



Acórdão 01131/2020-6 - Plenário

Processo: 08756/2016-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2016

UG: SEAG - Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Responsável: OCTACIANO GOMES DE SOUZA NETO, SIMONE PEROZINI, MARIA DA GLORIA MORAES DE CASTRO, CARLOS LUIZ TESCH XAVIER, EDUARDO CHAGAS, EDNA FRANCISCA TOTOLA

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
AUDITORIA ORDINÁRIA – EXERCÍCIO 2015 –
AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO EXTERNA DE
VEÍCULO – DISPONIBILIZAÇÃO DE BENS SEM
CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO – CONFLITO
DE INTERESSES –RECOMENDAÇÃO – CIÊNCIA –
ARQUIVAMENTO.**

1. Com base no artigo 22 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro, ao analisar-se a conduta do gestor público, devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor.

O CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de auditoria ordinária realizada na Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca – SEAG – em cumprimento ao Plano Anual de Fiscalização 2016 – PAF 2016 – deste Tribunal de Contas e ao Termo de Designação 156/2016-6, referente ao exercício de 2015, cuja gestão foi de responsabilidade do senhor Octaciano Gomes de Souza Neto – Secretário de Estado.

O Relatório de Auditoria RA-O 55/2016-9 em que identificou indícios de irregularidades, posteriormente reproduzidos na Instrução Técnica Inicial ITI 163/2017-4, nos termos da qual foi prolatada a Decisão Monocrática 218/2017-1, promovendo a citação dos responsáveis, para apresentação de justificativas e documentos, no prazo de 30 dias improrrogáveis. Foram citados os seguintes responsáveis:

- 1. Simone Perozini – Chefe de Administração (01/01/2016 a 23/08/2016);**
- 2. Maria da Glória Moraes de Castro – Chefe de Administração (24/08/2016 até a presente data);**
- 3. Edna Francisca Totola Simões – Gerente Administrativo (01/01/2016 até a presente a data);**
- 4. Carlos Luiz Tesch Xavier – Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos (24/11/2009 a 05/04/2015);**
- 5. Juliana Paiva Faria Faleiro – Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos (14/04/2015 a 30/10/2016);**
- 6. Eduardo Chagas – Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos (10/11/2016 até a presente data);**
- 7. Octaciano Gomes de Souza Neto – Secretário de Estado da Agricultura (01/01/2015 até a presente data).**

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram justificativa conjunta.

O NCP – Núcleo de Construção Pesada elabora Instrução Técnica Conclusiva ITC 01341/2020-5 (peça 08), afastando os seguintes indícios de irregularidades:

- 2.1 Ausência de identificação de controle patrimonial (Item 4.1 do RA-O 55/2016-9)**
- 2.4 Contratos de concessão de uso vencidos (Item 4.4 do RA-O 55/2016-9)**
- 2.5 Veículos sem utilização (Item 4.5 do RA-O 55/2016-9)**

Ato contínuo, concluiu pelo seguinte:

3 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1 Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre o **Relatório de Auditoria Ordinária RA-50 55/2016-9 na Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca – SEAG** –, relativo ao **exercício de 2015**, entende-se que devem ser mantidas as irregularidades analisadas nos seguintes itens desta Instrução Técnica Conclusiva:

3.1.1 Ausência de identificação externa de veículos (Item 2.2 desta ITC)

Base legal: Inobservância ao art. 120, § 1º, da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), Subitem I, “d” da Cláusula Terceira dos Contratos de Concessão de Uso, art. 6.º da Portaria Seger 52-R/2010 e art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, de cinco de outubro de 1988.

Agentes responsáveis:

Maria da Gloria Moraes de Castro – Chefe do Grupo de Administração

Edna Francisca Totola Simões – Gerente Administrativo

3.1.2 Disponibilização de bens sem contrato de concessão de uso (Item 2.3 desta ITC)

Base legal: Inobservância aos artigos 12, inciso V, 85, § 1.º, e 95 do Decreto 1.110-R/2002 e os princípios da legalidade e da publicidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal/1988.

Agentes responsáveis:

Simone Perozini - Chefe do Grupo de Administração

Maria da Gloria Moraes de Castro - Chefe do Grupo de Administração

Edna Francisca Totola Simões – Gerente Administrativo

Carlos Luiz Tesch Xavier – Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos

Juliana Paiva Faria Faleiro – Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos

Octaciano Gomes de Souza Neto – Subsecretário de Estado da Agricultura

Eduardo Chagas – Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos

3.1.3 Conflito de interesses (Item 2.6 desta ITC)

Base legal: Inobservância aos Artigos 1.º, inciso I, 2.º, inciso XIII, 4.º, inciso XIV, 8.º e 10, todos do Decreto 1.595-R, de seis de dezembro de 2005.

Agentes responsáveis:

Octaciano Gomes de Souza Neto - Secretario de Estado da Agricultura

3.2. Isto posto e diante do preceituado no art. 319, §1º, IV, da Res. TC 261, de 04 de junho de 2013, conclui-se opinando por:

3.2.1. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas dos senhores Carlos Luiz Tesch Xavier, Simone Perozini, Juliana Paiva Faria Faleiro, e Eduardo Chagas, em razão da irregularidade disposta no item 2.3. desta Instrução Técnica Conclusiva sugerindo a aplicação de multa aos responsáveis com amparo no artigo 37, III, e na forma do artigo 135, ambos da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012;

3.2.2. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelas senhoras Maria da Gloria Moraes de Castro e Edna Francisca Totola Simões, em razão das irregularidades dispostas nos itens 2.2 e 2.3 desta Instrução Técnica Conclusiva sugerindo a aplicação de multa às responsáveis com amparo no artigo 37, III, e na forma do artigo 135, ambos da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012;;

3.2.3. Rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo senhor Octaciano Gomes de Souza Neto, em razão das irregularidades dispostas nos itens 2.3 e 2.6 desta Instrução Técnica Conclusiva sugerindo a aplicação de multa ao responsável com amparo no artigo 37, III, e na forma do artigo 135, ambos da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012;

3.2.4. Determinar, com amparo no inciso III do artigo 57 da LC 621/2012, ao atual Secretário de Estado da Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca – SEAG – que:

3.2.4.1. Os veículos da Secretaria sejam devidamente identificados externamente, possibilitando o controle institucional e social; e

3.2.4.2. Sejam formalizadas todas as concessões realizadas, com a assinatura de contrato de concessão e sua respectiva publicação.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer 01679/2020-1 da 2ª da Procuradoria de Contas, da lavra do Procurador de Contas Dr. Luciano Vieira, discordando, em parte, da Área Técnica acerca do afastamento dos itens **2.4** e **2.5** da supracitada **ITC**, e considerando estar caracterizada grave omissão dos responsáveis no cumprimento das normas legais que cuidam do controle patrimonial do órgão, cujo escopo é evitar a dilapidação do erário, pugna pelo seguinte:

3.1 – com espeque no art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012 seja cominada **multa pecuniária** a Maria da Glória Moraes de Castro, Edna Francisca Totola Simões, Simone Perozini, Carlos Luiz Tesch Xavier, Juliana Paiva Faria Faleiro, Eduardo Chagas e Octaciano Gomes de Souza Neto, em decorrência das infrações descritas nos itens 2.2, 2.3 e 2.6 da ITC 01341/2020-5;

3.2 – nos termos do art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012 sejam expedidas as **determinações** propostas pela Unidade Técnica no item 4.6 do Relatório de Auditoria 00055/2016-9 (fl. 49) e no item 3.2.4 da ITC 01341/2020-5 (fl. 39).

