENTAÇÃO - LICITAÇÃO - PEDIDO CAUTELAR PARA SUSPENDER O CERTAME - CONHECER DA REPRESENTAÇÃO - INDEFERIR CAUTELAR - SUBMISSÃO AO RITO ORDINÁRIO - NOTIFICAR - DAR CIÊNCIA - À ÁREA TÉCNICA PARA INSTRUIR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar apresentada pela empresa Connections Soluções LTDA ME., em face da Prefeitura Municipal da Serra, questionando o Edital de Pregão Eletrônico

nº 210/2019 para registro de preços, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de expansão e manutenção (preventiva/corretiva) e fornecimento de materiais necessários para câmeras de vídeo monitoramento da Prefeitura Municipal de Serra.

Traz a representante, que o edital se encontraria eivado de vícios graves e flagrantes ilegalidades, tais como: confusão quanto aos lotes e objetos; suspeita de direcionamento; graves falhas de conhecimento técnico; restrição indevida à participação; exigências irregulares de qualificação técnica; ausência de informações imprescindíveis para a elaboração da proposta.

Alega a representante que teria interposto impugnação perante o município, e que a licitação teria sido suspensa, com a posterior republicação do edital praticamente sem qualquer alteração, e sem que a impugnação interposta tivesse sido respondida.

Por meio da Decisão Monocrática 734/2019-1, determinei a notificação dos senhores Anckimar Pratissolli (Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos) e Anderson Werdan Fagundes (Pregoeiro Oficial SEAD) para que, no prazo de 05 (cinco) dias, encaminhassem cópia integral do processo administrativo pertinente ao certame, bem como apresentassem as justificativas prévias acerca dos questionamentos da representante.

Em atendimento à notificação, o Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos encaminhou a Resposta de Comunicação 00970/2019-2, e cópia do processo administrativo, não tendo sido protocolada documentação em nome do Pregoeiro Oficial, conforme atesta o Despacho 42540/2019-9.

Após, os autos foram remetidos ao Núcleo de Controle

Externo de Tecnologia da Informação e Comunicação - NTI para a devida instrução, que procedeu à Manifestação Técnica 10459/2019-3, por meio da qual sugere o conhecimento da representação, o indeferimento da medida cautelar, a determinação da oitiva do sr. Robson Limaverde Valença da Silva (Subsecretário de Tecnologia e Informação, responsável pela elaboração do TR) para se manifestar quanto ao indício de irregularidade de suposto direcionamento do Pregão Eletrônico 210/2019 disposto na representação, e a submissão dos autos ao rito ordinário.

É o breve relatório.

VOTO

FUNDAMENTAÇÃO

Encampo o entendimento técnico quanto à presença dos requisitos de admissibilidade da presente representação, conforme razões abaixo, que adoto como razões de decidir:

Segundo o art. 186 do RITCEES, aplicam-se às representações em face de licitação, ato e contrato, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Segundo o art. 177 do RITCEES 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 documentação acostada pelo representante, verifica-se que a representação contém informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção. Ademais, está acompanhada de indício de prova, de prova da existência da pessoa jurídica e de comprovação de que o signatário tem habilitação para representá-la (Docs. 03 e 04).

Portanto, foram atendidos os requisitos de admissibilidade e opina-se pelo conhecimento da representação.

Conheço da representação.

Quanto à análise dos pressupostos da medida cautelar pleiteada, assim se posicionou a Área Técnica:

Os pressupostos de concessão da cautelar são aqueles dispostos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Res. 261/13:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312

deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e

II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

O inciso I trata do fumus boni iuris, comumente denominado pela doutrina de fumaça do bom direito, definido como juízo de probabilidade de existência do direito. Esse é o entendimento de Marinoni e Arenhart:

Para obter a tutela cautelar, o autor deve convencer o juiz de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da consequente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

A tutela cautelar é incompatível com o aprofundamento do contraditório e da convicção judicial, uma vez que estes demandam porção de tempo que impede a concessão da tutela de modo urgente.

Já o inciso II trata do periculum in mora, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. São os entendimentos de Alexandre Freitas Câmara:

Como dito anteriormente, o fomes boni iuris não é requisito suficiente para a concessão da medida cautelar. Outro requisito é exigido, e a ele se dá, tradicionalmente, o nome de periculum in mora (ou seja, perigo na demora). Isto porque, como sabido, a tutela jurisdicional cautelar e modalidade de tutela de urgência, destinada a proteger a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, que esta diante da iminência de não alcançar os resultados práticos dele esperados. E esta situação de perigo

iminente que recebe o nome de periculum in mora, sendo sua presença necessária para que a tutela cautelar possa ser prestada pelo Estado-Juiz. (...)

Assim sendo, toda vez que houver fundado receio de que a efetividade de um processo venha a sofrer dano irreparável, ou de difícil reparação, em razão do tempo necessário para que possa ser entregue a tutela jurisdicional nele buscada, estará presente o requisito do periculum in mora, exigido para a concessão da tutela jurisdicional cautelar.

Como dito acima, são pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre alegações aliado ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Dessa forma, é necessário realizar uma avaliação preliminar dos indícios de irregularidades narrados na representação.

Primeiramente, cabe notar que as alegações da representante junto a esta Corte são as mesmas já apresentadas ao Pregoeiro em sede de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico 210/2019 (Doc. 04, fls. 1/4). A empresa sustenta que, embora o certame tenha sido suspenso em razão da impugnação, o edital foi republicado “praticamente sem quaisquer alterações” e sem resposta à impugnação.

Em suma, o representante apresenta as seguintes supostas irregularidades na impugnação:

Da confusão quanto aos lotes e objetos

O representante afirma que o pregão em tela possui como objeto a “contratação de empresa para prestação de serviços de expansão e manutenção (preventiva/

corretiva) e fornecimento de materiais necessários para câmeras de videomonitoramento da Prefeitura Municipal da Serra”, sendo dividido em dois lotes: o Lote 01 cuida de serviços, enquanto o Lote 02 de fornecimento de materiais, conforme se observa das tabelas dos Anexos I, II, IV e das informações do Anexo V.

Contudo, todo o restante do edital é formulado como se houvesse apenas um único lote, o que se verifica de modo mais gritante na parte concernente à qualificação técnica, que não especifica o que se exige dos licitantes concorrentes em cada um dos lotes.

Dos vícios quanto à qualificação técnica

Afirma novamente que a qualificação técnica é tratada em todo o edital como se houvesse um único lote a ser licitado. No item 1.5 do edital, na alínea “a” se limita à exigência de atestado de capacidade técnica que comprove que a licitante já tenha “fornecido os serviços pertinentes e compatíveis ao objeto desta licitação, que ateste(m) o desempenho da proponente quanto à qualidade dos serviços fornecidos e o cumprimento dos prazos de entrega”.

Assim prossegue:

Já no Anexo V -Termo de Referência, o item 6 traz outras exigências de qualificação técnica, sem contudo discriminar quais são as exigências específicas para cada lote.

O item 6.1.1 exige apresentação de atestado para comprovar qualificação técnico-operacional de “no mínimo o fornecimento/instalação de 50 (cinquenta) câmeras implantadas em via pública por via área (wifi) e/ou fibra ótica”.

Há uma série de graves problemas na exigência. A

primeira delas, obviamente, é que não se sabe a que lote a mesma se refere.

Além disso, note-se que o edital menciona “fornecimento/instalação”, como se ambas as atividades devessem ser tratadas em conjunto. Ora, fornecimento está relacionado ao Lote 02, ao passo que instalação é serviço, compreendido no Lote 01.

Ainda, o edital exige o quantitativo mínimo de 50 (cinquenta) câmeras. Ilmo. Sr. Pregoeiro, a quantidade de câmeras previstas para fornecimento -Lote 02 -é de 25 (vinte e cinco) câmeras. Como é possível exigir comprovação do dobro do quantitativo a ser licitado? A exigência é flagrantemente ilegal. Caso ela se refira ao lote 01-prestação de serviços, qual a justificativa para tal número? A confusão é imensa!

Já o item 6.1.2 trata de apresentação de atestado para comprovar qualificação técnico-profissional com as seguintes características mínimas: “serviços de manutenção preventiva e corretiva em câmeras e wifi em regime 8x6.” Obviamente, se supõe tratar-se do Lote 01. Contudo, um instrumento convocatório não pode deixar margem para suposições; ele deve ser claro, objetivo, transparente. É essa a determinação legal.

[...]

Da impossibilidade de elaboração das propostas: ausência de informações imprescindíveis

Segundo o representante, as seguintes informações não estariam presentes no edital, impossibilitando a mensuração dos custos pela licitante e a correta elaboração da proposta:

[...]

A alínea “c” do item 1.4 (Justificativa) do Termo de

Referência não informa a quantidade mínima de limpezas a serem realizadas pela contratada.

Já a alínea “d” não informa a quantidade de mudanças de posteamento.

Além disso, não se verifica a exigência de caminhão munke e das NR’s necessárias para a realização de trabalhos em altura.

O item 3.1.1 do Termo de Referência (lote 01 - Item 1 - Suporte Técnico por demanda em regime 8x6) também contém uma série de falhas:

-Não prevê a quantidade de “itinerâncias” a serem realizadas pela contratada. Não informa se será necessário estudo de viabilidade técnica.

Não informa em quanto tempo deve ser feito o remanejamento. Não informa se haverá glosç1 durante o tempo em que o equipamento permanecer inoperante em razão do remanejamento.

-Afirma que o “material necessário a execução dos serviços de manutenção será fornecido através do lote 2 ... “. Contudo, não informa como, no ato da manutenção, será recolhido/recebido o material a ser utilizado no local dos serviços, caso os lotes sejam de duas empresas distintas. Não informa acerca da análise e definição do material a ser utilizado e, ainda como será o funcionamento da SLA, uma vez que a contratada prestadora de serviços ficará a mercê de um terceiro (contratada fornecedora).

- A tabela 3 menciona “lançamento de fibra. Entretanto, na tabela de preços não existe qualquer menção à fibra óptica e não se sabe quem fornecerá a fibra necessária para a ativação.de tais pontos.

-Não informa o que será feito em relação à SLA no caso

de necessidade de devolução de equipamento por defeito (3.1.1.3, “b”).

-Não informa qual o período previsto/programado para a manutenção preventiva.

[...]

Do flagrante direcionamento

De acordo com a representante, diversos itens especificados no item 3.2.1 do Termo de Referência (Especificação técnica dos materiais) estão direcionados para produtos de fabricantes determinados, basta uma rápida análise nos folders dos fabricantes para se constatar o alegado:

[...]

-Item 3.2.1.1. Joystick Controler Usb P/ Ptz Network: corresponde ao produto “Joystick SPC -2000” do fabricante Samsung.

-Item 3.2.1.3. Switch 8 portas: corresponde ao produto “Switch de alta velocidade 8 portas 10/100 Mbps” do fabricante DEX.

-Item 3.2.1.5. Câmera de rede dome PTZ: corresponde ao produto “câmera de rede dome PTZ AXIS Q6034-E” do fabricante AXIS.

-Item 3.2.1.9. Fonte de Câmeràs AXIS T8124: uma vez que o próprio edital já afirma que se trata de um produto do fabricante AXIS que está descontinuado, desnecessário tecer quaisquer outros comentários. Trata-se do produto “Midspan de 60 W AXIS T8134”.

- Item 3.2.1.10.Nobreak 6 KVA: corresponde ao produto “nobreak Back-UPS da APC, de 600 VA e 115 V” do fabricante APC.

-item 3.2.1.19 TV LED 55”: corresponde ao produto “LG

55UH6500.

[...]

Em resposta à notificação deste TCEES, o Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos informou o seguinte:

[...]

O Edital do Pregão Eletrônico, devidamente publicado na imprensa oficial, bem como disponibilizado nos sítios eletrônicos desta Prefeitura Municipal da Serra e Portal de Licitações do Banco do Brasil, na data de 16/07/2019.

No transcurso temporal, a Equipe de Pregão recebeu impugnação ao edital, subscrita pela empresa licitante CONNECTIONS SOLUÇÕES EIRELI, motivo pelo qual o Pregão Eletrônico fora suspenso, e o processo administrativo competente fora encaminhado à Secretaria requisitante para análise e manifestação cabível à espécie. Nesse sentido, fora dado publicidade sobre a suspensão do certame licitatório, na data de 30/07/2019, nos meios pertinentes.