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1 MÉRITO

II.1.1 Ausência De Identificação De Controle Patrimonial

Base legal: artigos 57, § 3.º, e 59, § 4.º, do Decreto 1.110-R/2002 e Subitem II, “b” da Cláusula Terceira dos Contratos de Concessão de Uso.

Responsáveis:

- Maria da Glória Moraes de Castro (Chefe do Grupo de Administração no período de 24/8/2016 até a presente data).
Conduta – omitir-se, na função de responsável imediato pelo setor de patrimônio, na exigência de que os bens da Secretaria estejam devidamente identificados por etiqueta de controle patrimonial, em atendimento ao estabelecido nos artigos 57, § 3.º e 59, § 4.º, do Decreto 1.110-R/2002 e no Subitem II, “b” da Cláusula Terceira dos Contratos de Concessão de Uso realizados pela Secretaria.

Nexo de causalidade – A ausência de etiqueta patrimonial nos bens, objeto de concessão de uso, aponta fragilidade do controle patrimonial da Secretaria, elevação do risco de perda financeira ao Estado com a possibilidade de perda e extravio de bens cedidos, elevação no risco de localização e recuperação de bens, descumprimento da norma regulamentadora de controle patrimonial e do estabelecido nos Contratos de Concessão de Uso.

- Edna Francisca Totola Simões (Gerente Administrativo no período de 1/1/2012 até a presente data).

Conduta – omitir-se, na função de responsável mediato pelo setor de patrimônio, na exigência de que os bens da Secretaria estejam devidamente identificados por etiqueta de controle patrimonial, em atendimento ao estabelecido nos artigos 57, § 3.º e 59, § 4.º, do Decreto 1.110-R/2002 e no Subitem II, “b” da Cláusula Terceira dos Contratos de Concessão de Uso realizados pela Secretaria.

Nexo de causalidade – A ausência de etiqueta patrimonial nos bens, objeto de concessão de uso, aponta fragilidade do controle patrimonial da Secretaria, elevação do risco de perda financeira ao Estado com a possibilidade de perda e extravio de bens cedidos, elevação no risco de localização e recuperação de bens, descumprimento da norma regulamentadora de controle patrimonial e do estabelecido nos Contratos de Concessão de Uso.

Cinge-se a irregularidade na ausência de identificação patrimonial de bens.

Segundo a equipe de auditoria durante a inspeção física, realizada nos dias 22 a 25 e 29 de novembro de 2016, a equipe verificou que somente quatro bens (14% da amostra) possuíam etiqueta de identificação patrimonial do Estado.

As Defendentes alegaram que, inicialmente, os bens objeto da auditoria estavam disponibilizados a terceiros, por força de contratos de concessão de uso e que, ao tempo da visita, já possuíam mais de 3 (três) anos de uso.

Informaram que os veículos citados na auditoria eram disponibilizados para utilização na área rural em diversas atividades e que, em decorrência da finalidade a que se prestam, a etiqueta de patrimônio adotada pelo Estado não fica afixada eternamente, pois é extremamente frágil.

Ademais, informaram que os bens objeto da auditoria não são adquiridos pela SEAG para seu próprio uso, mas para uso de terceiros, não ficando sua guarda sob o a responsabilidade da SEAG, razão pela qual a Secretaria não tem ciência quando a placa de identificação é extraviada ou danificada, dependendo da notificação do concessionário acerca da perda ou danificação da placa de identificação, o que nem sempre ocorre.

Com efeito, as defendentes citam a cláusula terceira, II, “b”, do contrato de concessão de uso padrão da Procuradoria Geral do Estado – PGE –, adotada pela SEAG, onde resta estabelecido que a obrigação de zelo pela placa patrimonial é do concessionário, o que, alegam, exonera os servidores da SEAG de responsabilização pela situação constatada em auditoria.

Por fim, informam que todos os bens sob a posse direta da SEAG se encontram devidamente cadastrados e etiquetados, “inclusive com a etiqueta que possibilita a inserção do patrimônio da SEAG no SIGA” e que encontram dificuldades em realizar o levantamento patrimonial, haja vista o baixo valor por item catalogado registrado na ata de registro de preços (cinco reais) e a realidade da SEAG, onde muitos bens estão localizados no interior do Estado, o que inviabilizou a execução dos trabalhos, ressaltando-se, inclusive, a desistência da empresa contratada para realização dos serviços, ficando a cargo da própria Secretaria.

Em suas conclusões a área técnica entende que os bens cedidos devem ter a conservação da plaqueta de registro patrimonial pelo cessionário e não pelo cedente (SEAG).

O corpo técnica entende que caberia apenas à SEAG a Fiscalização da manutenção das plaquetas de identificação, porem tal fato seria impossível uma vez que tais bens encontram-se espalhados por todo o Estado. Assim, entende, com base no artigo 22 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro, ao analisar-se a conduta do gestor público, devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor. Manifesta-se por afastar a irregularidade.

Acompanho o entendimento técnico para afastar a irregularidade.

II.1.2 Ausência De Identificação Externa De Veículos

Critério: art. 120, § 1º, da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), Subitem I, “d” da Cláusula Terceira dos Contratos de Concessão de Uso, art. 6.º da Portaria Seger 52-R/2010 e art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, de cinco de outubro de 1988

Responsáveis:

- Maria da Gloria Moraes de Castro (Chefe do Grupo de Administração no período de 24/8/2016 até a presente data) Conduta – omitir-se, na função de responsável imediato pelo setor de patrimônio, na exigência de que os veículos da Secretaria estejam devidamente identificados por adesivos

externos, em atendimento ao estabelecido no art. 120, § 1º, da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), no Subitem I, “d” da Cláusula Terceira dos Contratos de Concessão de Uso, no art. 6.º da Portaria Seger 52-R/2010 e no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Nexo de causalidade – A ausência de adesivo externo de identificação, nos veículos objeto de concessão de uso, dificulta o reconhecimento visual dos veículos como do Estado, impossibilitando o controle social por parte dos cidadãos quanto à correta utilização dos veículos públicos, indo de encontro aos princípios constitucionais da publicidade e da transparência, do estabelecido na Portaria Seger 52-R/2010, no Código de Trânsito Brasileiro e nos Contratos de Concessão de Uso.

- Edna Francisca Totola Simões (Gerente Administrativo no período de 1/1/2012 até a presente data). Conduta – omitir-se, na função de responsável mediato pelo setor de patrimônio na exigência de que os veículos da Secretaria estejam devidamente identificados por adesivos externos, em atendimento ao estabelecido no art. 120, § 1º, da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), no Subitem I, “d” da Cláusula Terceira dos Contratos de Concessão de Uso, no art. 6.º da Portaria Seger 52-R/2010 e no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Nexo de causalidade – A ausência de adesivo externo de identificação, nos veículos objeto de concessão de uso, dificulta o reconhecimento visual dos veículos como do Estado, impossibilitando o controle social por parte dos cidadãos quanto à correta utilização dos veículos públicos, indo de encontro aos princípios constitucionais da publicidade e da transparência, do estabelecido na Portaria Seger 52-R/2010, no Código de Trânsito Brasileiro e nos Contratos de Concessão de Uso.

A presente irregularidade aponta a ausência de identificação externa de veículos de propriedade do Estado, imputando responsabilidade a servidores da SEAG pela ausência de aposição de identificação em alguns dos veículos verificados em auditoria

Em defesa, as defendentes apontam que não detém responsabilidade pela aposição de identificação externa, pois a obrigação imposta pelo Código de Trânsito Brasileiro (CTB) e pela Portaria SEGER 052-R/2010 não são de suas responsabilidades.

Em suas conclusões, a área técnica afirma que a conduta das defendentes contribuiu para o erro do Detran:

Ocorre que, apesar da obrigação constante do §1º, art. 120, do CTB, não ser de sua alçada, devendo o servidor do Detran não realizar o registro do bem se não houver sua identificação, conforme detalhado na norma jurídica, o gestor da SEAG não pode se desincumbir de cumprir a exigência legal, contribuindo para o descumprimento de uma exigência prevista em lei, mesmo que tenha existido o registro, em desconformidade com a lei, isto é, ao levar a registro um bem de patrimônio do Estado, o gestor induziu o descumprimento legal realizado pelo servidor do Detran, agindo em

desconformidade com o ordenamento jurídico, que impõe o princípio da Legalidade como seu norte.

Nesse sentido, resta claro a obrigação das defendentes por não terem cumprido, na totalidade, sua obrigação de identificar todos os bens pertencentes ao Estado, especialmente os alocados em sua secretaria de trabalho, com adesivos e demais signos exigidos nas normas jurídicas já citadas acima.

Pondera a área técnica, para efeito de análise do grau de culpa das agentes e dosimetria da multa, que 32% (trinta e dois por cento) dos veículos vistoriados não apresentavam a identificação externa exigida e que as defendentes informaram que:

(...)a SEAG já providenciou a identificação dos veículos mencionados pela Equipe de Auditoria e os técnicos da Secretaria, quando em viagem para o interior do Estado, como rotina de controle interno, estão portando adesivos para identificação dos veículos e máquinas que, possivelmente, possam ser encontrados sem os devidos adesivos.

Pois bem.

A área técnica informa que 32% dos veículos encontrava-se sem identificação. Além disso fala que a responsabilidade por essa identificação é do Detran e que a omissão das responsáveis contribuíram para o erro do Detran.

Ao final, a área técnica diz que a SEAG já providenciou a identificação dos veículos na forma proposta por este Tribunal.

Permito-me discordar do entendimento da área técnica. Verifico que não houve má-fé por parte das responsáveis. Além disso apenas alguns veículos não possuíam a identificação que deveria ser realizada pelo Detran. Entendo que não houve erro grosseiro.

Da mesma forma que no item anterior, entendo que cabe a aplicação do artigo 22 da LINDB, vejamos:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) Grifo nosso.

Ao interpretar o artigo citado, entendo que as circunstâncias particulares devem ser sopesadas na avaliação do comportamento do gestor, com vistas a delimitar a

responsabilização da conduta, de forma a não se exigir o impossível do administrador público, considerando os limites impostos pelo serviço público.

Diante do exposto, tendo em vista que a responsabilidade para a identificação dos veículos não era da SEAG e que mesmo assim forma tomadas todas as medidas para regularizar a situação encontrada, **manifesto-me por afastar a irregularidade.**

II.1.3 Disponibilização de bens sem contrato de concessão de uso (Item 4.3 do RA-O 55/2016-9)

Base legal: Inobservância aos artigos 12, inciso V, 85, § 1.º, e 95 do Decreto 1.110-R/2002 e os princípios da legalidade e da publicidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal/1988.

Agente responsável:

- Simone Perozini - Chefe do Grupo de Administração no período de 1/1/2012 à 23/8/2016 e Maria da Gloria Moraes de Castro - Chefe do Grupo de Administração no período de 24/8/2016 até a presente data.

Conduta – omitirem-se, na função de responsáveis imediatos pelo setor administrativo (Contratos/Patrimônio), quanto à ausência de formalização e publicação de Contratos de Concessão de Uso de bens, descumprindo o estabelecido os artigos 12, inciso V, 85, § 1.º, e 95 do Decreto 1.110-R/2002 e aos princípios da legalidade e da publicidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal/1988.

Nexo de causalidade – A ausência de formalização e publicação de Contratos de Concessão de Uso de bens, resultou em concessão de bens públicos à entidades sem amparo legal, indo de encontro aos princípios constitucionais da legalidade e publicidade, bem como ao estabelecido no Decreto 1.110-R/2002, sendo passível de invalidação por falta de requisito de eficácia.

- Edna Francisca Totola Simões -Gerente Administrativo no período de 1/1/2012 até a presente data.

Conduta – omitir-se, na função de responsável mediato pelo setor administrativo (Contratos/Patrimônio) quanto à ausência de formalização e publicação de Contratos de Concessão de Uso de bens, descumprindo o estabelecido os artigos 12, inciso V, 85, § 1.º, e 95 do Decreto 1.110-R/2002 e aos princípios da legalidade e da publicidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal/1988.

Nexo de causalidade – A ausência de formalização e publicação de Contratos de Concessão de Uso de bens, resultou em concessão de bens públicos à entidades sem amparo legal, indo de encontro aos princípios constitucionais da legalidade e publicidade, bem como ao estabelecido no Decreto 1.110-R/2002, sendo passível de invalidação por falta de requisito de eficácia.