Tendo o Setor Requisitante realizado a análise necessária à impugnação ofertada, tem-se que os pedidos constantes na impugnação foram acatados, e o processo administrativo licitatório fora encaminhado novamente à Equipe de Pregão, para republicação do edital, devidamente retificado.

Conforme informações prestadas pelo Pregoeiro responsável (declaração em anexo), foi informado ao representante legal da empresa licitante, ora representante, Sr. Eduardo Dias Moreira, na data de 30/07/2019, via contato telefônico, a retificação do Edital, eis que acatados os pedidos contidos na impugnação pelo Setor Requisitante e

consequentemente modificados tais pontos no Projeto Básico.

Por fim, após o devido e regular trâmite e instrução processual, o Edital do Pregão Eletrônico foi republicado na data de 01/08/2019, tendo a Sessão de Disputa sido realizada no dia 14/08/2019, às 10:00 horas, no Portal de Licitações do Banco do Brasil.

Registre-se, por oportuno, a participação regular da empresa representante, tendo a mesma sido classificada em terceira colocação no Lote 1, e sétima colocação no Lote II, pelo critério de menor preço.

Sem mais informações pertinentes, era o que cabia à esta Secretaria informar, colocando-nos à disposição para quaisquer novos esclarecimentos que se fizerem necessários. (g.n.)

Em primeiro lugar, vale destacar que os esclarecimentos prestados pelo Pregoeiro após notificação do TCEES foram protocolados junto à documentação apresentada pelo Secretário Municipal de Administração e RH (fl. 2 da Peça Complementar 22736/2019-1 - Doc. 14).

O Pregoeiro informa que o representante legal da Empresa CONNECTIONS SOLUÇÕES EIRELI, Sr. Eduardo Dias Moreira, “foi comunicado via contato telefônico pelo Telefone (27) 3019-0947 no dia 30/07/2019 que o pedido de Impugnação feito pela Empresa havia sido acatado para adequações no Termo de Referência”.

Entretanto, tal como alegou o representante, **não se encontrou na cópia do processo administrativo trazida aos autos qualquer resposta formal à impugnação do edital.**

Por outro lado, mediante análise sumária do termo de referência retificado (Doc. 14, fls. 3/31), pode-se

verificar que grande parte dos pontos impugnados foram realmente alterados pelo setor requisitante (SEPLAE/SUBTI):

O edital passou a dividir claramente as previsões relativas ao Lote 1 (Serviços de manutenção e expansão da rede de câmeras) e ao Lote 2 (Fornecimento de equipamentos e materiais para manutenção e expansão do ambiente de câmeras da infovia);

Foram segregadas as exigências relativas à qualificação técnica no item 6: o item 6.1 trata das exigências para o Lote 1, enquanto o 6.2 traz exigências que devem ser atendidas por todas as licitantes.

No que tange ao atestado de capacidade técnica comprovando no mínimo a instalação de 50 câmeras, embora o Lote 2 visasse a aquisição de apenas 25 câmeras, a retificação esclarece que o atestado se refere ao Lote 1, o qual contempla a prestação de serviços de manutenção (preventiva/corretiva) de toda a rede de câmeras do município, que já contava com 162 câmeras. Portanto, não há indício de irregularidade na exigência.

Todas as informações que o representante considerou imprescindíveis à formulação da proposta foram inseridas nos itens 3.1.1.1 a 3.1.1.7 do edital.

Quanto às especificações dos equipamentos licitados por meio do Lote 2, que indicariam suposto direcionamento do certame, verifica-se que **somente o item 3.2.1.9 foi modificado, passando a exigir “Fonte de Câmeras (Compatível com Câmera AXIS T8124)”**.

Assim, conforme alegou o representante, **há indicativos de que os seguintes equipamentos foram especificados para corresponder a produtos de marcas determinadas, consoante descrições dos respectivos fabricantes (Doc.**

14, fls. 38/78):

Item 3.2.1.1. Joystick Controler Usb P/ Ptz Network: corresponde ao produto “Joystick SPC -2000” do fabricante Samsung.

Item 3.2.1.3. Switch 8 portas: corresponde ao produto “Switch de alta velocidade 8 portas 10/100 Mbps” do fabricante DEX.

Item 3.2.1.5. Câmera de rede dome PTZ: corresponde ao produto “câmera de rede dome PTZ AXIS Q6034-E” do fabricante AXIS.

Item 3.2.1.10. Nobreak 6 KVA: corresponde ao produto “nobreak Back-UPS da APC, de 600 VA e 115 V” do fabricante APC.

Item 3.2.1.19 TV LED 55”: corresponde ao produto “LG 55UH6500.

Além disso, conforme já mencionado, não foi oferecida pelo Pregoeiro resposta formal à impugnação apresentada pelo ora representante, de modo que permanece injustificada a manutenção das especificações acima.

Contudo, em sede de análise sumária, não se vislumbra a presença do primeiro requisito para a concessão da medida cautelar pleiteada, qual seja, o fumus boni iuris.

Isso porque não se pode afirmar que as especificações restringiram efetivamente a competitividade do certame, uma vez que nove fornecedores apresentaram propostas para o Lote 2, observando-se 40 lances na fase de disputa, conforme cópia do processo administrativo (Doc. 14, fls. 168/169). Ademais, conforme registrado pelo Secretário Municipal de Administração, as especificações não impediram a participação da própria representante, sendo classificada em sétimo lugar no referido Lote.

Ante o exposto, opina-se pelo **indeferimento da medida cautelar**, tendo em vista o não preenchimento de requisito autorizador de sua concessão. Ademais, sugere-se a oitiva do responsável pela elaboração do termo de referência contendo as especificações questionadas, **Sr. Robson Limaverde Valença da Silva** (Subsecretário de Tecnologia e Informação).

Diante de toda essa análise procedida, a proposta de encaminhamento exarada na Manifestação Técnica 10459/2019-3, foi a seguinte:

Conhecer a representação, **na presença dos requisitos de admissibilidade;**

Indeferir a medida cautelar **pleiteada, tendo em vista o não preenchimento de requisito autorizador de sua concessão ante ausência de fundado receio de grave ofensa ao interesse público no caso concreto;**

Determinar a oitiva do **Sr. Robson Limaverde Valença da Silva (Subsecretário de Tecnologia e Informação, responsável pela elaboração do TR)** para se manifestar quanto ao indício de irregularidade de suposto direcionamento do Pregão Eletrônico 210/2019 disposto na representação, no prazo de até 10 (dez) dias, em conformidade com o §4º, do art. 125, da Lei Complementar 621/12 e o §3º, do art. 307, da Resolução 261/2013;

Determinar que os presentes autos caminhem sob o rito ordinário, a fim de que esta Corte possa analisar o mérito das questões travadas nos autos;

Cientificar a Representante da decisão do tribunal, nos termos do artigo 307, §7º do RITCEES.

Pois bem.

Considerando a análise técnica procedida, encampo

o posicionamento técnico e o adoto como razões de decidir, conforme transcrição acima, diante da não verificação da presença do fumus boni iuris, requisito esse imprescindível para a emissão de providência de natureza cautelar. Só dirijo no que tange ao previsto no item 4.3 da proposta de encaminhamento.

Isso porque entendo que, com a submissão dos presentes autos ao rito ordinário, a Área Técnica terá oportunidade de proceder à oitiva da autoridade competente, apontando os indícios de irregularidades pertinentes, por meio da competente instrução técnica inicial.

Assim, penso que os dispositivos legal e regimental mencionados no item em questão referem-se à oitiva da autoridade competente para que se manifeste sobre a decisão que deferir ou indeferir a medida cautelar, sendo que, para a manifestação acerca de eventuais irregularidades verificadas, o mais adequado é que se proceda a uma instrução técnica inicial, e se promova a citação da autoridade responsável.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanhando em parte o posicionamento técnico, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Conselheiro Relator

1. DECISÃO:

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

1.1 CONHECER da presente representação, considerando o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade constantes dos artigos 177, c/c 186 do RITCEES.

1.2. INDEFERIR a medida cautelar pleiteada, tendo em vista o não preenchimento de requisito autorizador de sua concessão ante ausência do requisito cautelar fumus boni iuris.

1.3. SUBMETER os presentes autos ao **RITO ORDINÁRIO**, diante do indeferimento da medida cautelar.

1.4. NOTIFICAR os senhores Anckimar Pratisolli (Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos) e Anderson Werdan Fagundes (Pregoeiro Oficial SEAD), para que se pronunciem acerca da decisão exarada, no prazo de 10 (dez) dias, conforme artigo 307, § 3º do RITCEES.

1.5. DAR CIÊNCIA à representante, nos termos do artigo 307, § 7º do RITCEES.

Após, os autos devem ser remetidos à Área Técnica para continuidade da instrução no intuito de enfrentar o mérito da representação.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/09/2019 – 31ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

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

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Presidente

Decisão 02448/2019-8

Processo: 02293/2019-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia

UG: ES - Governo do Estado do Espírito Santo

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Responsável: JOSE RENATO CASAGRANDE, ROGELIO PEGORETTI CAETANO AMORIM, RODRIGO FRANCISCO DE PAULA

Denunciante: Identidade preservada

CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO – DENÚNCIA - POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º E ANEXO II DA LEI ESTADUAL Nº 10.824/2018 QUE INSTITUIU O PROGRAMA DE GARANTIA E OTIMIZAÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA ESTADUAL – REITERAR OS TERMOS DA DECISÃO 00823/2019-5 - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO CAUTELAR – REITERAR O INDEFERIMENTO DE CAUTELAR – CONFIRMAR TRAMITAÇÃO RITO ORDINÁRIO – NOTIFICAÇÃO - INSTRUIR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I - RELATÓRIO:

Tratam os autos de “representação” com pedido de liminar, noticiando suposta inconstitucionalidade na Lei Estadual nº 10.824/2018 que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual, requerendo ao final a imediata suspensão do pagamento da “Bonificação por Desempenho” e alerta para que se

verifique a existência desta irregularidade em outras esferas jurisdicionais do TCE-ES.

Em síntese, alega o peticionante que os artigos 6º e 7º da Lei Estadual 10.824/2018, criou bonificação pecuniária sobre o atingimento de metas de arrecadação pela Secretaria da Fazenda, pagas aos auditores de forma indistinta, ou seja, sem que haja a aferição quanto a contribuição pessoal para atingimento da meta estabelecida.

Acrescenta que a Lei Complementar nº 353/2006 que instituiu a modalidade de remuneração por subsídio para a carreira do fisco estadual, veda a percepção de acréscimos, especialmente de gratificações de produtividade.

Aduz que, nos moldes estabelecidos pela lei objurgada a “Bonificação por Desempenho” não se reveste de incremento de desempenho na arrecadação, vez que será concedida indistintamente a todos os servidores que aderirem ao programa, beneficiando-se apenas por ocupar o cargo, independente da atuação funcional.

Traz entendimento que a citada lei, fere a Constituição Federal, pois vai de encontro ao disposto no artigo 37, incisos X, XI, XIII, XV e Art. 39, §§ 3º, 4º, 7º e 8º, e ainda o art. 38, §§1º e 3º da Constituição Estadual.

Considerando o disposto nos §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 621/2012, encaminhei ao Ministério Público de Contas para manifestação.

Em manifestação ministerial, por meio de Parecer nº 109/2019 da lavra do Procurador Geral Luciano Vieira, emitiu posicionamento de que, quanto à admissibilidade houve equívoco por parte do peticionante que embasou a peça inicial como Representação, entretanto, a mesma

deveria ser conhecida como Denúncia.

Quanto à apreciação da cautelar, fez constar dados da SEFAZ onde vislumbrou que as metas estabelecidas para arrecadação não decorrem de esforço extra dos auditores fiscais, acrescentando que, mesmo que determinado Auditor Fiscal tenha um desempenho pequeno em razão da meta fixada, e caso o valor arrecadado alcance a meta estabelecida, o servidor de baixo desempenho será beneficiado com a bonificação, caracterizando vantagem remuneratório de cunho funcional.