- Carlos Luiz Tesch Xavier - Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos – no período de 24/11/2009 a 5/4/2015), Juliana Paiva Faria Faleiro - Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos - no período de 14/4/2015 a 30/10/2016, Octaciano Gomes de Souza Neto - acumulou as funções de Secretário de Estado com as de Subsecretário de Estado da Agricultura - no período de 6/4/2015 a 3/4/2015 e 31/10/2016 a 9/11/2016 e

Eduardo Chagas - Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos - no período de 10/11/2016 até a presente data.

Conduta – omitiram-se na sua função de coordenar e supervisionar a atuação da Gerência Administrativa e do Grupo de Administração, quanto à ausência de formalização e publicação de Contratos de Concessão de Uso de bens, descumprindo o estabelecido os artigos 12, inciso V, 85, § 1.º, e 95 do Decreto 1.110-R/2002 e aos princípios da legalidade e da publicidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal/1988.

Nexo de causalidade – A ausência de formalização e publicação de Contratos de Concessão de Uso de bens, resultou em concessão de bens públicos à entidades sem amparo legal, indo de encontro aos princípios constitucionais da legalidade e publicidade, bem como ao estabelecido no Decreto 1.110-R/2002, sendo passível de invalidação por falta de requisito de eficácia.

A presente irregularidade se refere a cessão de bens móveis públicos a particulares gratuitamente sem formalização de instrumento contratual.

Em sua defesa, os responsáveis afirmam que dos 28 (vinte e oito) veículos auditados, apenas 2 (dois) não continha contrato de concessão de uso, ou seja, 7% (sete por cento) do total, tendo sido um disponibilizado em dezembro de 2013 e outro em abril de 2014.

Alegaram que não se pode responsabilizar-se servidores que, em tal época, não estavam com a responsabilidade de formalizar a disponibilização do bem com o contrato de concessão de uso.

Ademais, argumentaram que também não se comprovou a irregularidade quanto aos Srs. Carlos Luiz Tesch Xavier e Edna Francisca Totola, pois o controle patrimonial é tarefa de atribuição direta e imediata do Grupo de Administração da SEAG, cabendo ao órgão competente a aplicação das regras previstas no Decreto 1.110-R/2002.

Em suas conclusões a área técnica afirma não ter razão o argumento dos defendentes de que para sua responsabilização haveria a necessidade de ciência inequívoca dos fatos ora em análise, uma vez que, segundo o corpo técnico, todo gestor público, quando assume a responsabilidade de gerência de determinado setor, assume a responsabilidade por todos os serviços e instrumentos contratuais vigentes em andamento, mesmo que firmados em épocas pretéritas. Assim, os bens que estavam cedidos deveriam ter seus contratos avaliados, e, se identificada a ausência de instrumento contratual, sua situação normalizada.

Pois bem.

Mais uma vez permito-me discordar a área técnica.

Realmente há uma inconsistência na ausência de contrato formal de concessão de uso dos bens públicos, porém não há como se exigir do gestor público que se ocupe de todo e qualquer contrato, em especial se for celebrado fora da sua gestão.

Como é sabido de todos, nas atribuições diárias do serviço público seria impossível para cada gestor saber de todas as minúcias que envolvem todos os bens do setor. Se exigir essa situação do gestor seria engessar a administração.

Como nos ensina Moreira Neto¹ o direito administrativo pós-moderno “imprime à atividade administrativa pública elevados níveis de eticidade e praticidade” e relega “ao passado a velha gestão burocrática”:

[...] sem que o resultado da atividade administrativa seja alcançado, o que vem a ser a efetiva entrega do serviço ou do bem pela Administração Pública ao cidadão, o ciclo de eticidade e de praticidade não está fechado. A legitimidade, como se exporá adiante, tem uma dimensão finalística, além da sua importante expressão originária, ligada à investidura dos agentes. Do mesmo modo, a eficiência tampouco se esgota com a satisfação, por parte dos gestores

Além disso o artigo 22 da LINDB já citado nas irregularidades anteriores no indica que as circunstâncias particulares devem ser sopesadas na avaliação do comportamento do gestor, com vistas a delimitar a responsabilização da conduta.

Diante do exposto, entendo que pelo **afastamento da irregularidade** em comento, com o encaminhamento de **RECOMENDAÇÃO** aos atuais gestores da SEAG que procedam a regularização de todos os contratos de concessão dos bens sob sua responsabilidade.

II.1.4 Contratos de concessão de uso vencidos (Item 4.4 do RA-O 55/2016-9)

Base legal: Inobservância aos artigos 12, inciso V, 85, § 1.º, e 95 do Decreto 1.110-R/2002 e aos princípios da legalidade e da publicidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal/1988.

Agente responsável:

¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Democracia e contrapoderes. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 258, p. 47- 80, set./dez. 2011a.

- Simone Perozini - Chefe do Grupo de Administração no período de 1/1/2012 à 23/8/2016 e Maria da Gloria Moraes de Castro - Chefe do Grupo de Administração no período de 24/8/2016 até a presente data.

Conduta – omitirem-se, na função de responsáveis imediatos pelo setor administrativo (Contratos/Patrimônio), quanto à ausência de formalização e publicação de Contratos de Concessão de Uso de bens, bem como sua prorrogação/renovação, descumprindo o estabelecido nos artigos 12, inciso V, 85, §1.º, e 95 do Decreto 1.110-R/2002 e aos princípios da legalidade e da publicidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal/1988.

Nexo de causalidade – A ausência de formalização e publicação de Contratos de Concessão de Uso de bens, bem como sua prorrogação/renovação, resultou em concessão de bens públicos à entidades sem amparo legal, indo de encontro aos princípios constitucionais da legalidade e publicidade, bem como ao estabelecido no Decreto 1.110-R/2002, sendo passível de invalidação por falta de requisito de eficácia.

- Edna Francisca Totola Simões - Gerente Administrativo no período de 01/01/2012 até a presente data.

Conduta – omitir-se, na função de responsável mediato pelo setor administrativo (Contratos/Patrimônio) quanto à ausência de formalização e publicação de Contratos de Concessão de Uso de bens, bem como sua prorrogação/renovação, descumprindo o estabelecido os artigos 12, inciso V, 85, § 1.º, e 95 do Decreto 1.110-R/2002 e aos princípios da legalidade e da publicidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal/1988.

Nexo de causalidade – A ausência de formalização e publicação de Contratos de Concessão de Uso de bens, bem como sua prorrogação/renovação, resultou em concessão de bens públicos à entidades sem amparo legal, indo de encontro aos princípios constitucionais da legalidade e publicidade, bem como ao estabelecido no Decreto 1.110-R/2002, sendo passível de invalidação por falta de requisito de eficácia.