Ao final, pugna pelo Conhecimento da peça como Denúncia e seja deferida a cautelar pretendida, pois entendeu presentes os requisitos autorizadores da concessão, sugerindo, ainda, alerta a autoridade competente que o seu descumprimento, além de responsabilidade solidária pelos danos eventualmente ocorridos, poderá ensejar a aplicação de sanções por parte dessa Corte de Contas.

Em razão da manifestação ministerial, por meio de Decisão Monocrática 214/2019, determinei a notificação dos senhores Governador do Estado, Procurador Geral do Estado e do Secretário de Estado da Fazenda, para apresentar justificativas prévias.

Atendendo Decisão desta Corte, em justificativa apresentada, alegam em breve resumo que: (i) A lei combatida surgiu em razão de grave crise fiscal; (ii) recurso precário de pessoal sendo atualmente somente 50% das vagas ocupadas e com previsão de apenas 24% em 2020, em razão de aposentadorias previstas; (iii) objetivo da lei foi garantir e otimizar a receita; (iv) O Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária, em outras palavras, apontam critérios objetivos para avaliar os esforços individuais extraordinários; (v)

O Programa busca por resultados na fiscalização e arrecadação do Estado, sem, contudo, criar despesas permanentes e impactos previdenciários; (vi) Com a implantação do Programa e adesão dos Auditores houve incremento na fiscalização das empresas; (vii) Aduz que a lei atacada encontra-se agasalhada na Constituição Federal, trazendo como fundamento, dentre outros argumentos, decisão do Pleno do TJES nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta em face de Lei Complementar 504/2009, que instituiu a bonificação e desempenho no âmbito da SEDU, entendendo que o bônus não é vantagem nem remuneração.

Divergindo parcialmente do entendimento ministerial, proferi o **Voto 1631/2019**, em síntese, conhecendo o presente feito como **Denúncia** e indeferindo o pedido de concessão de medida cautelar, por não vislumbrar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Os fundamentos foram encampados pelos demais membros desta Corte e, à unanimidade dos votos, este Tribunal proferiu a **Decisão 00823/2019-5**.

Em continuidade ao rito regimental, os autos foram remetidos à área técnica para instrução, seguindo o rito ordinário. A SecexPrevidencia - Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal ao analisar a presente Denúncia, emitiu a **Manifestação Técnica 06890/2019-8** e, posteriormente, a **Instrução Técnica Inicial 00454/2019-1**, sugerindo a seguinte proposta de encaminhamento:

2. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Com base nos elementos constantes nos autos, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sugere-se a esta Corte de Contas:

2.1 – **O proferimento de medida cautelar**, pelos motivos expostos no item 5 da Manifestação Técnica 6890/2019, para que seja determinado ao Secretário Estadual da Fazenda, que se abstenha da geração de novas despesas a título da bonificação por desempenho prevista na Lei 10.824/2018, até o julgamento final do presente feito, conforme pontuado no item 5 da presente Manifestação Técnica, o que conduz o retorno dos autos ao rito sumário;

2.2 – **A instauração do respectivo incidente de inconstitucionalidade** em face do art. 6º da Lei Estadual 10.824/2018, bem como do seu anexo II, pelos motivos expostos ao longo do item 3 da Manifestação Técnica 6890/2019;

2.3 – **Seja dada ciência ao Estado do Espírito Santo, através de seu Governador**, a respeito da instauração de incidente de inconstitucionalidade, nesta Corte de Contas, em face da Lei Estadual 10.824/2018 (art. 6º e anexo II);

2.4 – **A citação do Sr. Rogelio Pegoretti Caetano Amorim**, nos termos do artigo 56, II da Lei Complementar 621, de 8 de março de 2012 e 157, III, do RITCEES, para que, no prazo estipulado, apresente alegações de defesa, bem como documentos que entender necessários, em razão da irregularidade apontada no item 4 da Manifestação Técnica 6890/2019;

2.5 – **Sugere-se, ainda, a remessa de cópia da Manifestação Técnica 6890/2019**, juntamente com os Termos de Citação e de Notificação, a fim de subsidiar a presente Instrução Técnica Inicial.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Observo, da leitura da peça inicial, que está se combatendo a **Lei 10.824, de 06 de abril de 2018**, que criou o Programa de Garantia e Otimização direcionados aos Auditores Fiscal da Receita Estadual, alegando que a mesma está eivada de inconstitucionalidade, principalmente quando a remuneração paga ao servidor possui caráter de subsídio, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Acrescenta, a peça inaugural, que a **Lei Complementar nº 353, de 06 de janeiro de 2006**, instituiu a modalidade subsídio, constando no §3º do art. 2º que as gratificações, especialmente de produtividade, ficam absorvidos pelo subsídio.

Ao final, após várias considerações e conceitos apresentados acerca da matéria, o peticionante requer a adoção de medidas apuratórias e, de forma acautelatória, determine a imediata suspensão do pagamento da “Bonificação por Desempenho”.

O Ministério Público de Contas, manifestando acerca da matéria, fez constar que após análise realizada do Planejamento Anual da SEFAZ para o 2º semestre de 2018, foi possível constatar que os indicadores diretos de arrecadação estariam atrelados ao desempenho da arrecadação expresso em moeda corrente, não decorrendo de esforço extra dos auditores fiscais.

Acrescentou que a Lei estadual combatida, prescreve que o pagamento dependerá da performance semestral da área da Receita Estadual, deixando claro que os indicadores de desempenho não se prestam a mensurar individualmente o desempenho da arrecadação.

Em suas justificativas, os responsáveis afirmam que a

norma está embasada no artigo 39, § 7º da Constituição Federal, que estabelece competência comum entre os entes da federação disciplinando a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes, para aplicação no desenvolvimento de programas de produtividade e outros, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

Alegam que faz parte indissociável do Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária a política de incentivo à meritocracia e à produtividade, onde a eficiência e eficácia da máquina arrecadatória, dependem diretamente dos esforços individuais extraordinários, implementado através da Portaria nº 27-R de 10/09/2018.

Apresentou, ainda, vários elementos acerca da arrecadação atrelada à produtividade, concluindo, por meio de índices, que houve uma ligeira melhora na performance fiscal de 2018.

A Bonificação por Resultados se caracteriza por modalidade de prêmio de produtividade, instituída como acréscimo remuneratório, eventual, sendo paga de acordo com o cumprimento de metas fixadas pela Administração ou com base em desempenho de servidores. A propósito do tema, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que:

... prêmio de produtividade é apenas um estímulo do ente federado para que os servidores cumpram, com eficiência aquilo que já deveriam cumprir, por expressa disposição legal, pelo exercício do cargo . (STF, 1ª Turma, RE 594.574 AgR/AM , Rel. Min Carmen Lúcia, j. 26.05.2009 v.u.)

Adicionais, prêmios ou gratificações de produtividade

“são vantagens diretamente relacionadas ao exercício de cargo público e, por isso, devem submeter-se ao teto remuneratório” (STF, ED-RE 593.472-AM, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, 11-12- 2012, m.v., DJe 25-02-2013)

Não viola o art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal o cálculo de vantagens pecuniárias incidentes sobre a denominada gratificação de produtividade concedida aos agentes de tributos estaduais pela legislação do Estado do Espírito Santo, pois referida gratificação corresponde à parcela variável dos vencimentos do servidor” (STF, AgR-RE 262.398-CE, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, 21-08-2012, v.u., DJe 06-09-2012).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. INTEGRAÇÃO AOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE SERVIDORES. Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que a gratificação de produtividade constitui vantagem pessoal e, por isso, não pode ser excluída do limite máximo da remuneração dos servidores públicos. Agravo regimental não provido” (STF, AgR-RE 197.194-ES, 1ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, 31-05- 2005, v.u., DJ 24-06-2005, p. 33).

Acerca da inconstitucionalidade suscitada pelo denunciante, a unidade técnica competente, ao instruir o feito, concluiu, em síntese:

Assim, em resumo:

A incorporação da gratificação de produtividade por ocasião da instituição da remuneração por subsídio (LC 353/2006) faz com que o pagamento a bonificação por desempenho se dê a mesmo título ou fundamento da mencionada gratificação, em colisão com o princípio da eficiência estabelecido no art. 37 da Constituição

Federal;

A natureza remuneratória da bonificação por desempenho, por se tratar de recompensa pelo trabalho diário dos servidores, pelo serviço que prestam, os mesmos para os quais foram contratados para fazer na administração pública, implica na incompatibilidade de acumulação com o subsídio;

Previsão semelhante à dos autos resultou na ADI 0006994-60.2014.8.08.0000, do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que declarou inconstitucional dispositivo da Lei do Município de Vitória que incluiu o Secretário Municipal de Finanças no rol de participantes de gratificação de produtividade percebida pelos servidores do fisco, por entender vedada a sua acumulação com o subsídio, em face do §4º do art. 39 da Constituição Federal e do art. 38, § 3º, da Constituição Estadual:

Reforça o caráter eminentemente remuneratório da bonificação por desempenho a constatação de pagamento uniforme a todos os servidores, com o mesmo importe pecuniário, em razão de que os critérios estabelecidos na Lei Estadual 10.824/2018, que se relacionam com metas globais de desempenho da máquina arrecadatória e não levam em conta o desempenho individualizado de cada auditor fiscal da Receita Estadual;

Inúmeros julgados do STF enfatizam a natureza remuneratória do prêmio/bônus de produtividade, por se constituir em estímulo aos servidores, para que cumpram com eficiência aquilo que já deveriam cumprir (Min Carmen Lúcia, RE 594.574 AgR/AM), o também esperado efeito do bônus por resultado instituído na Lei Estadual 10.824/2018;

A vinculação do montante a ser pago ao auditor fiscal ao VRTE previsto no anexo II da Lei Estadual 10.824/2018 mostra ofensa ao inciso XIII do art. 37 da Carta Magna, que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Por todos esses motivos, cumpre concluir pela inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Estadual 10.824/2018, bem como do seu anexo II, a atrair **a necessidade do respectivo incidente de inconstitucionalidade, o que ora se propõe**, devendo este Tribunal negar exequibilidade ao art. 6º da Lei 10.824/2018, bem como do seu anexo II, conforme competência estabelecida no art. 1º, XXXV, da LC 621/2012.

Pois bem.

A despeito dos argumentos apresentados pela área técnica, reitero meu posicionamento no sentido de que a tese postulada pelo Denunciante carece de melhor análise jurídica acerca da constitucionalidade da Lei Estadual nº 10.824/2018, ante ao entendimento do STF acima esposado, bem como a fundamentação exposta na **Manifestação Técnica 06890/2019-8**.

Também entendo ser necessária e imprescindível a instrução probatória quanto a aplicação do esforço individual e extraordinário dos Auditores Fiscais, de modo a atender o aumento da arrecadação nos moldes propostos pelo Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária, procedimento este incompatível com atual fase processual dos autos.

Reafirmo, assim, meu entendimento sobre a concessão de medida cautelar, no sentido de que, ainda que não

se exija juízo de certeza, mas sim da mera probabilidade de que o alegado pela parte interessada seja plausível, reputo não estar presente a **plausibilidade do direito alegado, materializado no *fumus boni iuris*, primeiro requisito para a concessão da medida cautelar suspensiva** por parte desta Corte de Contas. De igual modo, entendo não restar configurado o *periculum in mora*, haja vista o próprio teor das informações prestadas pelos responsáveis, de que, mesmo em fase inicial e de adaptação, ocorreu uma ligeira melhora na performance fiscal de 2018, ao contrário, observo que, caso haja concessão da tutela antecipatória poderá originar o **perigo da demora inverso**, em razão da possível queda na arrecadação de tributos, podendo resultar em dano superior ao que se deseja evitar.

Desta feita, reitero meu posicionamento já proferido e mantenho os termos do **Voto 01631/2019-6**, que culminou na **Decisão 00823/2019-5**, até ulterior decisão após a regular instrução processual observando o rito ordinário.

II.1 DO INDÍCIO DE IRREGULARIDADE:

PAGAMENTO DE BONIFICAÇÃO POR DESEMPENHO AOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA ESTADUAL PARA ACUMULAÇÃO COM O SUBSÍDIO E SUJEITA A REAJUSTE POR ÍNDICE AUTOMÁTICO DE CORREÇÃO.

A SecexPrevidencia - Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal, ao analisar os termos da presente denúncia, manifestou-se no sentido de que a Lei Estadual 10.824/2018 prevê o pagamento de bonificação com o mesmo título ou fundamento da extinta e incorporada gratificação de produtividade, em colisão, dentre outros, com o princípio da eficiência estabelecido no art. 37 da Constituição Federal.

Por decorrência, vislumbrou indício do cometimento de irregularidade pelo **Sr. Rogelio Pegoretti Caetano Amorim**, Secretário de Estado da Fazenda, que, na condição de ordenador de despesas da pasta, optou por não se opor à aplicação da norma, mas sim em dar concretude à previsão, realizando o pagamento de bônus por desempenho, de natureza eminentemente remuneratória, aos auditores fiscais da Receita Estadual, para ser acumulado com o subsídio, e cujo montante foi calculado com base em índice de reajuste automático, VRTE - Valor de Referência do Tesouro Estadual.

Nesse sentido, ao vincular a bonificação ao VRTE, a unidade técnica manifestou-se, também, pela impossibilidade da vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público com o inciso XIII do art. 37, de nossa Carta Constitucional.

Para melhor compreensão, abaixo segue síntese do indício de irregularidade apontado:

IRREGULARIDADE:

PAGAMENTO DE BONIFICAÇÃO POR DESEMPENHO AOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA ESTADUAL PARA ACUMULAÇÃO COM O SUBSÍDIO E SUJEITA A REAJUSTE POR ÍNDICE AUTOMÁTICO DE CORREÇÃO

Base legal: Princípio da Eficiência (art. 37, caput), art. 39, §4º e art. 37, inciso XIII, todos da Constituição Federal; art. 2º, §3º, da LC 353/2006 e art. 38, §3º, da Constituição Estadual.

Responsável: Rogelio Pegoretti Caetano Amorim, Secretário Estadual da Fazenda

Conduta: realizar o pagamento de bônus por desempenho, de natureza eminentemente

remuneratória, aos auditores fiscais da Receita Estadual, cumulativamente com o subsídio, e cujo montante foi calculado com base em índice de reajuste automático, VRTE.

Nexo de causalidade: ao realizar o pagamento do bônus por desempenho aos auditores fiscais, deu causa a irregularidade, infringindo a sistemática do subsídio, de remuneração em parcela única.

Nesse contexto, corroborando ao entendimento da área técnica, me posicionei, desde já, pela necessidade de se promover a citação do responsável, para, querendo, apresentar suas justificativas.

III- CONCLUSÃO:

Ante o exposto, com base nos elementos constantes nos autos e em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, **VOTO**, divergindo parcialmente do entendimento técnico, no sentido de que o Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

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

REITERAR os termos da **Decisão 00823/2019-5** proferida na Sessão de 07/05/2019 – 13ª Sessão Ordinária do Plenário desta Corte que, à unanimidade dos votos **indeferiu o pedido de concessão de medida cautelar** ante a ausência do *periculum in mora e fumus boni iuris*, bem como determinou a instrução do feito, submetendo os autos à **tramitação pelo rito ordinário**;

Promover a **CITAÇÃO** do **Estado do Espírito Santo**, por meio do **Exmo. Sr. Governador do Estado**,

para se manifestar, no **prazo de 30 (trinta) dias**, a respeito da possível instauração de incidente de inconstitucionalidade, nesta Corte de Contas, em face do art. 6º e do Anexo II da Lei Estadual nº 10.824, de 06 de abril de 2018, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual, pelos motivos expostos no **item 3 da Manifestação Técnica 06890/2019**;

Promover a **CITAÇÃO** do **Sr. Rogelio Pegoretti Caetano Amorim**, nos termos do artigo 56, II da Lei Complementar nº 621, de 8 de março de 2012 e do art. 157, III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas, aprovado pela Resolução nº 261 de 04 de junho de 2013, para que, no prazo estipulado, apresente alegações de defesa, bem como documentos que entender necessários, em razão da irregularidade apontada no **item 4 da Manifestação Técnica 06890/2019**;

REMETER cópia da **Manifestação Técnica 06890/2019** e da **Instrução Técnica Inicial 00454/2019-1**, juntamente com os Termos de Citação.

DAR CIÊNCIA aos interessados da decisão proferida.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

VOTO-VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES :

I – RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de denúncia do Sindicato dos Auditores de Controle Externo do Estado do Espírito Santo, SINDACE-ES, com requerimento de cautelar, apontando possível inconstitucionalidade na Lei Estadual 10.824/2018, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual, por prever o pagamento de

bonificação pecuniária sobre o atingimento de metas de arrecadação pela Secretaria da Fazenda, uma vez que a bonificação teria natureza jurídica de parcela remuneratória e o seu pagamento seria incompatível com a remuneração por subsídio, (instituído pela Lei Complementar Estadual 353/2006 para a carreira do fisco estadual), afrontando assim o §4º do art. 39 da CF 1988, também reproduzido no §3º do art. 38 da Constituição Estadual.

Solicitei **vista** dos autos, com o intuito de me inteirar de modo mais minucioso acerca dos fundamentos **do voto proferido pelo ilustre Conselheiro Relator Rodrigo Coelho do Carmo**, na 30ª Sessão Ordinária de 2019 do Plenário, ao qual, após detida leitura e considerando sua clareza e completude, **me alinho ao Relator** na apreciação de todos os itens, **divergindo apenas quanto ao item 2 da parte dispositiva do Voto do Relator 4175/2019**, a saber: “Promover a citação do Estado do Espírito Santo, por meio do Exmo. Sr. Governador do Estado, para se manifestar, no prazo de 30 (trinta) dias, a respeito da possível instauração de incidente de inconstitucionalidade, nesta Corte de Contas, em face do art. 6º e do Anexo II da Lei Estadual nº 10.824, de 06 de abril de 2018, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual, pelos motivos expostos no item 3 da Manifestação Técnica 06890/2019”.

Muito embora, no tocante a instauração de incidente de inconstitucionalidade, a **Instrução Técnica Inicial 454/2019** proponha a ciência ao Estado do Espírito Santo, através de seu Governador, e o **voto do relator 4175/2019** proponha a citação do Estado do Espírito Santo, por meio do Exmo. Sr. Governador do Estado,

divirjo de ambos posicionamentos, eis que reputo necessário **somente NOTIFICAR o órgão responsável pela assessoria e defesa jurídica dos interesses do Estado, isto é, a Procuradoria Geral do Estado - PGE, para se manifestar sobre a defesa da Lei Estadual cuja inconstitucionalidade se pretende reconhecer.**

Aliás, a postura atual desta Corte diante de possível instauração de incidente de inconstitucionalidade é a oitiva do órgão jurídico do ente federativo, conforme os seguintes precedentes: Processo TC 12255/2014 (Acórdão TC 544/2016), Processo TC 12256/2014 (Acórdão TC 545/2016), Processo TC 908/2017 (Decisão TC 229/2016) e Processo TC 9151/2013 (Decisão TC 783/2019).

É essencial diferenciar as seguintes formas de comunicação dos atos processuais e chamamento ao processo: citação e notificação.

De um lado a *citação* que, conforme assinalado pelo Código de Processo Civil, é ato pelo qual o interessado é chamado a integrar a relação processual, sendo um pressuposto de validade processual, podendo resultar em nulidade do processo, caso não seja executada. O Regimento Interno desta Corte, por sua vez, define citação como ato pelo qual o Tribunal dará ciência ao responsável de processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender ou recolher importância devida. Portanto, é possível inferir que a citação demandará a prévia elaboração de matriz de responsabilidade que contemplará a conduta, nexos de causalidade e análise de culpabilidade do responsável, **o que não ocorreu no processo em análise no tocante a pessoa do Governador do Estado e, por este motivo, a citação não é a forma de comunicação adequada.**

Do outro lado a *notificação* que tem um caráter

generalista que dá ciência de atos que ocorrem no processo e, na maioria das vezes, impõe o cumprimento de uma providência.

Sendo assim, reitero que a **Procuradoria Geral do Estado** (na pessoa do Procurador-Geral), deverá ser chamada aos autos e o **instrumento** processual hábil deve ser a **notificação** (na forma dos diversos precedentes anteriormente colacionados), para que, no prazo de 30 (trinta) dias, se manifeste sobre a suposta inconstitucionalidade da Lei Estadual 10.824/201.

Por fim, no tocante ao item 3 do voto 4175/2019 proferido pelo relator, que trata da citação do Sr. Rogelio Pegoretti Caetano Amorim, entendo pertinente **estipular o prazo de 30 (trinta) dias** para apresentação de alegação de defesa, bem como documentos necessários, em razão da irregularidade apontada no item 4 da manifestação técnica 6890/2019, nos moldes do art. 300, § 1º do Regimento Interno desta Corte.

Assim, **concordando parcialmente com o relator, o Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que proferiu o voto 4175/2019, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

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

1. REITERAR os termos da **Decisão 00823/2019-5** proferida na Sessão de 07/05/2019 – 13ª Sessão Ordinária do Plenário desta Corte que, à unanimidade dos votos **indeferiu o pedido de concessão de medida cautelar** ante a ausência do *periculum in mora e fumus boni iuris*, bem como determinou a instrução do feito,

submetendo os autos à **tramitação pelo rito ordinário;**

2. NOTIFICAR, com base no artigo 63, inciso III, da Lei Complementar Estadual 621/2012, o Procurador-Geral do Estado para se manifestar, no **prazo de 30 (trinta) dias**, a respeito da possível instauração de incidente de inconstitucionalidade, nesta Corte de Contas, em face do art. 6º e do Anexo II da Lei Estadual nº 10.824, de 06 de abril de 2018, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual;

3. Promover a CITAÇÃO do Sr. Rogelio Pegoretti Caetano Amorim, nos termos do artigo 56, II da Lei Complementar nº 621, de 8 de março de 2012 e do art. 157, III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas, aprovado pela Resolução nº 261 de 04 de junho de 2013, para que, no **prazo de 30 dias**, apresente alegações de defesa, bem como documentos que entender necessários, em razão da irregularidade apontada no **item 4 da Manifestação Técnica 06890/2019;**

4. REMETER cópia da **Manifestação Técnica 06890/2019** e da **Instrução Técnica Inicial 00454/2019-1**, juntamente com os Termos de Citação e Notificação;

5. DAR CIÊNCIA aos interessados da decisão proferida.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro

VOTO COMPLEMENTAR DO CONSELHEIRO RELATOR SR. RODRIGO COELHO DO CARMO:

Após debates realizados durante a 32ª Sessão Ordinária do Plenário, entendi por modificar meu voto e encampar os argumentos apresentados pelo Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges em seu Voto Vista 00146/2019-7. Corroboro, em especial, aos argumentos apresentados quanto ao posicionamento desta Corte

que, diante de possível instauração de incidente de inconstitucionalidade, deve ser realizada oitiva do órgão jurídico do ente federativo.