- Carlos Luiz Tesch Xavier - Subsecretário de Estado pra Assuntos Administrativos no período de 24/11/2009 a 5/4/2015, Juliana Paiva Faria Faleiro - Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos - no período de 14/4/2015 a 30/10/2016, Octaciano Gomes de Souza Neto - acumulou as funções de Secretário de Estado com as de Subsecretário de Estado da Agricultura - no período de 6/4/2015 a 13/4/2015 e 31/10/2016 a 9/11/2016 e Eduardo Chagas - Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos - no período de 10/11/2016 até a presenta data.

Conduta – omitirem-se na sua função de coordenar e supervisionar a atuação da Gerência Administrativa e do Grupo de Administração, quanto à ausência de formalização e publicação de Contratos de Concessão de Uso de bens, bem como sua prorrogação/renovação, descumprindo o estabelecido os artigos 12, inciso V, 85, § 1.º, e 95 do Decreto 1.110-R/2002 e aos princípios da legalidade e da publicidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal/1988.

Nexo de causalidade – A ausência de formalização e publicação de Contratos de Concessão de Uso de bens, bem como sua prorrogação/renovação, resultou em concessão de bens públicos à entidades sem amparo legal, indo de encontro aos princípios constitucionais da legalidade e publicidade, bem como ao estabelecido no Decreto 1.110-R/2002, sendo passível de invalidação por falta de requisito de eficácia.

Cinge-se a irregularidade na cessão de bens móveis com contrato de concessão de uso vencidos, sem aditivos.

Ressalta a área técnica que que nesta houve a formalização do uso do bem, porém vencida, sem aditivo contratual.

Os defendentes informam que os argumentos trazidos pelos defendentes, apontando que os contratos eram formalizados por prazos de curta duração, para atender situação emergencial – crise hídrica de 2015 e 2016.

Em suas conclusões a área técnica manifesta-se por afastar a irregularidade tendo em vista a existência de circunstâncias práticas que limitaram a ação dos agentes públicos: a uma, a crise hídrica que afetou diversos municípios do Estado ao mesmo tempo, demandando a utilização de bens públicos em diversas localidades; a duas, a ausência de recursos orçamentários necessários para aquisição de bens para todas as áreas afetadas, necessitando-se de constante mobilização dos bens já alocados em outras localidades.

Diz o corpo técnico:

Nesse sentido, tendo em vista as circunstâncias práticas que limitaram a atuação dos defendentes, por dificultarem a previsão de utilização por um prazo certo do bem pelo cessionário, pela dificuldade de realização de diversos aditivos para contemplar prazos exíguos de utilização e pela conhecida dificuldade burocrática estatal, levando a utilização de bens por prazos acima do previsto no instrumento contratual de cessão, verifica-se a ausência de responsabilidade dos defendentes.

O Ministério Público de Contas discorda do entendimento da área técnica. Vejamos:

(...) a análise procedida pelo NOF se limitou aos contratos de concessão de uso de caminhões pipa, olvidando, portanto, ao contrato de concessão de uso de trator agrícola à Prefeitura Serra vencido desde 31/12/2013. As justificativas acolhidas pela unidade técnica tem suporte à crise hídrica vivenciada nos anos de 2015 e 2016, que nada se refere à cessão do trator agrícola à Prefeitura da Serra. No entanto, consoante justificativas apresentadas pelos responsáveis, que enfatizam a já supracitada crise hídrica, observa-se que permanece irretocada a irregularidade quanto à permanência do trator agrícola na Prefeitura de Serra apesar do contrato de concessão de uso já ter finalizado há alguns anos atrás. No tocante aos caminhões pipa a irregularidade só vem a reforçar as demais irregularidades mantidas pelo NOF de total descontrole dos bens públicos cedidos, não havendo provas de que a crise hídrica tenha tornado dificultoso ou impossível o óbvio, que seria o controle, através de instrumento formal em vigor, dos bens públicos. Nesta esteira, cabe destacar que os próprios responsáveis confirmam a irregularidade na medida em que declaram nas suas justificativas que “de fato, a disponibilização a determinado Município

perdurou além do prazo de vigência do contrato de concessão, sem que outro aditivo tivesse celebrado”.

Ao mesmo tempo, cabe ressaltar que não se compreender como circunstância prática que limitou a ação dos agentes públicos “a ausência de recursos orçamentários necessários para aquisição de bens para todas as áreas afetadas, necessitando-se de constante mobilização dos bens já alocados em outras localidades”, uma vez que a irregularidade se refere à manutenção do uso do bem público por determinada prefeitura sem suporte contratual vigente e não à sua disponibilização para as mais variadas localidades sem respaldo contratual.

Pois bem.

Com as devidas vênias, permito-me discordar do Ministério Público de contas. Como se observa da análise de sua argumentação, o MPC está realçando o fato de um trator pertencente à SEAG permanecer cedido à Prefeitura da Serra, com o contrato de concessão de uso vencido. Fato que pode ser resolvido com a renovação do contrato.

Além disso pretende o MPC ignorar o fato de que não houve a comprovação pela equipe de auditoria de que a fiscalização dos cessionários não está sendo realizada. Constatou-se que apenas pequena parcela de bens móveis cedidos, encontram-se em desconformidade com o seu contrato de concessão de uso, frise-se por situações apontadas como de responsabilidade dos cessionários, não cabendo a imputação da irregularidade em desfavor dos servidores da SEAG se a utilização em desconformidade com o contrato está sendo praticada pelos cessionários.

Nesse sentido, como bem pontua a área técnica, houve circunstâncias práticas que limitaram a ação dos agentes públicos: a uma, o quantitativo de bens móveis cedidos em todo o Estado; a duas, o quantitativo de servidores lotados na SEAG; e a três, a responsabilidade pela correta utilização e manutenção do bem a serem exercidas pelos cessionários, conforme exigência contratual.

Diante do exposto dirijo do Ministério Público de Contas e acompanhamento o área técnica para afastar a irregularidade.

II.1.5 Veículos sem utilização (Item 4.5 do RA-O 55/2016-9)

Base legal: Inobservância aos Subitens I, “c”, “d” e II, “e” da Cláusula Terceira dos Contratos de Concessão de Uso.

Agente responsável:

- Simone Perozini - Chefe do Grupo de Administração no período de 1/1/2012 à 23/8/2016 e Maria da Gloria Moraes de Castro - Chefe do Grupo de Administração no período de 24/8/2016 até a presente data.

Conduta – omitirem-se, na função de responsável imediato pelo setor de patrimônio, quanto à ausência de fiscalização e controle da execução dos Contratos de Concessão de Uso de bens, descumprindo o estabelecido nos Subitens I, “c”, “d” e II, “e” da Cláusula Terceira dos Contratos de Concessão de Uso.