Assim, faz-se necessária a adequação da ementa e da parte dispositiva do **Voto 04175/2019-1** que passa a ter o seguinte teor:

III- CONCLUSÃO:

Ante o exposto, com base nos elementos constantes nos autos e em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, **VOTO**, divergindo parcialmente do entendimento técnico, no sentido de que o Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

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

REITERAR os termos da **Decisão 00823/2019-5** proferida na Sessão de 07/05/2019 – 13ª Sessão Ordinária do Plenário desta Corte que, à unanimidade dos votos **indeferiu o pedido de concessão de medida cautelar** ante a ausência do *periculum in mora e fumus boni iuris*, bem como determinou a instrução do feito, submetendo os autos à **tramitação pelo rito ordinário**;

NOTIFICAR, com base no artigo 63, inciso III, da Lei Complementar Estadual 621/2012, o **Procurador Geral do Estado, Sr. Rodrigo Francisco de Paula**, ou quem suas vezes fizer, para se manifestar no **prazo de 30 (trinta) dias**, a respeito da possível instauração de incidente de inconstitucionalidade, nesta Corte de Contas, em face do art. 6º e do Anexo II da Lei Estadual nº 10.824, de 06 de abril de 2018, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual;

NOTIFICAR o **Secretário de Estado da Fazenda, Sr. Rogelio Pegoretti Caetano Amorim**, ou quem suas vezes fizer, nos termos do artigo 56, II da Lei Complementar nº 621, de 8 de março de 2012 e do art. 157, III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas, aprovado pela Resolução nº 261 de 04 de junho de 2013, para que, **no prazo de 30 dias**, apresente alegações de defesa, bem como documentos que entender necessários, em razão da possível irregularidade apontada no **item 4 da Manifestação Técnica 06890/2019**;

REMETER cópia da **Manifestação Técnica 06890/2019** e da **Instrução Técnica Inicial 00454/2019-1**, juntamente com os Termos de Notificação;

DAR CIÊNCIA aos interessados da decisão proferida.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-2448/2019

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

1.1 REITERAR os termos da **Decisão 00823/2019-5** proferida na Sessão de 07/05/2019 – 13ª Sessão Ordinária do Plenário desta Corte que, à unanimidade dos votos **indeferiu o pedido de concessão de medida cautelar** ante a ausência do *periculum in mora e fumus boni iuris*, bem como determinou a instrução do feito, submetendo os autos à **tramitação pelo rito ordinário**;

1.2 NOTIFICAR, com base no artigo 63, inciso III, da Lei Complementar Estadual 621/2012, o **Procurador Geral do Estado, Sr. Rodrigo Francisco de Paula**, ou quem suas vezes fizer, para se manifestar no **prazo de 30 (trinta)**

dias, a respeito da possível instauração de incidente de inconstitucionalidade, nesta Corte de Contas, em face do art. 6º e do Anexo II da Lei Estadual nº 10.824, de 06 de abril de 2018, que instituiu o Programa de Garantia e Otimização da Receita Tributária Estadual;

1.3 NOTIFICAR o **Secretário de Estado da Fazenda, Sr. Rogelio Pegoretti Caetano Amorim**, ou quem suas vezes fizer, nos termos do artigo 56, II da Lei Complementar nº 621, de 8 de março de 2012 e do art. 157, III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas, aprovado pela Resolução nº 261 de 04 de junho de 2013, para que, **no prazo de 30 dias**, apresente alegações de defesa, bem como documentos que entender necessários, em razão da possível irregularidade apontada no **item 4 da Manifestação Técnica 06890/2019**;

1.4 REMETER cópia da **Manifestação Técnica 06890/2019** e da **Instrução Técnica Inicial 00454/2019-1**, juntamente com os Termos de Notificação;

1.5 DAR CIÊNCIA aos interessados da decisão proferida.

2. Unânime. Nos termos do voto do relator, com o acréscimo da manifestação do senhor conselheiro LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA que registrou a necessidade de alterar a expressão “irregularidade” para “possível irregularidade”, o que foi encampado pelo relator e pelo voto-vista.

3. Data da Sessão: 17/09/2019 – 32ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

5. Membro do Ministério Público Especial de Contas:
Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
Presidente

Decisão 02449/2019-2

Processo: 08112/2019-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2019

UG: BANDES - Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Responsável: EVERALDO COLODETTI, MARIA EMILIA VIEIRA DA SILVA, CARLOS MAGNO ROCHA DE BARROS, MYTSA KARLA PAES TIRONI TESSINARI, MIGUEL ARREGUY PORCARO BARBOSA, MARINA BAZONI DE SOUZA

Interessado: BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESPIRITO SANTO S/A

EMENTA: CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO - AUDITORIA – CITAÇÃO.

O EXMO. CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de Auditoria de Conformidade realizada no Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S/A, no período compreendido entre 13/05/2019 e 19/07/2019, com o objetivo de verificar a regularidade das concessões de créditos, bem como do acompanhamento e cobrança das dívidas oriundas dos mesmos.

Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações Não Especializadas - SecexMeios, através da Instrução Técnica

Inicial 00621/2019-1, peça 72, **baseando-se nos achados demonstrados no Relatório de Auditoria 51/2019-5, peça 18, analisando o feito, sugere a citação dos responsáveis para apresentem, individual ou coletivamente, alegações de defesa, bem como documentos que entenderem necessários, e/ ou recolham as importâncias devidas, em razão dos achados de auditoria apontados, sugere, ainda, a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, em virtude dos indicativos de irregularidades que denotam dano ao erário.**

Após vieram os autos a este gabinete na forma regimental.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Considerando que as informações e documentos elencados no Relatório de Auditoria 51/2019-5 ainda carecem de maiores esclarecimentos, pondero ser imperiosa a requisição de informações com vistas a subsidiar a completa formação do juízo cognitivo sumário acerca das questões impugnadas.

Assim, analisando os presentes autos, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, acompanho em partes do posicionamento da área técnica, deixando nessa fase processual de acolher a sugestão de conversão dos presentes autos em tomada de contas especial, em razão de entender pertinente, *a priori*, a análise da possível apresentação do contraditório pelos responsáveis, para então posterior deliberação, em sendo pertinente acolho proposta de Citação dos responsáveis, nos termos da **Instrução Técnica Inicial 00621/2019-1.**

III – CONCLUSÃO

Com vistas a garantia da ampla defesa e propiciando aos responsáveis o direito ao contraditório, como citado

acima, **divergindo em partes da manifestação da área técnica, DECIDO** no sentido de que seja aprovada a seguinte minuta, que submeto à consideração de Vossas Excelências.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. DECISÃO

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

1.1 Pela **citação** dos (as) responsáveis individuais e/ ou solidários apontados no quadro abaixo, nos termos do artigo 56, III da Lei Complementar 621/2012 e 157, II, do RITCEES, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem, individual ou coletivamente, alegações de defesa, bem como documentos que entenderem necessários, e/ ou recolham as importâncias devidas, em razão do achado de auditoria apontado individual ou coletivamente, em razão do achado de auditoria apontado:

RESPONSÁVEIS	SOLIDÁRIOS	SUBITENS/	IRREGULARIDADES	IMPORTÂNCIA DEVIDA	R \$
VRTE					

Everaldo Colodetti Diretor de Crédito e Fomento

Marina Bazoni de Souza Membro do COCRE

Carlos Magno Rocha de Barros - Membro do COCRE

Miguel Arreguy Porcaro Barbosa Membro do COCRE

Maria Emilia Vieira da Silva Coordenadora do COCRE

A3 – Concessão de crédito sem a existência de garantia efetiva	406.310,00	124.155,11
--	------------	------------

1.2 Pela **citação** dos (as) responsáveis apontados (as) no quadro abaixo, nos termos do artigo 56, II, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e do artigo 157, III, do RITCEES, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem, individual ou coletivamente, razões de justificativa, bem como documentos que entenderem necessários, em razão dos achados de auditoria apontados.

RESPONSÁVEIS subitens/ IRREGULARIDADES

Mytsa Karla Paes Tironi Tessinari - Gerente da GEJUR

A1 (Q1) – Ausência do efetivo registro das vedações ao crédito previstas nos normativos do Bandes.

Maria Emilia Vieira da Silva - Gerente da GECRE

A2 (Q2) – Concessão de crédito sem a comprovação da efetivação da garantia real.

Solicito seja encaminhado junto aos Termos de Citação cópia do Relatório de Auditoria 51/2019-5, peça eletrônica 18.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 17/09/2019 – 32ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

5. Membro do Ministério Público Especial de Contas: Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

1ª CÂMARA

COMPOSIÇÃO DA 1ª CÂMARA

Conselheiros

Sebastião Carlos Ranna de Macedo - Presidente
 Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun
 Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Conselheiros-substitutos

Márcia Jaccoud Freitas
 Marco Antônio da Silva

Ministério Público Especial de Contas

SESSÕES

Quartas-feiras às 14 horas

Atos da 1ª Câmara

Outras Decisões - 1ª 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 02462/2019-8

Processo: 06082/2016-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria
 Exercício: 2015

UG: PMAC - Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Responsável: EDELIO FRANCISCO GUEDES, SIMONI ALTAFIM LOPES TRISTAO

FISCALIZAÇÃO AUDITORIA – PREFEITURA MUNICIPAL DE AFONSO CLÁUDIO – EXERCÍCIO DE 2015 – DETERMINAÇÃO – À SEGEX PARA MONITORAMENTO O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Versam os autos sobre o resultado de auditoria no tocante à temática Receitas Públicas realizada na Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio, relativo ao exercício de 2015, decorrente do Plano de Fiscalização 2016.

O objetivo da auditoria foi analisar a estrutura legislativa, física e organizacional da administração tributária

municipal, identificando deficiências e vulnerabilidades que podem ser objeto de aprimoramento mediante futuro Plano de Ação a ser estabelecido entre a Prefeitura e o TCE/ES.

A Secex Municípios elaborou o Relatório de Auditoria 06/2017 (fls. 07/71, com documentos de suporte às fls. 72/280), no qual verificou que o Município de Afonso Cláudio apresentou notas de risco mais elevadas nos quesitos Procedimentos de Fiscalização e Cobrança Judicial, demonstrando, além disso, algumas deficiências que geraram achados de auditoria.

Tais achados de auditoria foram reunidos na Instrução Técnica Inicial 39/2017 (fls. 281/285), a qual sugeriu a notificação dos gestores para ciência, bem como a notificação do atual Prefeito Municipal, senhor Edélio Francisco Guedes, para cumprimento das determinações relacionadas na própria ITI, o que foi acolhido no Voto 3005/2017 (fls. 313/318) e na Decisão 2000/2017 Primeira Câmara (fls. 320/321).

Devidamente notificado, o gestor anexou o Plano de Ação às fls. 341/444 dos autos.

Mediante a Manifestação Técnica 426/2018, o Núcleo de Contabilidade e Economia sugeriu a homologação dos pontos correspondentes aos achados de auditoria de nº 2.1 a 2.16 do correspondente Plano de Ação.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira (Parecer 2355/2018 – fl. 522).

O opinamento técnico e Ministerial foi acolhido no Voto do Relator 3083/2018 e no Acórdão 843/2018 Primeira

Câmara.

Em seguida, o responsável anexou aos autos a Petição Intercorrente TC 173/2019, na qual solicita aditamento de prazo para execução das ações previstas no Plano. Tal pleito foi analisado na Manifestação Técnica TC 902/2019, por meio da qual foram encaminhadas as considerações e proposições correspondentes, as quais foram abarcadas na Decisão Monocrática TC 273/2019, na qual se observa o indeferido o aditamento de prazo solicitado.

Após regular notificação, o Prefeito Municipal de Afonso Cláudio protocolou sob os registros TC 00595/2019 (Resposta de Comunicação) e TC 11.660/2019 e TC 11.663/2019 (Peças Complementares) sua correspondente manifestação.

Os autos retornaram, então, ao Núcleo de Contabilidade e Economia, o qual elaborou a Manifestação Técnica 10237/2019, sugerindo a prossecução do presente feito mediante os procedimentos de monitoramento das ações pactuadas no Plano de Ação, assim como determinação ao o Controle Interno do Município, para que proceda ao monitoramento contínuo do cumprimento residual do presente Plano de Ação, encaminhando, a este Tribunal de Contas, o resultado do referido monitoramento, É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica, para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Manifestação Técnica 10237/2019, nos seguintes termos:

AUDITORIA DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS MUNICIPAIS

Vale destacar que o Relatório de Auditoria TC 0006/2017-3 apontou 16 (dezesseis) subitens carentes de ações corretivas (2.1 a 2.16) implementadas por meio de um Plano de Ação a ser apresentado pelo Gestor Municipal, conforme a seguir:

2.1 AUSÊNCIA DE REVISÃO DA PLANTA GENÉRICA DE VALORES;

2.2 IRREGULARIDADES NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA;

2.3 CADASTRO IMOBILIÁRIO NÃO FIDEDIGNO;

2.4 NÃO PROVIMENTO DA CARREIRA EFETIVA DE PROCURADOR MUNICIPAL;

2.5 IRREGULARIDADES NO ARBITRAMENTO DO ITBI;

2.6 AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES DE CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS SOBRE TRANSMISSÕES LAVRADAS NO MUNICÍPIO;

2.7 PARCELAMENTOS EM DESACORDO COM AS NORMAS GERAIS;

2.8 AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS NA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA;

2.9 PREVISÃO ILEGAL DE TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA;

2.10 PREVISÃO ILEGAL DE TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS;

2.11 AUSÊNCIA DE COBRANÇA DE TAXA;

2.12 COBRANÇA ADMINISTRATIVA INSUFICIENTE PARA REALIZAR A EFETIVA ARRECADAÇÃO;

2.13 INEXISTÊNCIA DE CARREIRA ESPECÍFICA PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO;

2.14 AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA;

2.15 NÃO PRIORIZAÇÃO DE RECURSOS À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA;

2.16 IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS FISCALIZATÓRIOS DE MAXIMIZAÇÃO DA ARRECADAÇÃO.

A partir dos encaminhamentos do Gestor e da Manifestação Técnica TC 00426/2018-1 foi verificada informação que remete a conclusão das ações relativas aos subitens 2.2, 2.4, 2.6, 2.8 e 2.14 do Relatório de Auditoria TC 0006/2017-3.

Posteriormente, no tocante aos itens remanescentes, a Manifestação Técnica TC 902/2019-6 aponta as seguintes pendências e respectivas necessidades de ajustes:

Cumprimento das determinações dispostas na manifestação em tela para os subitens 2.1, 2.3 e 2.16;

A imediata implementação das ações, com as correções propostas, referentes aos subitens 2.5, 2.7, 2.9, 2.10, 2.11, 2.12, 2.13 e 2.15.

Considerando os últimos encaminhamentos do Gestor, sob os registros TC 00595/2019-1 (Resposta de Comunicação) e TC 11.660/2019-1 e TC 11.663/2019-7 (Peças Complementares), nos importa analisar as ações informadas quanto aos itens remanescentes.

Nesse giro, quanto aos subitens 2.1, 2.3 e 2.16 o Gestor informa uma sequência de procedimentos que a seu ver, demonstra sua diligência em relação às propostas que apresentou no Plano de Ação, de modo que, anuindo com as proposições da equipe de auditoria, informa a tomada de providências que convergem para a conclusão das ações em comento.

Quanto aos subitens 2.5, 2.7, 2.9, 2.10, 2.11, 2.12, 2.13 e 2.15, o Gestor atesta a conclusão das respectivas ações

corretivas.

2 CONCLUSÃO

Nos termos do Acórdão 00843/2018-4, o Plenário dessa Corte de Contas, corroborando o entendimento da Área Técnica, do Ministério Público de Contas e o Voto do Relator, homologou Plano de Ação apresentado pelo Prefeito Municipal de Afonso Cláudio.

Vale salientar que a ideia de propor apresentação de um Plano de Ação se deve a necessidade de fixar compromisso do chefe do Poder Executivo com esta Corte de Contas, a fim de corrigir os problemas identificados, contando com recomendações sugeridas. Para tanto, este instrumento oferece ao gestor a oportunidade de fixar medidas e prazos para solução das situações e irregularidades, estabelecendo um cronograma de gestão, dentro de uma estratégia de governo definida.

Desse modo, considerando que o Plano de Ação já foi tempestivamente apresentado e regularmente homologado, não sendo essencialmente alterado por meio das manifestações posteriormente apresentadas pelo Gestor (TC 00595/2019-1 (Resposta de Comunicação) e TC 11.660/2019-1 e TC 11.663/2019-7 (Peças Complementares), opinamos pela prossecução do presente feito, mediante os procedimentos de monitoramento das ações pactuadas no Plano de Ação.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, corroborando o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. DECISÃO

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

1.1 DETERMINAR ao Controle Interno do Município que proceda desde já ao monitoramento contínuo do cumprimento residual do presente Plano de Ação, encaminhando, a este Tribunal de Contas, o resultado do referido monitoramento, conforme previsto no artigo 42, inciso IV c/c artigo 43, inciso VI, da Lei Complementar 621, de 08 de março de 2012, incluindo o cumprimento das alterações aqui sugeridas.

1. 2 ENCAMINHAR os autos à SEGEX para prosseguimento do monitoramento dos presentes autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 18/09/2019 – 32ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha;

4.2 Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (convocado).

5. Membro do Ministério Público de Contas: Heron Carlos Gomes de Oliveira.

ONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

Decisão 02463/2019-2

(Essa Decisão encontra-se disponível na íntegra, inclusive com suas figuras e tabelas, no sistema de Consulta Processual, no endereço eletrônico www.tce.es.gov.br)

Processo: 14744/2019-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMSMJ - Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Responsável: HILARIO ROEPKE, MARCOS ROBERTO PELLACANI, MARCELO

DOMINGOS NETO

Representante: JONATAS CAMPOS SERPA 14396431724

Procuradores: ISABELLE ALBUQUERQUE RIBEIRO MARETO (OAB: 14017-ES), LUCAS PASSOS DE SOUSA (OAB: 24003-ES)

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA DE JETIBÁ – EXERCÍCIO DE 2019 – CONHECER – INDEFERIR CAUTELAR – DETERMINAR A OITIVA DO GESTOR – TRAMITAR SOB RITO ORDINÁRIO – DAR CIÊNCIA AO REPRESENTANTE

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre Representação, com pedido de concessão de medida cautelar, encaminhada por Jonatas Campos Serpa (pessoa jurídica – CNPJ 31.112.948/0001-62), noticiando supostas ilegalidades no Pregão Presencial 70/2019 da Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá, cujo objeto é o Registro de

Preços para contratação futura de serviços de locação de impressoras monocromáticas e coloridas (mensurados pelo custo de página impressa) e plotter (mensurado pelo custo do metro linear impresso), todos os serviços com insumos, conforme descrição contida no “Anexo 03” do edital.

A abertura do procedimento licitatório ocorreu em 23/07/2019, conforme previsto no edital (Peça Complementar 19887/2019).

O Representante alega, em síntese, que, no lote 2, anexo 3, solicita-se o fornecimento da impressora de modelo MP C3002/C3502, da Fabricante Ricoh, impossibilitando que outras empresas participem com outros equipamentos. Além disso, o termo de referência (anexo 3) solicita exclusivamente equipamentos com a tecnologia Laser, vedando o uso de equipamento com tecnologia LED, que é equivalente.

Há ainda exigências de tamanho e cor do painel Touchscreen, de impressora monocromática de até 1200x1200DPI, de tecnologia SECURE FUNCTIONLOCK (tecnologia exclusiva da fabricante Brother), vedando o caráter competitivo do certame e prejudicando a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração.

Inicialmente, mediante a Decisão Monocrática 738/2019, determinei a notificação dos senhores Hilário Roepke e Marcos Roberto Pellacani para que, no prazo de 05 (cinco) dias, prestassem as informações necessárias em face da presente Representação.

Em resposta, os notificados encaminharam a Defesa/Justificativa 1056 e 1057/2019.

Os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Tecnologia da Informação e Comunicação – NTI para análise. Mediante a Manifestação Técnica 10429/2019, a área técnica opinou pelo conhecimento da Representação e indeferimento da cautelar, tendo em vista que a suspensão do Pregão Presencial 070/2019 pode representar um prejuízo maior ao interesse público do que as supostas irregularidades observadas no instrumento convocatório - caracterizando o periculum in mora inverso.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Manifestação Técnica 10429/2019, abaixo transcrita:

2 DA ADMISSIBILIDADE

Segundo o art. 186 do RITCEES, aplicam-se às representações em face de licitação, ato e contrato, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Segundo o art. 177 do RITCEES 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 documentação acostada pelo representante, verifica-se que a representação contém informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção. Ademais, está acompanhada de indício de prova (Docs. 06 e 07), de prova da existência da pessoa jurídica (Doc. 04) e de comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la (Doc. 03). Portanto, foram atendidos os requisitos de admissibilidade e opina-se pelo conhecimento da representação.

3 DOS PRESSUPOSTOS DA MEDIDA CAUTELAR

Os pressupostos de concessão da cautelar são aqueles dispostos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Res. 261/13:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes

requisitos:

- I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

O inciso I trata do *fumus boni iuris*, comumente denominado pela doutrina de fumaça do bom direito, definido como juízo de probabilidade de existência do direito. Esse é o entendimento de Marinoni e Arenhart:

Para obter a tutela cautelar, o autor deve convencer o juiz de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da consequente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas.

A tutela cautelar é incompatível com o aprofundamento do contraditório e da convicção judicial, uma vez que estes demandam porção de tempo que impede a concessão da tutela de modo urgente.

Já o inciso II trata do *periculum in mora*, definido pela doutrina como a irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito. São os entendimentos de Alexandre Freitas Câmara:

Como dito anteriormente, o *fumus boni iuris* não é requisito suficiente para a concessão da medida cautelar. Outro requisito é exigido, e a ele se dá, tradicionalmente, o nome de *periculum in mora* (ou seja, perigo na demora). Isto porque, como sabido, a tutela jurisdicional cautelar e modalidade de tutela de urgência, destinada a proteger a efetividade de um futuro provimento jurisdicional, que esta diante da iminência de não alcançar os resultados práticos dele esperados. E esta situação de perigo

iminente que recebe o nome de *periculum in mora*, sendo sua presença necessária para que a tutela cautelar possa ser prestada pelo Estado-Juiz. (...)

Assim sendo, toda vez que houver fundado receio de que a efetividade de um processo venha a sofrer dano irreparável, ou de difícil reparação, em razão do tempo necessário para que possa ser entregue a tutela jurisdicional nele buscada, estará presente o requisito do *periculum in mora*, exigido para a concessão da tutela jurisdicional cautelar.

Como dito acima, são pressupostos genéricos e essenciais para a concessão de qualquer espécie de tutela antecipada: a existência de prova inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre alegações aliado ao receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Dessa forma, é necessário realizar uma avaliação preliminar dos indícios de irregularidades narrados na representação.

Primeiramente, o representante afirma que o Termo de Referência requer o fornecimento da impressora de modelo MP C3002/C3502, da Fabricante Ricoh (Lote 2), impossibilitando que outras empresas participem com outros equipamentos.

De fato, observa-se nas especificações do Lote 02 – “Serviços de locação de impressora colorida: mensurado pelo custo de páginas” a menção aos modelos MP C3002/C3502, da marca Ricoh, ao tratar da capacidade de saída do equipamento (Doc. 07, fl. 11).

Conforme se verifica na documentação dos equipamentos da fabricante Ricoh juntada pelo representante (Doc. 08), o termo de referência simplesmente copiou diversas

de suas especificações, mantendo inclusive a ordem:

Inserir figura

Figura 1 - Especificação do fabricante

Figura 2 – Especificação do Termo de Referência

Na sequência, o representante aponta outras especificações excessivas, desta vez no Lote 01, que supostamente implicariam no direcionamento da licitação:

Solicitação exclusivamente de equipamentos com tecnologia LASER, sendo que a tecnologia LED é equivalente;

Exigência de painel Touchscreen colorido de 3,7”;

Exigência de impressora monocromática com resolução de até 1200 x 1200 dpi;

Exigência de tecnologia Secure Function Lock;

Os notificados alegaram que o Termo de Referência, elaborado pelo Setor de Tecnologia da Informação, não resultou em restrição da competitividade, uma vez que 4 empresas compareceram à sessão do pregão e que no mínimo duas marcas distintas de impressoras foram ofertadas para cada lote. Além disso, destacaram a economia obtida com a disputa dos lotes, diante da diferença entre os preços orçados e os adjudicados.

Especificamente sobre o Lote 02, a alegação dos notificados não se confirma, uma vez que todas as propostas para o lote contêm equipamento da marca Ricoh (Doc. 13, fls. 18/33). Portanto, ainda que não seja explícita, o termo de referência traz indicação de marca para o Lote 02.

Quanto aos demais apontamentos, os notificados não se

manifestaram de modo a justificar cada especificação, aduzindo que o objeto licitado exige conhecimentos específicos, tanto que o Termo de Referência foi elaborado pelo Setor de TI, conforme se comprova pela documentação trazida aos autos.

Em sede de análise sumária e ausentes as justificativas da Administração, entende-se que a exigência de tecnologia Laser foi realmente desnecessária, uma vez que a tecnologia LED poderia satisfazer igualmente as necessidades da municipalidade por tecnologia eletrofotográfica a seco.