Nexo de causalidade – A ausência de fiscalização e controle da execução dos Contratos de Concessão de Uso de bens vai de encontro ao estabelecido nos Subitens I, “c”, “d” e II, “e” da Cláusula Terceira dos Contratos de Concessão de Uso, colaborando na não utilização dos bens e caracterizando má aplicação dos recursos públicos.

- Edna Francisca Totola Simões - Gerente Administrativo no período de 1/1/2012 até a presente data.

Conduta – omitir-se, na função de responsável mediato pelo setor de patrimônio quanto à ausência de fiscalização e controle da execução dos Contratos de Concessão de Uso de bens, descumprindo o estabelecido nos Subitens I, “c”, “d” e II, “e” da Cláusula Terceira dos Contratos de Concessão de Uso. Nexo de causalidade – A ausência de fiscalização e controle da execução dos Contratos de Concessão de Uso de bens vai de encontro ao estabelecido nos Subitens I, “c”, “d” e II, “e” da Cláusula Terceira dos Contratos de Concessão de Uso, colaborando na não utilização dos bens e caracterizando má aplicação dos recursos públicos.

- Carlos Luiz Tesch Xavier - Subsecretário de Estado pra Assuntos Administrativos no período de 24/11/2009 a 5/4/2015, Juliana Paiva Faria Faleiro - Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos - no período de 14/4/2015 a 30/10/2016, Octaciano Gomes de Souza Neto - acumulou as funções de Secretário de Estado com as de Subsecretário de Estado da Agricultura - no período de 6/4/2015 a 13/4/2015 e 31/10/2016 a 9/11/2016 e Eduardo Chagas - Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos - no período de 10/11/2016 até a presente data.

Conduta – omitirem-se na sua função de coordenar e supervisionar a atuação da Gerência Administrativa e do Grupo de Administração, quanto à ausência quanto à ausência de fiscalização e controle da execução dos Contratos de Concessão de Uso de bens, descumprindo o estabelecido nos Subitens I, “c”, “d” e II, “e” da Cláusula Terceira dos Contratos de Concessão de Uso.

Nexo de causalidade – A ausência de fiscalização e controle da execução dos Contratos de Concessão de Uso de bens vai de encontro ao estabelecido nos Subitens I, “c”, “d” e II, “e” da Cláusula Terceira dos Contratos de Concessão de Uso, colaborando na não utilização dos bens e caracterizando má aplicação dos recursos públicos.

A presente irregularidade refere-se à ausência de utilização de veículos, que foram cedidos pela SEAG, pelos cessionários.

Os Defendentes afirmaram que apenas dois bens se encontraram na situação descrita na irregularidade, sem uso, 7% do total.

Quanto ao veículo que está sem o motor e necessitando de assistência técnica, alegaram que após o período de garantia o trator ficou sem assistência técnica na localidade, sendo, ainda, responsabilidade do cessionário a manutenção do bem, conforme cláusula terceira, II, “a” e “b” do contrato de concessão de uso. Ademais, informaram que nunca foram notificadas da situação em que se encontrava o bem móvel cedido e que a SEAG, por conta da situação do bem, busca ao ente público que se desincumba de seu ônus de manutenção do bem, conforme previsto contratualmente.

Quanto ao veículo cedido à Amorespa, informaram que a própria SEAG identificou a ausência de uso e, em menos de 1 (um) mês providenciou a transferência para o INCAPER.

Ressaltam, ainda, que a SEAG têm 12.000 (doze mil) itens de bens móveis em gestão e posse de terceiros em todo território estadual, sendo impossível que se consigam vistoriar todos esses bens em um exercício, no intuito de se identificar eventual falta de uso ou outra irregularidade. Com efeito, afirmaram que esse controle é feito por amostragem e, também, mediante provocação do interessado.

Nesse sentido, aduziram que os agentes públicos da SEAG não devem ser responsabilizados pela não utilização dos veículos, haja vista que o ônus de guarda e manutenção terem sido atribuídos formalmente a outras entidades.

Em suas conclusões a área técnica ressalta que exigir-se que a SEAG fiscalize e verifique se os bens precisam de manutenção ou se não estão sendo utilizados em mais de 12.000 (doze mil) unidades de bens móveis, um a um, em todos os municípios do Estado, além de estar em desconformidade com a cláusula jurídica acima mencionada, destoaria da capacidade operacional do órgão em questão, pois seria inviável que o órgão em epígrafe monitorasse a totalidade de bens cedidos por todo o Estado do Espírito Santo em curto espaço de tempo, mormente os bens localizados em área rural.

Diz ainda o corpo técnico:

Assim, não houve a comprovação pela equipe de auditoria de que a fiscalização dos cessionários não está sendo realizada, apenas, que pequena parcela de bens móveis cedidos, encontram-se em desconformidade com o seu contrato de concessão de uso, frise-se por

situações apontadas como de responsabilidade dos cessionários, não cabendo a imputação da irregularidade em desfavor dos servidores da SEAG se a utilização em desconformidade com o contrato está sendo praticada pelos cessionários.

Nesse sentido, verifica-se a problemática prática verificada na exigência realizada pela equipe de auditoria, onde seria inviável a fiscalização de todos os mais de doze mil bens móveis cedidos em todo o Estado, para averiguação se estão sendo utilizados ou não. Com efeito, os defendentes afirmaram que fiscalizam os bens móveis cedidos por amostragem.

Tendo em vista a situação fática apresentada, resta claro a situação limitadora da atuação dos gestores públicos, conforme disposto no artigo 22 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro, onde exige-se que ao analisar-se a conduta do gestor público, devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do responsável, (...)

O Ministério Público de contas rechaça a argumentação da área técnica com a seguinte fundamentação:

No tocante ao item 2.5 – Veículos sem utilização, da ITC 01341/2020-5, também não se faz possível aquiescer com a supressão do apontamento em razão do simplório número de veículos sem utilização, da responsabilidade que cabe ao cessionário na manutenção e reparação dos bens cedidos e da limitada capacidade operacional da SEAG. Denota-se da narrativa do apontamento que restaram verificados, da amostra da auditoria, dois veículos sem utilização, quais sejam: (i) trator agrícola cedido à PM da Serra com problemas mecânicos no motor desde 2012 e (ii) trator agrícola cedido à Amorespa sem qualquer utilização em virtude da falta de implementos agrícolas. Quanto ao trator cedido à Prefeitura de Serra, registra-se que também se verificou no item anterior, 2.4, que o contrato de cessão de uso estava vencido desde 2013. Observa-se, assim, que a irregularidade se remete às consequências advindas das irregularidades anteriores, que já sinalizavam o total despreparo dos responsáveis no cuidado com os bens públicos, olvidando, pois, de regras básicas, como a identificação externa dos veículos, a formalização de contratos de concessão de uso e seu aditamento quando necessário. Portanto, mostra-se pernicioso ao erário a responsabilização exclusiva dos cessionários pela inoperância dos veículos cedidos, prática esta passível de acarretar lesão ao erário, quando demonstrada graves falhas de fiscalização por parte da cedente (SEAG). Neste aspecto, cabe rememorar que consta do Relatório de Auditoria 00055/2016-9 que “54% dos veículos vistoriados não possuem, ou não foram apresentados à equipe, controle de sua utilização pelos cessionários” e “que esta previsão de controle não consta dos contratos de concessão firmados pela SEAG”. Além disso, consoante ressaltado também no Relatório de Auditoria, “a ausência de medidas administrativas de fiscalização e controle da execução dos objetos, definidos nos contratos, contribui para que o esforço na alocação de tais recursos seja inútil”. Assim, “há que se ressaltar que os prejuízos financeiros vão além do custo extra para que o veículo possa ser utilizado, tendo em vista a depreciação inerente ao bem e o prejuízo da não utilização de tal equipamento, fato que implicou na impossibilidade de gerar renda àqueles que se beneficiariam de sua utilização”, devendo destacar que “a aquisição desses bens teve como motivação o atendimento a produtores rurais, envolvidos direta e indiretamente na cadeia produtiva do agronegócio. Assim, o fato dos bens não estarem em funcionamento, caracteriza que os mesmos não cumprem o objetivo estabelecido pela Secretaria”. Desta forma, resta expressamente demonstrado o mais completo descontrole dos bens públicos cedidos, o que indubitavelmente traz prejuízos ao erário, não havendo espaço para justificativas atreladas à capacidade operacional da SEAG, até porque,

havendo reais dificuldades fiscalizatórias dos bens públicos pela limitada capacidade operacional deste órgão, este deveria avaliar outras formas de gestão de modo a proteger o erário público, o que não foi feito. Portanto, o quantitativo de bens móveis cedidos e de servidores lotados na SEAG não tem o condão de suprimir a irregularidade porque, simplesmente, o que está em jogo é o interesse público que deve sempre preponderar e ser demonstrado. Assim, inexistente fundamento fático e jurídico para o afastamento do item 2.5 da ITC 01341/2020-5, o que faz com que todos os responsáveis devam ser sancionados pelas suas respectivas condutas, conforme descrito no Relatório de Auditoria. Em suma, está caracterizada grave omissão dos responsáveis no cumprimento das normas legais que cuidam do controle patrimonial do órgão, cujo escopo é evitar a dilapidação do erário.

Pois bem.

Permito-me discordar do entendimento do Ministério Público de Contas.

Mais uma vez valho-me da lição de Moreira Neto quando discorre sobre o direito administrativo pós-moderno e relega “ao passado a velha gestão burocrática”.

As alterações trazidas pela Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB) consagraram definitivamente o modelo de controle consensual da administração pública, mediante o estabelecimento de mecanismos bilaterais que homenageiam a noção de consensualidade. Afina-se com a moderna tendência da Administração Pública e do Direito Administrativo, menos autoritários e mais convencionais, sempre que possível, ou seja, sempre que não seja necessário aplicar o poder coercitivo.

O “controle sanção”, puro e simples, sem levar em consideração as condições reais que aconteceram os fatos, pertencia ao tempo em que tanto a atividade de administração pública quanto o ordenamento jurídico buscavam sua essência no positivismo com onde a eficiência das atividades administrativas baseavam-se única e exclusivamente na literalidade dos artigos de lei.

Atualmente, especialmente com o advento das mudanças da LINDB, observa-se a Administração Pública de um modo mais amplo e real, ou seja, nem tudo no âmbito da atividade administrativa pode ser reconduzível aos procedimentos estritos e ao emaranhado de regras ditadas pelo legislador. Vislumbra-se a necessidade de aproximação, cada vez mais premente, entre fatos (condições de atuação) e normas *prima facie* (no âmbito do Direito) e entre procedimentos e demandas sociais (no âmbito da administração pública)

Nessa esteira de raciocínio, o artigo 22 explicita, de forma contundente, a necessidade de ponderação das circunstâncias reais na interpretação de normas de direito público e no julgamento de agentes públicos. Nele estão dispostos os elementos que devem embasar a interpretação das normas, as decisões sobre regularidade do comportamento e da validade do ato, bem como as sanções que vierem a decorrer dessas resoluções.

O artigo 22 supracitado estabelece que, na interpretação das normas de direito público, devem ser ponderados três elementos: as dificuldades reais do gestor, as exigências das políticas públicas e os direitos dos administrados.

No caso concreto observo que as circunstâncias que ocorreram os fatos devem ser sopesadas, uma vez que exigir-se que a SEAG fiscalize e verifique se os bens precisam de manutenção ou se não estão sendo utilizados em mais de 12.000 (doze mil) unidades de bens móveis, um a um, em todos os municípios do Estado seria exigir o impossível do administrador público, considerados os limites dos recursos públicos.

Diante do exposto, divirjo do entendimento do Ministério Público de Contas e acompanho o entendimento da área técnica para afastar a irregularidade.

II.1.6 Conflito de interesses (Item 4.6 do RA-O 55/2016-9)

Base legal: Inobservância aos Artigos 1.º, inciso I, 2.º, inciso XIII, 4.º, inciso XIV, 8.º e 10, todos do Decreto 1.595-R, de seis de dezembro de 2005.

Agente responsável:

Octaciano Gomes de Souza Neto - Secretário de Estado da Agricultura - no período de 1/1/2015 a até a presente data.

Conduta – aprovar cessão de uso de bens da Secretaria à entidade não governamental com a qual possui relações de interesse comercial e econômico, na qualidade de empresário, descumprindo o estabelecido nos artigos 1.º, inciso I, 2.º, inciso XIII, 4.º, inciso XIV, 8.º e 10, todos do Decreto 1.595-R/2005 (Código de Ética dos Servidores Cíveis do Estado do Espírito Santo).

Nexo de causalidade – A aprovação de cessão de uso de bens da Secretaria à entidade a qual possui relação de interesse comercial e econômico caracteriza fortes indícios de conflito de interesse e descumprimento do estabelecido nos artigos 1.º,

inciso I, 2.º, inciso XIII, 4.º, inciso XIV, 8.º e 10 do Código de Ética dos Servidores Cíveis do Estado do Espírito Santo.

A irregularidade em questão aponta conflito de interesse na cessão de bens públicos a organização privada.

E equipe de auditoria verificou que o caminhão baú refrigerado, placa PPE4191, adquirido pela SEAG em 30/7/2015, no valor de R\$ 167.500,00 que foi cedido em **26/9/2015** à Associação dos Criadores de Caprinos e Ovinos no Espírito Santo – ACCOES, através do Contrato de Concessão de Uso 88/2015.

Conforme noticiado pela equipe de auditoria, o defendente cedeu bens públicos a entidade em que era vice-presidente à época da cessão e, conforme as regras jurídicas acima citadas do Código de Ética dos Servidores Cíveis do Poder Executivo do Estado do Espírito Santo, não poderia ter participado do procedimento de contratação para cessão dos bens.

O Defendente afirmou, inicialmente, que os bens cedidos à ACCOES foram adquiridos com recursos de emendas federais oriundas do Poder Executivo Federal, repassados no exercício de 2012 e que o defendente não ocupava nenhum cargo na Secretaria.

Alegou que por conta da morosidade da realização da compra, os bens somente foram adquiridos em meados de 2014 e em 2015, não tendo o defendente realizado nada além da efetivação da concessão de uso dos bens à ACCOES, haja vista a impossibilidade de não disponibilizar os bens à entidade beneficiária, sob pena de não aprovação da prestação de contas dos convênios federais.

Por fim, argumenta que não sobrepôs interesse privado sobre o particular, que a manifestação técnica elaborada pelo gerente da área, citada pela auditoria, foi “favorável à cessão do bem” e que não houve liberalidade do defendente, tendo apenas cumprido o convênio estabelecido com o Governo Federal, a fim de evitar o registro de inadimplência do Estado junto aos cadastros federais.

Em sua defesa, o defendente, apontou que os bens foram adquiridos com recursos federais e apenas deu continuidade no processo que iniciou-se antes de sua investidura no cargo de subsecretário de Estado.

Em suas conclusões, o corpo técnico assevera que o fato praticado pelo defendente é incontroverso e irregular, haja vista que infringiu diversos artigos abaixo destacados, constantes do Código de Ética dos Servidores Cíveis do Poder Executivo do Estado do Espírito Santo, instituído pelo Decreto 1.595-R/2005:

Art. 2º **É dever do servidor público: [...]**

XIII – informar sobre qualquer conflito de interesse, real ou aparente, relacionado com seu cargo, emprego ou função e tomar medidas para evitá-los;

Art. 8º Ocorre conflito de interesses quando o interesse particular, seja financeiro, seja pessoal, entra em conflito com os deveres e atribuições do servidor em seu cargo, emprego ou função.

§ 1º Considera-se conflito de interesses qualquer oportunidade de ganho que possa ser obtido por meio, ou em consequência das atividades desempenhadas pelo servidor em seu cargo, emprego ou função, em benefício:

(...)

IV – de organização da qual o servidor seja sócio, diretor, administrador preposto ou responsável técnico.

Art. 10. São fontes potenciais de conflitos de interesse pessoal:

III – relações com organizações sociais;

Parágrafo único. Relacionamentos de ordem profissional que possam ser interpretados como favorecimento de uma das fontes acima, mesmo que apenas aparentem conflito de interesses, devem ser evitados. É facultativa, nesses casos, a consulta à respectiva comissão de ética.

Segundo o corpo técnico, primeiramente o defendente deveria ter informado sobre ser vice-presidente de entidade que estava para firmar contrato de concessão de uso com a Secretaria a qual era subsecretário, devendo ter se afastado do procedimento de cessão do bem móvel à entidade, para que outra autoridade procedesse ao andamento do procedimento, decidindo pela contratação ou não.

Diz ainda a área técnica que, ao ter agido como parte nos dois polos da contratação, atraiu para si **possível infringência** ao princípio da moralidade, previsto no art. 37, da Constituição da República, e suas possíveis consequências jurídicas.

Lado outro, a área técnica entende que a determinação de devolução dos bens, requerida pela equipe de auditoria, carece de elementos fáticos para se analisar o impacto no interesse público que tal medida poderia ocasionar, assim, opina-se pelo afastamento da determinação proposta.

Passo a expor meu entendimento.

Mais uma vez invoco o artigo 22 da LIDB como forma de corroborar meu entendimento.

Note que o responsável afirma que a cessão de uso foi autorizada pela equipe técnica da SEAG e que caso assim não agisse, estaria em débito com o Governo Federal, já que a aquisição do bem se deu com recursos federais.

Assim sendo, não se poderia exigir do gestor conduta diversa, ou seja, como já bem fundamentado alhures, não se pode exigir o impossível do administrador público.

Além disso, não vislumbrei dano, dolo ou mesmo má-fé do gestor, já que a própria área técnica diz que haveria uma “possível infringência” por parte do responsável.

Assim acolho os argumentos trazidos pela defesa para afastar a irregularidade.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante todo o exposto, obedecendo os trâmites processuais e legais, divergindo do 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.

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1131/2020 – PLENÁRIO

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

1.1. Em consonância com o Ministério Público de Contas e com a área técnica afastar a seguinte irregularidade:

✓ **II.1.1 Ausência De Identificação De Controle Patrimonial**

1.2. Divergindo do Ministério Público de Contas e de acordo com o entendimento da área técnica afastar as seguintes irregularidades:

✓ **II.1.4 Contratos de concessão de uso vencidos**

✓ **II.1.5 Veículos sem utilização**

1.3. Divergindo tanto do Ministério Público de Contas quanto da área técnica afastar as seguintes irregularidades:

✓ **II.1.2 Ausência De Identificação Externa De Veículos**

✓ **II.1.3 Disponibilização de bens sem contrato de concessão de uso**

✓ **II.1.6 Conflito de interesses**

1.4. Julgar REGULARES COM RESSALVAS os atos de gestão praticados pelos Srs.

1.4.1. Simone Perozini – Chefe de Administração;

1.4.2. Maria da Glória Moraes de Castro – Chefe de Administração;

1.4.3. Edna Francisca Totola Simões – Gerente Administrativo;

1.4.4. Carlos Luiz Tesch Xavier – Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos;

1.4.5. Juliana Paiva Faria Faleiro – Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos;

1.4.6. Eduardo Chagas – Subsecretário de Estado para Assuntos Administrativos;

1.4.7. Octaciano Gomes de Souza Neto – Secretário de Estado da Agricultura

1.4.8. Frente à Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca – SEAG, no exercício de 2015, dando-lhes a devida quitação;

1.5. RECOMENDAR, com amparo no parágrafo 2º do artigo 206 da Resolução 261/2012, ao atual Secretário de Estado da Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca – **SEAG** – que:

1.5.1. Os veículos da Secretaria sejam devidamente identificados externamente, possibilitando o controle institucional e social; e

1.5.2. Sejam formalizadas todas as concessões realizadas, com a assinatura de contrato de concessão e sua respectiva publicação.

1.6. DAR ciência aos interessados e ao MPC.

1.7. Transitado em julgado, **ARQUIVE-SE.**

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 15/10/2020 - 34ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário Geral das Sessões