Também não se vislumbra qualquer justificativa plausível para o nível de detalhamento da especificação do painel da impressora (touchscreen colorido e com tamanho de 3,7”) objeto do Lote 01 – “Serviço de Locação de Impressora Monocromática”. Equipamentos com painéis menores, monocráticos e até mesmo sem a tecnologia touchscreen são perfeitamente capazes de propiciar impressões de qualidade.

Quanto à especificação da resolução máxima de 1200 x 1200 dpi, vale notar que é usual e recomendável que a Administração especifique a resolução mínima (e não máxima) do equipamento, se entender necessário, de modo que a impressora seja capaz de atender às demandas do município a contento.

Juntamente com os demais apontamentos da representação, o fato de constar a expressão “resolução de impressão até 1200 x 1200 dpi” na especificação do Lote 01, e de a especificação de resoluções máximas se repetir nos demais lotes, é claro indicativo de que as especificações do Termo de Referência foram copiadas da documentação de determinados modelos de

impressora, pois não é razoável que a Administração especifique resolução máxima, e sim mínima.

Por fim, verificou-se em pesquisa na internet que a Secure Function Lock é uma funcionalidade de segurança, que permite configurar senhas para usuários selecionados, concedendo-lhes acesso a algumas das funções, e está presente em modelos de impressoras das marcas Brother e Lexmark. Embora outras marcas possuam funcionalidades semelhantes, o termo de referência exigiu especificamente a “Secure Function Lock”, restringindo injustificadamente o universo de equipamentos capazes de atender integralmente às especificações do Lote 01.

Ao analisar as propostas das licitantes, trazidas pelos notificados, observa-se que as duas marcas foram ofertadas pelos licitantes para o Lote 01, à exceção da empresa TMA Soluções Tecnológicas Eireli, que ofertou impressora da marca OKIDATA (sem indicar o modelo).

Ante o exposto, entende-se que há fundado receio de grave lesão ao interesse público, em razão das especificações excessivas contidas no termo de referência (Doc. 07), aparentemente transcritas da documentação de modelos de impressora específicos, indicando possível direcionamento da licitação.

No que tange ao risco de ineficácia da decisão de mérito (periculum in mora), vale notar que, conforme Ata juntada ao autos pelos notificados (Doc. 13, fl. 35) a empresa SR Comércio e Serviços Eireli foi declarada vencedora dos três lotes do Pregão Presencial 70/2019 em 23/07/2019, sendo a única a participar da fase de lances para o lote 02. Na mesma data, o objeto foi a ela adjudicado.

Entretanto, em consulta ao Portal da Transferência da Prefeitura de Santa Maria de Jetibá, verificou-se que o Contrato 334/2019 foi celebrado com a SR Comércio e Serviços Eireli em 08/08/2019. Assim, deve-se levar em conta que a suspensão dos serviços de impressão nesta fase poderia comprometer a regularidade dos serviços administrativos prestados nas repartições municipais.

Ou seja, a suspensão do Pregão Presencial 070/2019 pode representar um prejuízo maior ao interesse público do que as supostas irregularidades observadas no instrumento convocatório - caracterizando o periculum in mora inverso, o que nos insta a nos posicionar contrariamente a qualquer concessão de provimento cautelar.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, sugere-se a seguinte proposta de encaminhamento à consideração superior:

- 4.1 Indeferir a medida cautelar pleiteada, em razão do periculum in mora inverso no caso concreto;
- 4.2 Determinar a oitiva do sr. Marcelo Domingos Neto (Gerente de Tecnologia da Informação e responsável pela elaboração do TR) para se manifestar quanto aos indícios de irregularidade dispostos na Representação, no prazo de até 10 (dez) dias, em conformidade com o §4º, do art. 125, da lei complementar 621/12 e o §3º, do art. 307, da resolução 261/2013, encaminhando ainda cópia integral do processo administrativo referente ao pregão presencial 70/2019;
- 4.3 Determinar que os presentes autos caminhem sob o rito ordinário, a fim de que esta corte possa analisar o mérito das questões travadas nos autos;

4.4 Cientificar a Representante da decisão do tribunal, nos termos do artigo 307, §7º do RITCEES.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, subscrevendo o entendimento técnico, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. DECISÃO

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

1.1. Conhecer a presente Representação, tendo em vista o atendimento aos requisitos contidos nos artigos 94, 99, §2º, 100 e 101, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.2. Indeferir a medida cautelar requerida, em razão do periculum in mora inverso no caso concreto;

1.3. Determinar a oitiva do senhor Marcelo Domingos Neto (Gerente de Tecnologia da Informação e responsável pela elaboração do Termo de Referência) para se manifestar quanto aos indícios de irregularidade dispostos na Representação, no prazo de até 10 (dez) dias, em conformidade com o §4º, do art. 125, da Lei Complementar 621/12 e o §3º, do art. 307, da Resolução 261/2013, encaminhando ainda cópia integral do processo administrativo referente ao Pregão Presencial 70/2019;

1.4. Determinar que os autos passem a tramitar sob o rito ordinário com tramitação preferencial de acordo com o art. 264, inc. IV da Resolução TC 261/2013;

1.5. Dar ciência ao Representante da presente decisão, na forma do art. 307, § 7º do RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 18/09/2019 – 32ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha;

4.2. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (convocado).

5. Membro do Ministério Público de Contas: Heron Carlos Gomes de Oliveira.

**CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS
RANNA DE MACEDO
Presidente**

Decisão 02464/2019-7

Processo: 07257/2017-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Castelo

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Responsável: LUIZ CARLOS PIASSI

Interessado: WARLEN CESAR BORTOLI, RONILSON OLIVEIRA, MAURICIO PASSABAO, RODRIGO RODRIGUES DO EGYPTO

FISCALIZAÇÃO - AUDITORIA DE RECEITA PÚBLICA - SOLICITAÇÃO DE DILAÇÃO DE PRAZO - NOTIFICAR - DAR CIÊNCIA.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

Os presentes autos se referem à auditoria temática na área de receitas públicas, realizada na Prefeitura Municipal de Castelo, relativo ao Plano Anual de Fiscalização 2017, que teve como objetivo analisar a estrutura legislativa, física e organizacional da administração tributária municipal, identificando deficiências e vulnerabilidades que podem ser objeto de aprimoramento mediante futuro Plano de Ação a ser estabelecido entre a Prefeitura e o TCE/ES.

Consta o seguinte comando da Decisão 01664/2019-1, a Primeira Câmara, em síntese:

1.1. NOTIFICAR o Prefeito Municipal de Castelo, nos termos do artigo 8º da Resolução TC nº 298/2016 c/c os artigos 206, §2º, e 358, inciso III, da Resolução TC 261/2013, que cuida do Regimento Interno deste Tribunal c/c o artigo 63, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal, para que, no prazo de 30 (trinta) dias:

1.1.1. Cumpra as DETERMINAÇÕES dispostas na Manifestação Técnica 00455/2019-4, para os subitens 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.10, 2.12 e 2.13, com base no artigo 7º, da Resolução TC nº 298/2016 e em especial o art. 37 da CF e o art. 11 da LRF, alertando-o de que o não atendimento injustificado o sujeita às sanções previstas no art. 1º, inciso XXXII e artigo 135, inciso IV, da Lei Orgânica deste Tribunal c/c artigo 389, inciso IV, da Resolução TC 261/2013, que cuida do Regimento Interno deste Tribunal.

1.2. DETERMINAR ao Prefeito de Castelo, a bem dos Princípios da Continuidade Administrativa e do Interesse Público a imediata implementação das referidas ações com as correções propostas desta instrução, observando e aproveitando-se das recomendações também exauridas na Manifestação Técnica 00455/2019-4;

1.3. DETERMINAR ao Controle Interno do Município de Castelo, que proceda ao monitoramento do cumprimento do Plano de Ação, encaminhando, a este Tribunal de Contas, o resultado do referido monitoramento, conforme previsto no artigo 42, inciso IV c/c artigo 43, inciso VI, da Lei complementar 621, de 08 de março de 2012, incluindo o cumprimento das alterações aqui sugeridas;

[...]

Após notificação do Sr. Luiz Carlos Piassi, então Prefeito Municipal, o Sr. Domingos Fracaroli, que assumiu interinamente a Prefeitura Municipal de Castelo, requereu dilação do prazo trazido pela decisão acima transcrita, no intuito de se permitir que “tome pé” da situação versada nos autos e responda o Termo de Notificação com a eficiência que o caso enseja.

É o breve relatório.

VOTO

FUNDAMENTAÇÃO

Verifica-se do encaminhamento procedido pelo Prefeito Interino do Município de Castelo (Protocolo 13854/2019), que aquele Município passa por uma situação de anormalidade institucional, já que a Justiça Eleitoral cassou os mandatos do então Prefeito e Vice-Prefeito municipal.

Entendo, portanto, que o pleito do Prefeito Interino é justo e coerente. É sabido que a assunção do comando de ente municipal, de forma interina, é situação que demanda dificuldades iniciais.

Assim, sob pena de se prejudicar a efetividade da auditoria realizada, que objetiva a colheita de bons

frutos para o sistema tributário municipal, entendo pela renovação dos atos de notificação, agora na pessoa do Prefeito Interino, devolvendo à municipalidade o prazo assinalado na Decisão 01664/2019-1 da Primeira Câmara.

Diante do exposto, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de DECISÃO que submeto à sua consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. DECISÃO

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

1. NOTIFICAR o Prefeito Municipal Interino de Castelo, nos termos do artigo 8º da Resolução TC nº 298/2016 c/c os artigos 206, §2º, e 358, inciso III, da Resolução TC 261/2013, que cuida do Regimento Interno deste Tribunal c/c o artigo 63, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal, para que, no prazo de 30 (trinta) dias:

1.1. Cumpra as DETERMINAÇÕES dispostas na Manifestação Técnica 00455/2019-4, para os subitens 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.10, 2.12 e 2.13, com base no artigo 7º, da Resolução TC nº 298/2016 e em especial o art. 37 da CF e o art. 11 da LRF, alertando-o de que o não atendimento injustificado o sujeita às sanções previstas no art. 1º, inciso XXXII e artigo 135, inciso IV, da Lei Orgânica deste Tribunal c/c artigo 389, inciso IV, da Resolução TC 261/2013, que cuida do Regimento Interno deste Tribunal.

2. DETERMINAR ao Prefeito Municipal Interino de Castelo, a bem dos Princípios da Continuidade Administrativa e do Interesse Público a imediata implementação das referidas ações com as correções propostas desta instrução, observando e aproveitando-se das recomendações também exauridas na Manifestação Técnica 00455/2019-4.

3. DETERMINAR ao Controle Interno do Município de Castelo, que proceda ao monitoramento do cumprimento do Plano de Ação, encaminhando, a este Tribunal de Contas, o resultado do referido monitoramento, conforme previsto no artigo 42, inciso IV c/c artigo 43, inciso VI, da Lei complementar 621, de 08 de março de 2012, incluindo o cumprimento das alterações aqui sugeridas.

À Secretaria Geral das Sessões, para providências, devendo ser remetidas aos gestores cópia da Manifestação Técnica 00455/2019-4.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 18/09/2019 – 32ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator);

4.2. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (convocado).

5. Membro do Ministério Público de Contas: Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS

RANNA DE MACEDO

Presidente

2ª CÂMARA

COMPOSIÇÃO DA 2ª CÂMARA

Conselheiros

Sérgio Manoel Nader Borges - Presidente
Domingos Augusto Taufner
Rodrigo Coelho do Carmo

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 02465/2019-1

Processo: 15033/2019-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: HDS - Hospital Doutor Dório Silva

Relator: João Luiz Cotta Lovatti

Responsável: SONIA MARIA DALMOLIM DE SOUZA, NICOLINA MOREIRA DOS SANTOS E AVILA

Representante: LABINBRAZ COMERCIAL LTDA

Procurador: GUSTAVO FELIZARDO SILVA (OAB: 408635-SP)

REPRESENTAÇÃO – CONHECER – INDEFERIR CAUTELAR – RITO ORDINÁRIO – NOTIFICAR – DAR CIÊNCIA.

O CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

Tratam os presentes autos de Representação, com pedido de medida cautelar apresentada pela pessoa jurídica LABINBRAZ COMERCIAL Ltda., alegando suposta irregularidade no Pregão Eletrônico nº

040/2019 do Hospital Estadual Doutor Dório Silva (HEDS), cujo objeto consiste em selecionar a melhor proposta para registro de preços para futuras e eventuais aquisições de reagentes –TAP, PTTK e FIBRINOÊNIO – com comodato de equipamento.

Em síntese, o representante aponta o descumprimento pela arrematante UL QUÍMICA E CIENTÍFICA LTDA ao subitem 4.2 do Termo de Referência, Anexo I, e do subitem 1.3.1 do Anexo III do respectivo Edital e, assim, requereu o seguinte:

- a) A concessão de medida cautelar para provisoriamente suspender os atos da licitação pública Pregão Eletrônico 40/2019, de autoria do Hospital Estadual Dório Silva, bem como todos os atos administrativos posteriores tendentes a contratação da sociedade empresária UL QUÍMICA E CIENTÍFICA LTDA ou execução contratual caso firmado o termo, até julgamento de mérito da presente Representação;
- b) que seja instaurado procedimento investigatório, a fim de apurar indícios de Improbidade Administrativa na realização do certame que resultou no favorecimento de licitante que não atendeu as exigências estabelecidas no ato convocatório;
- c) que caso sejam constatadas ilegalidades, seja a licitação e o contrato fruto do procedimento viciado suspenso e anulado;
- d) que sejam requeridas informações ao Hospital Estadual Dório Silva e todos aqueles subscritores conhecedores do procedimento licitatório questionado;
- e) caso presentes elementos de autoria e

materialidade por conta de violação à Lei de Licitações, seja oficiado o Ministério Público para que adote as medidas judiciais cabíveis nos termos do artigo 129 da Constituição Federal.

f) caso seja necessária a produção de novas provas ou prestados novos esclarecimentos, fica a LABINBRAZ COMERCIAL LTDA, desde já, disposta a fornecer quaisquer informações na apuração da realidade dos fatos;

g) Seja, finalmente, julgada procedente a presente Representação para anular todo ato administrativo decorrente da contratação da licitante UL QUÍMICA E CIENTÍFICA LTDA ante o descumprimento dos subitens 4.2, do Termo de Referência, Anexo I, bem como do subitem 1.3.1, do Anexo III, do Edital, observado o inciso II do artigo 30 da Lei de Licitações; atendendo aos princípios que regem as contratações públicas, sobretudo a vinculação ao instrumento convocatório, legalidade e isonomia, conforme amplamente fundamentado;

Submetidos os autos a área técnica para instrução, a Secretaria de Controle Externo de Saúde e Assistência Social – SecexSAS posicionou-se por meio da Manifestação Técnica 10452/2019-1, onde asseverou que, antes de se pronunciar sobre os requisitos de admissibilidade e cautelares, que as responsáveis, Sra. Nicolina Moreira dos Santos e Ávila, Pregoeira do HEDS, e Sra. Sônia Maria Dalmolim de Souza, Diretora Geral do HEDS, ou quem vier a sucedê-las no cargo, fossem notificadas, nos termos do art. 307, § 1º do RITCEES, para se manifestarem sobre esta

representação, “a fim de que esta Corte, quando de sua manifestação quanto aos pressupostos cautelares, tenha acesso às afirmações não apenas do representante, mas também das notificadas”.

Diante disso, as gestoras foram notificadas por meio da Decisão Monocrática 00804/2019-2 para prestarem informações a este Tribunal no prazo de 03 (três) dias e juntar aos autos cópia das razões que levaram à inabilitação da primeira (LABINBRAZ COMERCIAL LTDA) e segunda colocada (LABVIX COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA) no certame e ainda, a motivação que levou ao indeferimento do recurso da representante.

Após a juntada das respostas das responsáveis, os autos foram submetidos a Secretaria de Controle Externo de Saúde e Assistência Social que após análise, elaborou a Manifestação Técnica 00002/2019-1 com a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 – Conhecer e receber esta representação, na forma dos arts. 177 c/c 181 do RITCEES, aprovado pela Resolução TC nº 261/2013;

4.2 – Determinar que os presentes autos caminhem sob o rito ordinário, face à presença do *periculum in mora* reverso, com grave risco de lesão à ordem pública, constantes do artigo 306 do RITCEES;

4.3 – Nos termos do art. 307, § 3º do RITCEES, seja **indeferida** a medida cautelar, visto que restou demonstrado o *periculum in mora* reverso no caso concreto.

Sugere-se que se dê **CIÊNCIA** ao representante do teor da decisão a ser proferida, conforme mandamento do

§7º, do art. 307, da Resolução TC 261/2013.

Ato contínuo, vieram-me os autos para análise.

É o relatório.

Os artigos 94 e 101, parágrafo único, ambos da Lei Complementar nº 621, de 8 de março de 2012, assim dispõem com relação aos requisitos de admissibilidade do presente feito:

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de 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.

(...)

Art. 101. (...) Parágrafo único. Aplicam-se à representação prevista nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Compulsando os autos, observo que a Secretaria de Controle Externo de Saúde e Assistência Social fez a análise acerca dos requisitos de admissibilidade do presente feito, a qual constatou que a representante demonstra interesse e legitimidade nos termos dos arts. 94 c/c 101, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012 e, em razão disso, sugere que a representação em tela seja recebida e processada por

este Tribunal.

Segundo consta na instrução processual, a representante trouxe aos autos elementos quanto a possíveis irregularidades contidas no Pregão Eletrônico nº 040/2019 que visa selecionar a melhor proposta para registro de preços para futuras e eventuais aquisições de reagentes – TAP, PTTK e FIBRINOÊNIO – com comodato de equipamento. Aponta, em síntese, o descumprimento pela arrematante UL QUÍMICA E CIENTÍFICA LTDA quanto ao subitem 4.2 do Termo de Referência, Anexo I, e do subitem 1.3.1 do Anexo III do respectivo Edital.

Neste sentido, compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, diante de eventual ilegalidade, a adoção de providências para o fiel cumprimento da lei, bem como a sustação de ato impugnado.

O art. 124, *caput* e o parágrafo único da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo descreve 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.

A análise do substrato conceitual para o deferimento da medida cautelar está relacionada à existência dos requisitos que a doutrina denomina como *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, indispensáveis para

concessão de liminar nesta espécie de procedimento. No caso dos autos, observo que a apuração da condição para a concessão da medida foi igualmente avaliada pela SecexSAS em sua análise técnica, a qual vislumbrou a presença do *fumus boni iuris*, porém, no que tange ao *periculum in mora*, entendeu que **não** restou comprovado o requisito geral autorizador da tutela antecipada, valendo destacar o seguinte trecho da sua Manifestação Técnica 00002/2019-1:

O *periculum in mora* consiste no receio de dano irreparável ou de difícil reparação, mencionado no art. 273, CPC, que justifica a antecipação de tutela assecuratória é aquele risco de dano: *i)* concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual, decorrente de mero temor subjetivo da parte; *ii)* atual, que está na iminência de ocorrer, e, enfim, *iii)* grave, que tem aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito.

A intervenção na forma pleiteada poderia provocar dano maior que a sua não concessão em face do objeto contratado, restando configurado o *periculum in mora* reverso. Para a concessão, ou não, da medida cautelar, deve ser analisado o *periculum in mora* inverso, que abrange em sua plenitude, o dano irreparável à parte contrária, ou seja, quando o dano resultante da concessão da medida for superior ao que se deseja evitar.

A concessão da tutela antecipada pleiteada, ou seja, a suspensão dos atos da licitação pública Pregão Eletrônico 40/2019, de autoria do Hospital Estadual Dório Silva, bem como todos os atos administrativos

posteriores tendentes a contratação da sociedade empresária UL QUÍMICA e CIENTÍFICA LTDA ou execução contratual caso firmado o termo, até julgamento de mérito da presente Representação, poderia prejudicar os serviços do HEDS e causar grave dano à população, visto que se trata de serviço essencial à dignidade da pessoa humana.

Configurado o *periculum in mora* reverso significa que, na presente situação, conceder a medida cautelar pleiteada, pode provocar gravame maior que a sua não concessão.

Destaca-se que a presente manifestação técnica se limitou a analisar a suposta irregularidade apontada na peça inicial (Doc. 02).

Dessa forma, em sede de manifestação preliminar, não obstante a presença de indícios de irregularidades descritos na inicial, entende-se que restou caracterizado *periculum in mora* reverso que impede, no caso, a concessão da medida cautelar em face do grave risco de lesão à ordem pública.

Segundo se depreende dessa análise, ausente o periculum in mora.

No caso, a área técnica aponta que a concessão de medida cautelar poderia causar dano maior do que a sua não concessão em face do objeto contratado, prejudicando os serviços do Hospital Estadual Doutor Dório Silva - HEDS e causar grave dano à população, visto que se trata de serviço essencial à dignidade da pessoa humana, restando configurado o *periculum in mora* reverso.

Neste ponto, não é difícil deduzir que uma potencial

paralisação dos respectivos serviços acarretaria danos irreversíveis ou de difícil reparação ao órgão jurisdicionado e à coletividade em geral, beneficiários diretos desta contratação.

Tal hipótese torna-se patente com a real possibilidade de esgotamento naquele hospital dos serviços então contratados.

Em outras palavras, a determinação de suspensão do certame ou da respectiva contratação (neste momento da instrução processual) pode trazer mais prejuízos do que benefícios, já que isso pode ser contrário ao interesse público, numa condição que permite vislumbrar a possibilidade de ocorrer *periculum in mora inverso*.

Contudo, assevera a equipe técnica que a manifestação técnica limitou-se “a analisar a suposta irregularidade apontada na peça inicial (Doc. 02)”; ou seja, que o exame do procedimento em tela pode resultar em consequências futuras para os gestores responsáveis, caso sejam comprovados os indícios elencados ou outros que venham a ser identificados em posterior análise técnica.

Em consequência dessa análise, verifica-se que o assunto em questão poderá ser enfrentado em rito ordinário, permitindo uma análise técnica pormenorizada, oportunidade em que esta Corte poderá aprofundar-se no entendimento quanto ao objeto lícito e, para quem sabe, oferecer luz às decisões do jurisdicionado.

Seja como for, conforme demonstrado pela área técnica nestes autos, a situação fática não permite

a concessão de medida cautelar e a apuração do questionamento suscitado deve prosseguir segundo o rito ordinário.

Diante do exposto, nos termos da proposição técnica inscrita na Manifestação Técnica 00002/2019-1 e nas considerações aqui tecidas, diante do permissivo conferido a este Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo para deliberar sobre a matéria e tomados os fundamentos fáticos e de direito até aqui apresentados, recebo o processo de representação, e, acolhendo o que propõe a manifestação técnica da Secretaria de Controle Externo de Engenharia e Meio Ambiente, Proponho VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de DECISÃO que submeto à sua consideração.

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Conselheiro Substituto

1. DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 CONHECER da presente representação, vez que preenche os requisitos de admissibilidade, na forma dos arts. 94 c/c 101, parágrafo único da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

1.2 INDEFERIR a concessão da medida cautelar requerida diante da ausência de um dos seus pressupostos, qual seja, o *periculum in mora*; e também, em face à iminente possibilidade de ocorrência do *periculum in mora inverso*.

1.3 CONVERTER estes autos ao **rito ordinário** face à ausência de um dos pressupostos constantes do artigo 306 do RITCEES, e para que sejam remetidos à área técnica para regular instrução.

1.4 NOTIFICAR as responsáveis, Sra. Nicolina Moreira dos Santos e Ávila, Pregoeira do HEDS, e Sra. Sônia Maria Dalmolim de Souza, Diretora Geral do HEDS, para que se pronunciem em até **10 (dez) dias**, nos termos do art. 307, § 3º do RITCEES, em especial, acerca dos pontos representados e do conteúdo dos autos, bem como, encaminhar a esta Corte de Contas os documentos que entender necessários.

1.5 CIENTIFICAR o representante dessa decisão, nos termos do art. 307, § 7º, do RITCEES,

Dê ciência ao duto Ministério Público de Contas.

À Secretaria Geral das Sessões para os impulsos necessários.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 18/09/2019 – 32ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Coelho do Carmo;

4.2 Conselheiro substituto: João Luiz Cotta Lovatti (relator).

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente