



Acórdão 01401/2020-3 - Plenário

Processo: 05532/2016-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2015

UG: ALES - Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Responsável: THEODORICO DE ASSIS FERRACO, ENIVALDO EUZEBIO DOS ANJOS, JOAO CARLOS LORENZONI, SOLANGE SIQUEIRA LUBE, ROBERTO CARLOS TELES BRAGA, DRISIANE RIBEIRO GABURRO, GILMAR LUIZ DALMASIO, JULIANA DA SILVA MAGNAGO

**CONTROLE EXTERNO FISCALIZAÇÃO –
AUDITORIA 2015 – ALES - ASSEMBLEIA
LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO -
RECONHECER A ILEGITIMIDADE PASSIVA DE
ALGUNS RESPONSÁVEIS E NÃO RECONHECER A
DE OUTROS – AFASTAR OS ACHADOS DE
AUDITORIA – JULGAR REGULARES OS ATOS
PRATICADOS – ARQUIVAR.**

1. Para avaliação da ilegitimidade passiva, é necessário verificar a competência do agente de maneira ampla em relação a conduta que lhe foi atribuída, bem como aprofundada a avaliação das condutas atribuídas com as evidências constante dos autos.

2. Há que se observar a Segurança Jurídica, sobretudo quando fatos apurados nestes autos já foram objeto de fiscalizações anteriores e não houve achado ou recomendações relatadas.

3. No que se refere aos achados nos presentes autos, todos se referem a questões formais, sem qualquer menção à possibilidade de recomposição ao erário.
4. Toda a base referencial de discussão aqui, se deu em torno das regras estabelecidas na IN nº 2, de 30 de abril de 2008 da Secretaria de logística e tecnologia da informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, revogada em 2017
5. Dos respectivos achados, o Relatório de Auditoria e a Instrução Inicial levaram ao jurisdicionado recomendações para boas práticas, tendo sido informado nas justificativas apresentadas o aproveitamento destas em novos procedimentos adotados na ALES, e que de fato, alterações (sem avaliação – mas observância visual) podem ser constatadas no portal de transparência daquele Poder. Desta forma, em tese, pode-se reconhecer que a auditoria cumpriu com seu objetivo.
6. Com base em toda manifestação nestes autos, os atos aqui discutidos devem ser afastados e, conseqüentemente, considerados regulares.
7. Recomendações já foram encaminhadas ao jurisdicionado quando da Instrução Técnica Inicial, e já adotadas.

O CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de fiscalização na modalidade auditoria, realizada no exercício de 2016 em atos praticados na Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo.

Em cumprimento ao **Termo de Designação nº 133/2016**, a Equipe Técnica realizou fiscalização in loco, resultando no **Relatório de Auditoria RAO nº 0037/2016** (volume digitalizado 08842/2019 – peça 02).

Foi elaborada a Instrução **Técnica Inicial 01156/2016 (volume digitalizado 08866/2019 – peça 26)**, com a seguinte proposta de encaminhamento:

1. A citação dos responsáveis indicados no quadro adiante, nos termos do artigo 157, III, do Regimento Interno do TCEES, aprovado pela Resolução 261, de 4 de junho de 2013, c/c artigo 56, II, e artigo 63, I, da Lei Complementar 621, de 8 de março de 2012, para que, no prazo estipulado, apresentem, Individual ou coletivamente, razões de Justificativa, bem como documentos que entenderem necessários em razão dos achados de auditoria apontados, a seguir identificados:

RESPONSÁVEIS	SUBITENS/ IRREGULARIDADES
Theodorico de Assis Ferraço Presidente da Mesa	2.1 Ausência de estudo técnico preliminar
	2.3 Termo de Referência não contempla elementos necessários para identificação das áreas a serem conservadas.
	2.4 Contratação com base em posto de trabalho
	2.5 Baixa produtividade prevista na contratação
	2.9 Cláusula restritiva à ampla concorrência
Enivaldo Euzébio dos Anjos 1º Secretário	2.1 Ausência de estudo técnico preliminar
Joao Carlos Lorenzoni 2º Secretário	2.1 Ausência de estudo técnico preliminar
Drisiane Ribeiro Gaburro Supervisora da Comissão de Compras	2.1 Ausência de estudo técnico preliminar
	2.3 Termo de Referência não contempla elementos necessários para identificação das áreas a serem conservadas.

	2.4 Contratação com base em posto de trabalho
	2.5 Baixa produtividade prevista na contratação
	2.9 Cláusula restritiva à ampla concorrência
Solange Siqueira Lube 1º Secretário	2.1 Ausência de estudo técnico preliminar
	2.3 Termo de Referência não contempla elementos necessários para identificação das áreas a serem conservadas.
	2.4 Contratação com base em posto de trabalho
	2.5 Baixa produtividade prevista na contratação
	2.9 Cláusula restritiva à ampla concorrência
Roberto Carlos Teles Braga 2º Secretário	2.1 Ausência de estudo técnico preliminar
	2.3 Termo de Referência não contempla elementos necessários para identificação das áreas a serem conservadas.
	2.4 Contratação com base em posto de trabalho
	2.5 Baixa produtividade prevista na contratação
	2.9 Cláusula restritiva à ampla concorrência
Gilmar Luiz Dalmasio Gestor do Contrato	2.8 Ausência de fiscalização da qualidade dos serviços prestados
Juliana da Silva Magnago Pregoeira	2.9 Cláusula restritiva à ampla concorrência

2. A **notificação** à Mesa da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, presidida pelo Exmo. Senhor Theodorico de Assis Ferraço, nos termos do artigo 358, inciso III e do artigo 329, § 7º, todos do RITCE/ES, aprovado pela Resolução TC 261/2013, e do artigo 1º, XXXVI, da Lei Complementar 621/2012, para **RECOMENDAR:**

a) **conforme relatado no subitem 2.1** do Relatório de Auditoria nº 37/2016, fls. 8/56 que, ao realizar procedimento licitatório para contratação de serviços, faça constar, no referido processo, informação da existência dos estudos técnicos preliminares e que esta seja uma prática quando da 11 elaboração dos próximos Projetos Básicos e/ou Termos de Referências. E que, ao iniciar processo de contratação de serviços de limpeza, elabore estudo técnico preliminar, ou documento similar que forneça Informações, tais como; levantamento de mercado (identificação das soluções existentes no mercado para atender as necessidades e requisitos, preços estimados), ambiente interno (área dos ambientes a serem conservada, análise da produtividade de cada ambiente, justificativa da escolha, demonstração de quantitativo de postos, controle de qualidade).

b) **conforme relatado no subitem 2.2** do Relatório de Auditoria nº 37/2016, fls. 8/56, que adote maior controle na execução do contrato 010/2016 para que possíveis falhas em relação a futuras Instalações sejam sanadas antes do recebimento definitivo dos equipamentos (cláusulas 4.3 e 4.4) e início da cobrança do valor integral da contratação.

c) **conforme relatado no subitem 2.3** do Relatório de Auditoria nº 37/2016, fls. 8/56,, que, ao elaborar o termo de referência em suas contratações para limpeza e conservação predial, demonstre as áreas segregadas por ambientes, com base em planta do prédio ou documento técnico equivalente.

d) **conforme relatado no subitem 2.4** do Relatório de Auditoria nº 37/2016, fls. 8/56,, que avalie a adoção da mensuração da prestação dos serviços de limpeza predial por resultados, preferencialmente utilizando-se de métricas previamente estabelecidas, em atendimento ao princípio da eficiência, segundo modelo da IN 02/2008 da SLTI/MPOG que utiliza metro quadrado tomando a cautela necessária para a comprovação da exequibilidade da proposta.

e) **conforme relatado no subitem 2.5** do Relatório de Auditoria 37/2016, fls. 8/56, que inclua a utilização dos seguintes procedimentos em suas contratações de serviços de limpeza predial:
l) elabore estudo detalhado da produtividade de seus ambientes, que pode ocorrer, por exemplo, com base no contrato vigente e em suas necessidades, e demonstre essas informações nos editais de licitação destes serviços, seja na Justificativa do termo de referência ou em

seus anexos. Também demonstrem nos termos de referência os ambientes que não sejam utilizados ou que não sejam utilizados apenas em alguns dias da semana, a exemplo do plenário (quinta e sexta feira); II) Avalie a possibilidade de adoção em seus editais de critério em que a contratada possa apresentar índices de produtividades diferenciados conforme prescreve a IN 01/2016-MPOG, com filo em obter mais eficiência: III Observar, no que forem aplicáveis, as orientações da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) realizada pelo TCU, no seu processo nº 017,599/2014-8, disponível no sitio eletrônico www.lcu.gov.br, especialmente sua tabela 9.

f) **conforme relatado no subitem 2.6** do Relatório de Auditoria nº 37/2016, fls. 8/56, que avalie a conveniência de nomear distintamente o gestor e o fiscal, conforme a necessidade de cada contrato firmado.

g) **conforme relatado no subitem 2.8** do Relatório de Auditoria nº 37/2016, fls. 8/56, que em suas contratações de serviços de limpeza predial esforços na obtenção de resultados através de acordo de nível de serviços (ANS), adote formulários de avaliação da qualidade mais completos para avaliar a eficiência, a ser realizada pela administração e também junto usuários. Faça constar em seus atos normativos a exigência de que os termos de referência contenham listas de verificação para os aceites provisório e definitivo de cada contrato, bem como os formulários para avaliação da qualidade, de modo que os atores da fiscalização tenham referencial claro para atuar na fase de gestão e fiscalização do contrato.

3. Enviar, com base no artigo 47, inciso IV, do RITCEES, os documentos dos anexos 14 aos 17 do Relatório de Auditoria nº 37/2016, fls. 8/56 SecexEngenharia desta Corte de Contas, haja vista a necessidade de opinião de técnico especializado em engenharia para apuração das denúncias feitas a ALES pelo Deputado Gilson Lopes, e avaliar a conveniência de fiscalização nos contratos mencionados.

4. Após o exercido do contraditório e da ampla defesa, e da análise das razões de justificativa, com fundamento no artigo 1º, inciso XVI, da Lei Complementar 621/2012, e do artigo 329, § 7º, do Regimento Interno do TCEES, expedir a seguinte **DETERMINAÇÃO** á Mesa da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, presidida pelo Exmo. Senhor Theodorico de Assis Ferraço:

- **Conforme relatado no item 2.9** do Relatório de Auditoria nº 37/2016, fls. 8/56, que se abstenha de incluir cláusulas

restritivas em seus editais e que avalie a conveniência de incluir em seus editais a permissão para que a contratada realize a adaptação de produtividade para ganhos de eficiência a exemplo do previsto na IN 01/2016 exequibilidade da proposta. MPOG, certificando-se da

5 Sugere-se, ainda, **dar ciência ao Controle Interno** da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo da decisão do julgamento dos presentes autos, em especial das recomendações/determinações por ventura acatadas pelo Plenário desta Corte de Contas, enviando-lhe cópia, considerando a responsabilidade solidária do órgão de controle interno, estabelecida no §1º do artigo 76 da Constituição Estadual.

6. Sugere-se, por fim, **a remessa de cópia do Relatório de Auditoria 37/2016, fis. 8/56** aos responsáveis, juntamente com o Termo de Citação e Notificação.

Na sequência, o Cons. Rodrigo Flávio Farias Chamoun, relator à época, proferiu **voto 01277/2017 (volume digitalizado 08866/2019 – peça 26)**, acolhendo parcialmente a proposta de encaminhamento sugerida pela área técnica, deixando de encaminhar determinações/recomendações, uma vez que o processo se encontra em fase inicial de citação.

Contudo, determinou a citação dos responsáveis para que no prazo de 30 (trinta) dias, apresentassem, individualmente ou coletivamente, razões de justificativas, bem como documentos que julgarem pertinentes, quanto aos achados de irregularidades mencionados na Instrução Técnica Inicial 01156/2016.

Devidamente citados os responsabilizados, apresentaram as justificativas e alegações de defesa para os fatos apontados.

Após as defesas, o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 01479/2020** (peça 40) com a seguinte proposta de encaminhamento:

VI - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

E desta forma, com base em toda manifestação constante nesta instrução técnica conclusiva, propõe-se:

- a) **Reconhecer a ilegitimidade** passiva dos Srs. Enivaldo Euzébio dos Anjos, João Carlos Lorenzoni e Juliana da Silva Magnago.
- b) **Afastar as preliminares** de ilegitimidade passiva aos Srs.Theodorico de Assis, Ferraço, Solange Siqueira Lube, Roberto Carlos Teles Braga, Drisiane Ribeiro Gaburro GilmarLuiz Damásio.
- c) **Acolher** as manifestações dos Srs. Theodorico de Assis, Ferraço, Solange Siqueira Lube, Roberto Carlos Teles Braga, Drisiane Ribeiro Gaburro Gilmar Luiz Damásio, afastando os achados de auditoria, considerando regulares os atos praticados e questionados na fiscalização.
- d) **Encaminhar cópia** desta Instrução Técnica Conclusiva e as demais deliberações posteriores aos **responsabilizados, à atual Mesa Diretora da ALES e ao Controle Interno** daquele poder Legislativo para ciência.
- e) **Arquivar** os presentes autos

Encaminhados os autos ao Ministério Público Especial de Contas para Manifestação, o Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva, elaborou o **parecer03459/2020** (peça 44), anuindo à proposta contida na Instrução Técnica Conclusiva 01479/2020.

Assim instruídos vieram-me os autos para emissão de voto.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Examinando os autos, verifico que o mesmo se encontra **devidamente instruído**, portanto, **apto à apreciação de mérito**, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Considerando as questões apuradas, ratifico integralmente o posicionamento da área técnica para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na **Instrução Técnica Conclusiva 01479/2020**.

Incialmente cabe ressaltar que os presentes autos foram instruídos no exercício de 2016, quando ainda não positivado as regras incluídas na Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei 13.665/2018), bem como, a Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019), no entanto, serão levadas em consideração e

mencionadas no momento em que entender pertinente, no intuito de evitar controvérsias posteriores.

No tocante às **preliminares de ilegitimidade passiva**, peço vênia para transcrever a manifestação técnica pelos seus jurídicos fundamentos:

No primeiro momento avaliar-se-á competência do agente de maneira ampla em relação a conduta que lhe foi atribuída. Posteriormente, quando da análise no subitem específico, será aprofundado a avaliação das condutas atribuídas com as evidências constante dos autos.

MEMBROS DA MESA DIRETORA (Theodorico de Assis Ferrazo, Enivaldo Euzébio dos Anjos, João Carlos Lorenzoni, Solange Siqueira Lube e Roberto Carlos Teles Braga).

Arguem preliminarmente a ilegitimidade passiva, por força de estar vigente no âmbito da ALES, legislação que normatiza as atribuições e responsabilidades funcionais - Resolução 2.890/2010 e demais diplomas normativos para um sistema legal de desconcentração administrativa.

Afirmam que consoante se verifica na legislação interna as atividades sobre as quais recaíram os supostos indícios de irregularidades são objeto de delegação e sendo assim, por força das normas de organização administrativa em vigor, não há que se falar em responsabilização dos contestantes, posto que as supostas responsabilidades a eles imputadas, dizem respeito a formalidades e rotinas administrativas que, pela sua própria natureza e competência legal, escapam às macros atribuições afetadas aos encargos de gestão de todo o Poder Legislativo Estadual, deferidos aos Deputados Estaduais que compõem a Mesa Diretora.

Continuam destacando que são atos administrativos de rotina inteiramente distanciados da participação dos Deputados Estaduais que integram a Mesa Diretora e a gestão da Assembleia legislativa. Em face da regra constitucional que preconiza a responsabilidade subjetiva do agente público, constitui princípio geral de responsabilização dos agentes públicos que delegantes e delegados respondam pelos atos, na medida de sua efetiva participação.

Os supostos indícios de irregularidades apontados para responsabilização são de total ausência de participação dos contestantes na prática destes atos.

SUPERVISORA DA COMISSÃO DE COMPRAS - Drisiane Ribeiro Gaburro,

Argui sua ilegitimidade com descrição de que para que se possa considerar válida uma relação jurídica, as partes envolvidas no feito devem ser aquelas consideradas como titulares da relação jurídica de direito material debatida. Trata-se de uma questão de titularidade.

Indica que há uma incorreta identificação da responsabilidade pela prática dos atos eis que, sobre o tema, a Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo possui normas tratando-o e também uma outra para aprovar "o fluxograma os processos administrativos geradores de despesa objetivando a contratação de obras, serviços e compras, e dá outras providências.

PREGOEIRA - Juliana da Silva Magnago

A responsabilização se deu diversamente da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, apontou-se também como responsável por licitação supostamente viciada em razão de cláusula técnica tida como restritiva de competência estabelecida no termo de referência do Pregão Eletrônico nº 058/2014, no entanto, é manifesta sua ilegitimidade para figurar como responsável em razão de aspectos decorrentes do termo de referência. Não dispõe a manifestante de competência para criação, análise técnica ou aprovação de detalhes do termo de referência e sequer dispõe, aliás, de conhecimento técnico para tanto. Sendo assim, não há que se falar em sua responsabilidade ainda que a cláusula fosse restritiva.

FISCAL DO CONTRATO - Gilmar Luiz Damázio

Afirma o defendente que a fiscalização da qualidade do serviço de um contrato público deve restringir-se à verificação do atendimento ao objeto daquilo que fora contratado. Nesse contexto, o fiscal não pode exigir do prestador senão aquilo que delimita o objeto do contrato. Logo, como se vê, todas as supostas irregularidades apontadas remetem a um suposto problema nas exigências estabelecidas no certame. Isto posto, sem maiores delongas, é preciso que a conferência no que tange à participação do manifestante seja feita com base na fiscalização do que fora contratado e não daquilo que se imagina deveria ter sido contratado.

Assim, sob o prisma aludido, não há que se falar em qualquer irregularidade na participação do manifestante especificamente naquilo que a ele competida. Em outras palavras, o manifestante de fato fiscalizou com precisão a consecução do contrato, tal como firmado, sendo, então, ilegítimo para quaisquer discussões no que se refere à higidez do objeto em si.

ANÁLISE:

A priori, de ofício, deve-se **afastar responsabilizações dos Deputados Enivaldo Euzébio dos Anjos e João Carlos Lorenzoni**, posto que foi equivocada suas chamadas aos autos. Explica-se: o item relacionado a ausência de estudos técnicos preliminares subdividiu-se em avaliação de dois processos. Naquele que remeteu aos citados deputados, referiu-se à contratação de sistema de vigilância, e restou demonstrado à equipe de auditoria sua existência (estudos preliminares), esclarecendo não constarem dos autos por questões de segurança. Com isto, a equipe entendeu por sanada a questão, somente com recomendação.

Quanto a ilegitimidade dos **membros da Mesa Diretora da ALES**, embora apresentadas individualmente possuem similares argumentos, e que esta Corte de Contas já avaliou junto ao **Acórdão TC 920/2017 do Plenário** e decidiu por **não acolher**, sob fundamentos de que não houve outorga por meio de Lei.

Os defendentes alegam que não poderiam figurar no polo passiva da relação processual ora em análise, vez que vigora na Assembleia Legislativa um sistema legal de desconcentração administrativa e, portanto, a responsabilidade pelas irregularidades apontadas no relatório de auditoria não poderia ser a eles (membros da mesa diretora) imputada.

Para se posicionar sobre o tema, é importante entender a distinção entre desconcentração legal (outorga) e delegação.

Em regra, no caso de desconcentração legal, ocorre a isenção de responsabilidade do delegante se o mesmo não praticou atos concretos que tenham nexos de causalidade com a irregularidade imputada, salvo disposição legal em contrário, conforme já decidiu (Acórdão TC 474/2012) esta Corte de Contas, nos termos do voto do Eminentíssimo Conselheiro Sérgio Aboudib:

Concluo manifestando meu entendimento de que, para que seja responsabilizado o Prefeito Municipal pelos atos praticados pelos seus secretários ou ordenadores de despesas torna-se necessária a existência de elementos subjetivos - dolo ou culpa, vez que não se pode presumir responsabilidade automática ao prefeito por atos praticados pelos seus secretários e subordinados, sobretudo **quando tem competência delegada por lei** e porque não cabe a ele, Prefeito, rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, o que inviabilizaria toda a gestão.

[...].

Por outro lado, na delegação de competência a outro agente público, o delegante não abre mão de sua capacidade decisória, condição em que se mantém vinculado aos atos praticados pelo delegado.

No caso ora em análise, não houve a desconcentração legal (outorga), a distribuição de competências foi realizada através de um ato administrativo: Ato da Mesa Diretora n° 808/2009, publicado no Diário do Poder Legislativo de 2/4/2009, portanto a opção da Assembleia Legislativa não foi realizar a desconcentração administrativa legal, vez que se o quisesse, o faria através de lei.

Quanto à alegação dos defendentes de que o art. 149 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Espírito preconiza a exclusão de responsabilidade da autoridade delegante nos atos em que não contam com a sua participação, não deve prosperar.

Ao contrário do que diz a defesa, o referido artigo assevera que a delegação de competência não isenta o gestor da responsabilidade:

Art. 149. A delegação de competência de atos administrativos, incluindo os de ordenação de despesas, não isenta, por si só, o gestor delegante da responsabilidade por ato do agente delegado, sendo que ambos responderão na medida de sua participação.

*Dessa forma, como possuíam atribuições legais para acompanhar processos de despesa, atestando sua regularidade – na medida em que podia autorizar a despesa e o empenho, instituir o Sistema de Controle Interno e zelar para que não houvesse inconsistências nas informações veiculadas no portal da transparência, os defendentes são partes legítimas para figurar no polo passivo da presente relação jurídica processual, motivo pelo qual se sugere o **afastamento da preliminar**.*

*No que se refere a Pregoeira **Juliana da Silva Magnago**, assiste-lhe razão.*

Este reconhecimento pode ser visto no próprio relatório de auditoria. O achado em que foi incluída a responsabilização da pregoeira fugiu aos padrões e referências daquele trabalho. De pronto por ter sido o único achado em que não ocorreu submissão. Outro, e essencial para a questão, o subitem 2.3 do RAO questiona o Termo de Referência em relação a identificação das áreas a serem conservadas. Nos subitens 2.4 e 2.5 do RAO, também houve responsabilização por postos de trabalho e ausência de produtividade, cujas condutas em ambas se referem ao Termo de Referência e em nenhuma delas responsabilizou a pregoeira. Diferentemente, no subitem 2.9, apontado também questão relacionada ao Termo de Referência, atribui-se à Pregoeira a responsabilização. Ora, ou a pregoeira é responsável pelo termo de referência em todos seus aspectos ou não.

E de fato não são atinentes aos pregoeiros a competência para elaboração de termos de referência e nem mesmo de sua avaliação.

Nada impediria de responsabilizar a pregoeira ou qualquer servidor pela elaboração do termo de referência caso tenha efetivamente praticado, mas não em razão de ter efetivado o certame neles amparado.

A legislação do pregão, Lei 10520/2002, define em seu artigo 3º:

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Ou seja, ao pregoeiro deve-se responsabilizar por sua competência para receber propostas e lances, aceitabilidade e classificação entre outras

relacionadas ao certame. Quanto a elementos técnicos e orçamento estes são elaborados pelo órgão licitante, portanto de responsabilidade daquele.

O entendimento disposto acima está amparado em precedentes desta Corte de Contas, especialmente, acórdão TC 872/2018 – 2ª câmara, onde se dá destaque que “dentre as atribuições conferidas ao Pregoeiro não está inserida a motivação ou necessidade de justificação para abertura de certame ou para inclusão de qualquer cláusula em editais”, bem como, “(...) suas competências, que somente passa a atuar após a publicação do edital”.

*Portanto, em relação a pregoeira, **Juliana da Silva Magnago**, a preliminar de ilegitimidade passiva **deve ser reconhecida**.*

*Em relação a preliminar apresentada por **Drisiane Ribeiro Gaburro**, em razão de suas competências, **não devem ser acatadas** neste primeiro momento. Isto porque suas responsabilizações foram destacadas como uma conduta de “fazer”, “elaborar” e não em razão de suas atribuições como supervisora de compras. A elaboração do termo de referência é de responsabilidade do órgão licitante, nada impedindo a efetiva participação da agente responsabilizada.*

Portanto, a efetiva avaliação será realizada na análise de mérito do achado.

*De mesma forma a ilegitimidade passiva de **Gilmar Luiz Damázio**, **não deve ser reconhecida** neste momento.*

O confronto e avaliação deverá ser efetuado junto ao achado e seu mérito, posto que a responsabilidade de fiscal do contrato e o fato concreto que lhe é atribuído, necessita de aprofundamento à matéria.

Desta forma, preliminarmente, reconheço as ilegitimidades passivas dos Srs. Enivaldo Euzébio dos Anjos, João Carlos Lorenzoni e Juliana da Silva Magnago.

(grifei)

No mesmo passo, quanto à **análise meritória**:

IV - ACHADOS, CONTRADITÓRIO E ANÁLISE

IV.1 – ITEM 2.1 AUSÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR - Licitação: Pregão 058/2014 Processo nº: 142096/2014

Critério: artigos 6º, inciso IX, da Lei Federal nº 8.666/93.

Alega a equipe de auditoria que no Processo 142096/14, teve por objeto a contratação de serviço de limpeza e conservação não consta evidência da realização do estudo técnico preliminar que considerasse as principais informações necessárias, tais como: ambiente do órgão (medição e registro da produtividade dos ambientes da ALES que proporcionasse economicidade, estudo das frequências das limpezas, medidas das áreas dos

ambientes destacadas em vez de englobadas), levantamento de mercado (identificação de quais soluções existem no mercado, estudo de viabilidade, tecnologias, técnicas de limpeza), necessidade de instrumentos de avaliação da qualidade pela administração e usuário final, acordo de nível de serviços – ANS.

Concluíram que o planejamento das contratações dos serviços mencionados, em especial a elaboração de estudos técnicos preliminares, não foi realizado de forma adequada pelo órgão.

Responsabilizou-se, membros da Mesa Diretora da ALES: Theodorico de Assis, Ferraço, Enivaldo Euzébio dos Anjos, João Carlos Lorenzoni, Solange Siqueira Lube e Roberto Carlos Teles Braga; e ainda Drisiane Ribeiro Gaburro, supervisora da comissão de compras.

JUSTIFICATIVAS

Os membros da mesa trazem idênticas argumentações, ressaltando essencialmente que embora não se tenha formalmente elaborado um estudo preliminar a administração não agiu de modo imprevidente, pois a ALES na fase interna de planejamento da licitação reuniu todos os elementos, tomando-se por base critérios técnicos existentes e conhecidos, com vistas a atender às necessidades de conservação e limpeza das instalações prediais da Casa de Leis e por força de contratos anteriores já existia um acervo de informações que a Administração da Assembleia, embora não as tenha compilado em um documento denominado "estudo preliminar", foram devidamente utilizadas na elaboração do objeto contratado.

Drisiane Ribeiro Gaburro, essencialmente, apresenta argumento de que a legislação é clara ao dispor que o projeto básico deve ser elaborado com base nas indicações de estudos técnicos preliminares. Todavia, a lei não obriga que tais estudos passem a integrar o procedimento licitatório como documento obrigatório, ou seja, que se encontre juntado aos autos para fins de comprovação de sua observância. Informa que não foi responsável pelo Termo de Referência, e quem o elaborou, provavelmente avaliou os estudos preliminares.

ANÁLISE

Na documentação constante dos autos, fls. 794 do processo físico, evento 17 e 18 do processo eletrônico, constata-se que o TR nº 141/2014 foi firmado por Drisiane Ribeiro Gaburro, de forma que os argumentos preliminares não se sustentam. Com as devidas vênias, se não era para que a servidora efetivasse o documento, não deveria tê-lo redigido, amparada na regra de que deve recusar agir contra atos manifestamente ilegais. O TR foi por ela firmado e positivado aos autos, e tramitou totalmente amparado no documento por ela firmado.

Para enfrentar o tema tido por irregular, destaca-se a seguinte passagem do acórdão 1726/2017, processo TC 5817/2013:

Com uma leitura acurada das definições do projeto básico e do termo de referência, conclui-se que se trata do mesmo documento, pois ambos servem ao mesmo propósito: dar conhecimento à Administração (fase preparatória da licitação) daquilo que se pretende contratar, como também aos pretensos interessados (fase externa – publicação do edital ou convite) em fornecer o bem ou o serviço pretendido. Ressalva-se, entretanto que, o nome Termo de Referência deve ser utilizado nas licitações por pregão (eletrônico ou presencial). Já o nome Projeto Básico deve ser adotado nas modalidades regidas pela Lei nº 8.666/93 (concorrência, tomada de preços, convite etc.), incluindo os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, pois também são tratados naquela lei. Ainda assim, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o mais importante que o nome utilizado, é o conteúdo do documento.

(...)

Assim, seja na fase interna do Pregão ou das licitações regidas pela Lei 8.666/93, e também na fase prévia às contratações diretas, sob a denominação de Termo de Referência, Projeto Básico ou especificação técnica, o mais importante é que, com base em estudos técnicos preliminares, a Administração possa especificar o melhor produto/serviço que atenda aos anseios da Administração.

No relatório de auditoria constante destes autos, por ausência de estudo preliminar, destacou-se ocorrência em dois processos, um de monitoramento de vigilância (pregão 007/2016) e no outro de limpeza predial (pregão 58/2014). Após submissão dos achados assim, concluiu em relação a questão do monitoramento:

Em resposta a submissão desse achado (item 9.6 do Manual de Auditoria do TCEES), o Diretor da Ales, através do Ofício ALES/DGS nº 045/2016 (Anexo 06) informa que foi usado os mesmos estudos elaborados no processo de contratação anterior (112065/2011, contrato nº 008/2012), considerando os devidos avanços e atualizações tecnológicas e que os mesmos não foram anexados aos referidos autos por motivo de segurança, tendo em vista que estes trazem os pontos que são monitorados pelos equipamentos e a análise de risco prováveis e ocorrências havidas no período.

As fls. 1334 do processo físico, evento 28 do processo eletrônico, é apresentado cópia do ofício CSMOAE nº 63 de 05/09/2014, onde solicita a contratação do serviço de limpeza e encaminha “informações para o Termo de Referência”.

O que se observa é que, os dois processos possuem como características, o fato de tratarem de serviços que já eram realizados no jurisdicionado, ou seja, já havia experiências anteriores.

No caso relacionado a monitoramento (pregão 007/2016) acatou-se o projeto básico anterior e a respectiva contratação, não ocorrendo a mesma providencia em relação à vigilância (pregão 058/2014).

Observe que para contratação do serviço de limpeza, antes do Termo de Referência (Projeto Básico no processo de monitoramento), há um documento expedido pelo Setor de Coordenação de Manutenção Predial, Arquitetura e Predial, diga-se setor com conhecimento e vinculação ao tema, denominado “informações para termo de referência”.

Ora, conforme foi entendimento desta Corte no precedente mencionado, independente da nomenclatura que se deu ao documento, sendo o objetivo construir o arcabouço básico para elaborar o Termo de Referência, deve ser considerado. Adicionado a isto, destaca-se que já havia contratação de serviços de limpeza na ALES, não sendo uma inovação, de forma que, assim como ocorreu em relação ao processo que cuidou do monitoramento, também em relação ao serviço de limpeza, deve ser considerado e **afastado o achado de auditoria.**

Ademais, diante do documento elaborado no setor que parece ser o adequado (Manutenção Predial), fosse o caso de não o considerar, faltaria materialidade suficiente para culpabilidade dos agentes públicos em ação dolosa ou erro grosseiro, paliativo para não responsabilizações na forma do art. 28 da LINDB.

Por fim, resguardando-se o princípio da segurança jurídica relacionado a auditorias efetuadas no jurisdicionado, constata-se junto ao Processo TC 1144/2012, Pregão Eletrônico 23/2011 constou da amostra auditada, assim como, nos autos TC 7590/2013 o contrato 13/2011 (oriundo pregão 23/2011) firmado com a empresa Unirio Manutenção e Serviços Ltda. e o Processo 124.184/2012 - Contrato 05/2013 firmado com a Liderança Serviços Ambientais Ltda. EPP para as prestações de serviços de limpeza em exercícios anteriores, e em ambas fiscalizações não houve achado ou recomendações indicadas.

Ainda assim, entende-se necessário manter o mesmo entendimento já adotado no próprio relatório, acolhendo a documentação apresentada.

IV.2 – ITEM 2.3 TERMO DE REFERÊNCIA NÃO CONTEMPLA ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DAS ÁREAS A SEREM CONSERVADAS. - Pregão 058/2014

Critério: Lei 8.666/93, art. 6º, inciso IX, alínea “c” e art. 40, § 2º, inciso I.

De acordo com relatório de auditoria, no contrato nº 007/2015 oriundo do processo nº 142096/14 - Pregão Eletrônico 058/14, firmado com a empresa, Servilimp Serviços de conservação e limpeza de Vitória Ltda., o termo de referência divide as áreas interna e externa de forma pouco analítica, não permitindo identificar o tipo de ambiente que está englobado, especialmente o item “pisos frios” com área expressiva de 19.061,94 m2 não possibilitando

confirmação da medida das áreas, avaliação da adequação das produtividades e frequência de limpeza, elementos necessários para um contrato mais eficiente e econômico para a administração.

Foram responsabilizados os membros da Mesa Diretora da ALES: Theodorico de Assis, Ferraço, Solange Siqueira Lube e Roberto Carlos Teles Braga; e ainda Drisiane Ribeiro Gaburro, supervisora da comissão de compras.

JUSTIFICATIVAS

Os membros da Mesa Diretora, reiteram que áreas dos ambientes foram discriminadas por tipo de piso e tratamento (interna, externa, esquadrias, fachadas, hospitalar), indicados os totais e subtotais, conforme se verifica no item 4 do TR.

Assim, embora detivesse os dados analíticos das áreas em questão, no momento da elaboração do Termo de Referência a ALES entendeu ser relevante, para a contratação, apenas a definição abrangente das áreas em razão do tipo de piso e tratamento, além disto facultou aos licitantes/proponentes o acesso prévio às suas instalações prediais, conforme transcrito: "É facultada ao licitante a visita técnica para conhecimento pleno das áreas, bem como das condições ambientais e técnicas onde serão executados os serviços."

Ademais, não houve qualquer questionamento, impugnação ou pedido de esclarecimento referente à proposta - dados e metodologia para contratação do objeto - o que evidencia que entenderam e aceitaram as referências indicadas.

Drisiane Ribeiro Gaburro, esclarece que a auditoria pretendeu uma melhor, ou maior, detalhamento da área a ser atendida pelo contrato, especialmente metragens e avaliação da adequação das produtividades e frequência de limpeza para se atingir uma melhor eficiência e economicidade. Em que pese tais alegações, depreende-se da própria redação para o ponto que a equipe de auditores chega a tais conclusões por meio de meras suposições, sem a demonstração de elementos científicos que comprovem a melhoria da produtividade, eficiência ou economia.

Ainda assim, ao ser consultado acerca do alegado, o setor da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo - ALES responsável pela indicação das especificações técnicas inseridas no Termo de Referência aponta que detinha tais informações tendo, entretanto, a equipe de auditoria considerado irrelevante sua explicitação para fins da licitação na forma pretendida.

Ressalte-se que a contratação pretendida pela Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo naquela ocasião, não levava em consideração o pagamento por produtividade ou frequência da limpeza como desejado por esta Corte de Contas, mas sim a disponibilização de postos de trabalho com

base na produtividade estabelecida na IN 02/2008-e que permitissem, de forma corrente e diária, para todo e qualquer momento, a realização de limpeza e conservação, sempre que se mostrasse necessária esta intervenção.

Cumpra observar que na resposta encaminhada pela Ales à equipe desta Corte de Contas por ocasião do questionário preliminar ao Relatório de Auditoria, os responsáveis cientificados apresentaram aos técnicos desta Corte as medições das áreas segregadas, demonstrando o conhecimento pleno das dimensões em que deveriam ser realizados os trabalhos de limpeza e conservação.

ANÁLISE

No Edital referente ao Pregão para a contratação dos serviços de Limpeza (058/2014) e Conservação consta, cláusula 1.9:

- a) As informações e os pedidos de esclarecimentos quanto ao Edital e seus anexos poderão ser solicitados até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico, via Internet, pelo endereço eletrônico scl@al.es.gov.br, dirigido à Pregoeira, no horário de 8 h às 18h, de 2^ª a 6^ª feiras.
- b) Os esclarecimentos prestados aos licitantes e as respostas às impugnações serão encaminhadas por e-mail ou fac-símile e serão disponibilizados no site www.al.es.gov.br links: "Transparência no Legislativo", "Licitações", "Editais".

Consta também do Edital em comento, cláusula 13.6:

13.6 - Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado neste Edital.

No termo de referência, anexo ao Edital, consta a seguinte cláusula:

14-DA VISITA TÉCNICA

14.1 - O licitante deverá apresentar Declaração de que conhece o local de execução dos serviços e que tomou conhecimento de todas as informações e condições para o cumprimento das obrigações.

14.1.1 -É facultada ao licitante a visita técnica para conhecimento pleno das áreas, bem como das condições ambientais e técnicas onde serão executados os serviços.

Local de Realização dos Serviços:

Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo
Avenida Américo Buaiz, 205- Enseada do Suá- Vitória- ES.

No RAO a equipe assim analisou:

Análise da equipe: As áreas dos ambientes e suas características são fundamentais para se determinar, por exemplo, as produtividades, frequências, tipos de limpeza, quantidade de posto de trabalho, portanto, são elementos fundamentais a serem demonstrados no termo de referência ou seus anexos, haja vista sua importância para o correto dimensionamento da contratação. Dessa forma, mantemos o achado.

Em que pese o posicionamento firmado pela auditoria junto ao relatório, entende-se que o mesmo não deva ser convalidado nesta oportunidade.

Conforme a manifestação dos defendentes, a área total segregada era

conhecida, e de fato pode ser constatado quando da resposta ao questionamento da equipe, isto possibilita todos os cálculos independente da forma como disposto no Edital.

O essencial, é que se constata todas as possibilidades ofertadas aos licitantes para questionar itens do edital e, principalmente, oportunidade para visitar e conhecer toda a área a ser trabalhada.

Demais disto, ao que se refere ao certame, constatou-se da documentação encaminhada, fls. 1551 do processo físico, a participação de 20 empresas classificadas, além de outras 3 que foram desclassificadas. Isto significa que não houve prejuízo à disputa. Acrescentando, que com as informações apresentadas, a própria equipe relata ter efetuado testes para avaliações.

Assim, com as devidas vênias, ainda que se queira discutir quanto a forma que se externou as áreas a serem objeto da execução contratual, o edital trouxe opções para que qualquer interessado pudesse obter detalhes necessários, inclusive “visual”, por visita “in loco”, além disto eram conhecidas para as avaliações necessárias. Assim, **não se sustenta o achado e deve ser afastado.**

IV.3 – ITEM 2.4 CONTRATAÇÃO COM BASE EM POSTO DE TRABALHO

Licitação: Pregão 058/2014

Critério: Art. 37 da Constituição Federal, princípio da eficiência, Enunciado 331 do TST.

Relatou-se que o contrato nº 007/2015 foi oriundo do Pregão Eletrônico nº 058/14, firmado com a empresa Servilimp serviços de conservação e limpeza de Vitória Ltda. EPP, e prevê área de 44.779 m² a serem conservados, quantificando a mão de obra mínima a ser utilizada.

Destacam que a Súmula 331 do TST e todos os regulamentos da terceirização exigem que se contrate “serviços” e não “pessoas”. Ao se remunerar empresa contratada com base na mera disponibilização de recursos humanos o órgão poderá sofrer condenações em reclamações trabalhistas, se não comprovada uma fiscalização efetiva.

No contrato de limpeza da ALES, a remuneração da contratada não decorre da mensuração do resultado e área limpa em m², através de medição, mas com base na mão de obra colocada à disposição, por valor fixo mensal inicialmente contratado de R\$ 145.833,33.

Segundo a auditoria, no Brasil, o modelo de precificação nos contratos de terceirização desestimula a empresa contratada em reduzir custos, pois seu lucro já está previamente definido e quanto mais custos para o contratante, maior é seu lucro, pois é um percentual dos custos, não sendo vantagem para a contratada inovar ou aumentar sua produtividade.

O contrato não atende ao princípio da eficiência contido no caput do art. 37

da Constituição Federal em razão da remuneração por mão de obra fornecida.

A mensuração da prestação dos serviços por resultados, segundo métricas previamente estabelecidas seria a forma eficiente.

Assim, a ALES poderia contratar o serviço de limpeza por m² com utilização de um acordo de nível de serviços – ANS, a exemplo do que é realizado no âmbito federal conforme a IN 02/2008 da SLTI/MPOG, mediante estudo técnico preliminar para identificar sua produtividade real e oportunidade para ganho de eficiência e economia, proporcionando a diminuição da quantidade de mão de obra que se encontra muito elevada (47 ASG) e permitindo participação de empresas especializadas que utilizam mais tecnologia e menos mão de obra.

Houve a responsabilização dos membros da Mesa Diretora da ALES: Theodorico de Assis, Ferraço, Solange Siqueira Lube e Roberto Carlos Teles Braga; e ainda Drisiane Ribeiro Gaburro, supervisora da comissão de compras.

JUSTIFICATIVA

Membros da Mesa Diretora esclarecem que com relação ao ponto específico sobre o funcionamento do plenário, que, além das sessões ordinárias realizadas rotineiramente no local, são também realizados outros eventos extraordinários, inclusive às quintas e sextas-feiras, demandando rotina de limpeza diária.

E ainda, em dias sem expediente de limpeza no plenário, os funcionários são alocados em outras atividades de conservação e limpeza de frequência não diária (semanal, quinzenal, mensal etc.), não permanecendo ociosos, mas cumprindo a programação de serviços definida contratualmente.

Sobre a hipótese sugerida de contratação dos serviços por m² (metro quadrado) informa-se que, para tanto, far-se-ia necessário o levantamento criterioso de todos os dados analíticos, considerada uma vasta gama de variáveis envolvidas, como: peculiaridades gerais, produtividade média aferida por local/atividade, periodicidade e frequência necessárias de cada tipo de serviço, bem como as condições dos locais dos serviços - restrições de áreas, horários, privacidade, segurança etc.), para finalmente desenvolver uma base de cálculo preciso para definição da produtividade.

Notadamente, a execução do procedimento citado acima envolve significativo volume de trabalho, dedicado exclusivamente, para se alcançar considerada precisão, tanto para o criterioso levantamento de campo, a compilação e análise de todos os dados levantados, a definição dos desvios-padrões etc., quanto para a reanálise e verificação prática dos resultados.

Assim, por não dispor, no momento da elaboração do TR, de estudo próprio conclusivo sobre todos os dados analíticos necessários ao cálculo minucioso e preciso da produtividade diferenciada, a Ales valeu-se pelo menos da produtividade de referência em condições usuais, preconizada pela própria IN 02/2008, para definição do quantitativo de pessoal (postos de trabalho) e demais insumos necessários à execução dos serviços de conservação e limpeza.

Drisiane Ribeiro Gaburro afirma que a contratação de serviços de limpeza e manutenção da Ales por meio de postos de trabalho, sempre foi a usualmente disponibilizada pelas empresas do setor, assim como sempre foi aquela utilizada pelos órgãos públicos. Tanto assim que o próprio TCEES, em seu edital n.º. 006/2015, ano da referida auditoria, adotou a mesma forma de contratação.

De fato, a contratação realizada pela ALES não se pautou exclusiva ou unicamente no quantitativo de postos de trabalho. A identificação destes foi, em verdade, consequência da metodologia de cálculo da produtividade necessária para a execução dos serviços. Isto porque, conforme se aduz do documento elaborado pelos setores competentes - Diretoria de Infraestrutura e Logística e Coordenação do Setor de Manutenção Predial, Arquitetura e Engenharia -, o referencial utilizado para o cálculo da produtividade foi aquele previsto na IN 02/2008 sendo o resultado alcançado, posteriormente convertido para postos de trabalho, apenas para o fim de ser quantificado o valor máximo a ser dispendido na contratação.

Recentemente, de fato, houve uma mudança nos parâmetros considerados para efeito de contratações desta espécie, passando-se ao estabelecimento de nova modalidade de caracterização dos serviços a serem prestados, qual seja, a mensuração dos resultados com base na área limpa.

Muito embora tenha havido tal mudança, é de se ver que a própria Instrução Normativa n.º. 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão do Governo Federal não abandonou completamente a possibilidade de contratação por meio de postos de trabalho, senão vejamos:

"Art. 11. A contratação de serviços continuados deverá adotar unidade de medida que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada, e que elimine a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho.

§ 1º Excepcionalmente poderá ser adotado critério de remuneração da contratada por postos de trabalho ou quantidade de horas de serviço quando houver inviabilidade da adoção do critério de aferição dos resultados.

§ 2º Quando da adoção da unidade de medida por postos de trabalho ou horas de serviço, admite-se a flexibilização da execução da atividade ao longo do horário de expediente, vedando-se a realização de horas extras ou pagamento de adicionais não previstos nem estimados originariamente no instrumento convocatório. (...)"

Vê-se, portanto, que a modalidade de contratação por meio de postos de trabalho ainda é reconhecida pela Instrução Normativa n.º 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão do Governo Federal, como forma subsidiária.

Assim, ainda que não se revele como a forma preferencial de contratação a ser adotada esta é prevista e reconhecida como possível de ser realizada, razão pela qual sua simples adoção não é suficiente para caracterizar uma irregularidade a ser aposta em relatório de auditoria desta Corte de Contas.

Outrossim, ainda que a equipe técnica compreenda que a utilização do sistema de mensuração dos resultados com base na área limpa por metros quadrados seja a mais eficiente e econômica, não há qualquer demonstração nos autos desta economia. Ou seja, não há qualquer evidência de que a contratação empreendida pela Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo - ALES tenha-se revelado como prejudicial e antieconômica, razão pela qual o item deve ser afastado, sem a imputação de qualquer sanção aos supostos responsáveis por sua ocorrência.

ANÁLISE

A questão a ser discutida é uma, isto porque ao que se percebe da análise da equipe de auditoria, no presente caso restou sem justificativa somente a opção de contratação por m2 de limpeza e não por postos de trabalho:

Entretanto, não teceu nenhuma consideração quanto à hipótese de contratar o serviço de limpeza por m2 segundo modelo adotado no âmbito federal de acordo com a IN 02/2008 da SLTI/MPOG, em atendimento ao princípio da eficiência esculpido no caput do artigo 37 da Constituição Federal.

Nos esclarecimentos apresentados, ainda em meados de 2017, informa ter a ALES mudado a forma de contratação.

Assevera que os quantitativos de postos de trabalhos foram estabelecidos em razão do espaço da ALES, ou seja, metragem quadrada e produtividade. Ou seja, em suma afirma que os postos de trabalho especificados obedeceram aos cálculos estabelecidos na IN 02/2008, levando em conta horas de trabalho, metragens para limpeza e quantidade de servidores do espaço.

Afirmou-se que quanto à forma utilizada àquela época, era o modelo comum firmado pelos órgãos públicos, mencionando especificamente contratação efetuada por esta Corte. No entanto, há um equívoco nesta afirmativa, posto que o edital 006/2015 do TCEES e a contratação é totalmente distinta da efetuada pela ALES. Não há a mínima condição de se socorrer com tal comparação.

Por outro lado, em consulta a jurisprudência desta Corte, constata-se, entre outros, o processo 6485/2017, Pregão Eletrônico 103/2017 de Vila Velha questionando quantitativo de empregados, bem como, o processo TC 6563/2016, Pregão Eletrônico 010/2016 do DETRAN, questionando

insalubridade para funcionários. Ou seja, um jurisdicionado Municipal e um Estadual, ambos contratando por postos de trabalho, e houve a análise, sem contestação em nenhum momento, especificamente na área técnica.

Isto significa que de fato não era raro a contratação nos moldes propostos pela ALES, e assim, no mínimo, não se pode imputar a pecha de uma ação dolosa ou erro grosseiro, condição estabelecida nas novas regras estabelecidas pela LINDB, art. 28, para responsabilização. Ademais, como manifestado nas alegações de que a ALES já realizava contratações nestes termos, deve-se reconhecer a segurança jurídica que se apresenta no momento em que nos autos TC 7590/2013 o contrato 13/2011 (oriundo pregão 23/2011) firmado com a empresa Unirio Manutenção e Serviços Ltda. e o Processo 124.184/2012 - Contrato 05/2013 firmado com a Liderança Serviços Ambientais Ltda. EPP foram objetos de fiscalizações e não houve achado ou recomendações relatadas.

Ainda assim, apesar de registrar que os quantitativos de postos de trabalhos eram excessivos ou exagerados, não visualiza no Relatório cálculos e demonstrativos que tenha demonstrado o ideal ou razoável, ou especialmente, erro no cálculo efetuado pela ALES.

Por outro lado e de toda a sorte, constata-se a informação de que a ALES alterou sua metodologia por este tipo de contratação, além do que quando da Instrução Técnica Inicial houve recomendação a respeito.

A título de registro, há que se ponderar acerca do posicionamento adotado nas instruções dos processos de Vila Velha e do DETRAN e suas assertivas, isto porque, a regra que se discute e ampara o achado na ALES refere-se a um normativo do Ministério do Planejamento, e embora aquele possa ser usado para fins de nortear as decisões da administração, não se vinculam a outros Entes da Federação que não o Governo Federal, diga-se Poder Executivo, nem mesmo Poder Legislativo e o Judiciário Federal a ele se obrigam, por força da autonomia e independência dos Entes estabelecida na Constituição Federal de 1988.

*E assim é que com os esclarecimentos, informações de alterações de metodologia já aplicadas na ALES, e especialmente na segurança jurídica estabelecida em não se contestar contratações por postos de trabalho em outros editais que adotaram similar opção, **não deve ser acolhido o achado de auditoria.***

IV.4 – ITEM 2.5 BAIXA PRODUTIVIDADE PREVISTA NA CONTRATAÇÃO - Licitação: Pregão 058/2014

Critério: Art. 37 e 71 da Constituição Federal de 1988

O contrato nº 007/2015, oriundo do Pregão Eletrônico 058/14, firmado com a

empresa Servilimp serviços de conservação e limpeza de Vitória Ltda. EPP, a ALES adotou como referencial de produtividade a área/8h especificada na IN 02/2008 do MPOG. Ocorre que a norma estipula uma produtividade mínima, além de não estar fundamentada em estudos técnicos, utiliza-se de produtividade referencial previstas no CADTERC do Estado de São Paulo, o qual se utilizou de seus contratos vigentes do ano de 1996, de 20 anos atrás, conforme pesquisas acadêmicas já realizadas.

Novas tecnologias e metodologias surgiram, insumos mais eficientes, dentre outras melhorias. Além disso, outras entidades públicas desenvolveram cálculos de produtividades que podem ser utilizados pela administração pública, servindo de “benchmark” mais adequado para contratação, a exemplo da UFLA, UFMG e a Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda em Mato Grosso, com produtividades de 950m² e 1200m² para pisos e saguões/hall/corredores, respectivamente, 1/80 para encarregado, dentre outras medidas que tornam os contratos mais econômicos. O que em comum estes órgãos têm é que elaboram cálculos para identificar suas reais produtividades, o que ficou evidenciado como ausente no planejamento da contratação dos serviços de limpeza predial da ALES, além da ausência do estudo técnico preliminar na contratação de serviço de limpeza predial pela ALES, apontado no relatório.

Tal fato resultou no quantitativo de 47 (quarenta e sete) auxiliares de serviços gerais, um número muito alto se consideradas as peculiaridades das instalações da ALES.

Foram responsabilizados os membros da Mesa Diretora da ALES: Theodorico de Assis, Ferraço, Solange Siqueira Lube e Roberto Carlos Teles Braga; e ainda Drisiane Ribeiro Gaburro, supervisora da comissão de compras.

JUSTIFICATIVAS

Membros da Mesa Diretora, afirmam que o quantitativo de pessoal e demais insumos necessários à perfeita execução dos serviços foram definidos objetivamente a partir das áreas físicas e das rotinas estabelecidas, apresentando-se justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada, com base na produtividade de referência considerada aceitável pela própria IN 02/2008 em condições usuais, de acordo com as necessidades da Ales.

Ademais, a utilização de parâmetros de produtividade em editais de outros órgãos públicos como a exemplo do achado de auditoria ora comentado, foram calculados considerando a realidade das estruturas físicas dos respectivos órgãos e podem não refletir a realidade dos ambientes internos e externos da ALES.

Além disso, a exemplo da “medição em caráter de teste” feita pela equipe de auditoria, há que se considerar a possibilidade de variações nas medições de produtividade para uma mesma atividade, num mesmo local, se consideradas todas as variáveis envolvidas, sendo necessárias medições constantes e alternadas para se concluir pela produtividade real apurada, não sendo suficiente uma medição pontual somente.

Importante mencionar ainda que a cidade de Vitória possui condições peculiares afetas à conservação e limpeza de prédios, principalmente o indiscutível “pó preto” circulante no ar diariamente, o que, dentre outros fatores, pode representar alguma variação do cálculo de produtividade diferenciada realizado por outros órgãos localizados em outras regiões do país.

Portanto, também é razoável afastar a “baixa produtividade prevista no contrato”, pois a ALES contratou apenas a quantidade de serviços necessários ao atendimento de suas demandas, a partir de critérios técnicos conhecidos, baseada nas disposições normativas disponíveis e aceitáveis, e considerando que tais critérios se adequam à realidade das instalações presentes do. Edifício-sede deste Poder, considerando as frequências, periodicidades, rotinas e conseqüente dimensionamento do serviço, traduzido em definição de quantitativo de postos por meio de tais critérios objetivos

Drisiane Ribeiro Gaburro, afirma que não se pode afirmar a existência de adoção de baixa produtividade para a contratação, pois a metodologia de cálculo utilizado pela ALES para mensurar a execução dos serviços foi aquela disposta pela Instrução Normativa n°. 02/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão do Governo Federal sendo, após, convertido o resultado encontrado no quantitativo de postos de trabalho a serem disponibilizados e, por conseqüente, o valor máximo a ser dispendido na contratação dos serviços.

Disserta que há, novamente, um patente equívoco dos responsáveis pela auditoria, pois um breve comparativo entre os índices de produtividade adotados para contratação dos serviços de manutenção e limpeza são idênticos àqueles previstos no art. 44, da Instrução Normativa n°. 02/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestado do Governo Federal.

Em verdade, o que ocorreu é que à época da elaboração do projeto básico e do edital de pregão para contratação dos serviços de limpeza e manutenção por parte da ALES não era difundida outra metodologia para o cálculo de índices de produtividade, razão pela qual a maioria dos órgãos que empreendiam contratação semelhante adotavam os indicadores já constantes da Instrução Normativa n°. 02/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão do Governo Federal.

Assim, não há que se falar em adoção de índices de produtividade baixos quando as referências utilizadas na contratação são aqueles previstos na própria norma.

Novamente se ressalta que muito embora a equipe técnica aponte a existência de equívocos no procedimento licitatório para a contratação de serviços de limpeza e manutenção por parte da ALES, não há a indicação expressa de qualquer quantitativo em termos de prejuízo para o órgão público o que denota que a alegada economicidade não é tão palpável.

ANÁLISE

Ainda que sem relevância ao deslinde desta questão, ante à cronologia aplicável relacionado com o fato do TCEES realizar licitação em 2015 para contratação de serviços de limpeza e a ALES já ter realizada em 2014, necessário registrar que a Sra. Drisiani Ribeiro Gaburro, em suas alegações afirma que auditores do Tribunal ignoram a forma como a própria Corte age em sua contratação referente a limpeza e trata por irregular em outro órgão.

Evidente que suas alegações já há tempo, 2017, deve-se relevar em parte, no entanto, não se pode deixar de registrar os fatos e seus reflexos. Há um equívoco nas informações e contestações da Sra. Drisiane Ribeiro Gaburro, que talvez não tenha lido o edital do TCEES, e foi mal informada. Uma simples observância do Edital de licitação da ALES e do Edital PE 006/2015 do TCEES seria o bastante para identificar a diferença das metodologias utilizadas, sendo descabida a interpretação dada de similaridade entre os Editais.

Ressalta-se que foi submetido o achado de auditoria, e ao final do relatório a equipe de auditoria estabeleceu:

Análise da equipe: Embora tenha utilizado parâmetros de produtividade da IN 02/2008, não ficou demonstrada nenhuma análise que fundamentasse ser a adoção integral da norma uma decisão que proporcione eficiência e economicidade. Contudo, na ausência de estudo próprio como melhor referencial, não se pode refutar totalmente os parâmetros utilizados.

Desta forma, forçoso entender que o referencial utilizado pela auditoria foi atendido, ou seja, não há ilegalidade, pois, a produtividade foi mensurada dentro das bases legais, entendendo a equipe que poderiam ser melhores ou mais produtivas com outra metodologia. O que se amplia é o fato de que, boas práticas, efetuadas em outros órgãos poderiam ser aplicadas. Registra-se que junto à Instrução Técnica Inicial se externou as recomendações propostas.

Como já registrado, a forma de tratamento ao processo de contratação de serviços de limpeza na ALES foi alterado, ou seja, há novas práticas sendo aplicadas.

É preciso também, refletir sobre estas terceirizações e a transformação

gradual que advém da própria evolução inerente as normas e aspectos materiais.

*Se por um lado a equipe remete a algumas experiências exitosas à época que resultaram em produtividades maiores, elas são muito pequenas, ínfimas se comparado ao universo que alcança a administração pública. Nenhum dos indicados pela auditoria foi do Espírito Santo, por exemplo, de forma que o ideal seria naquele momento registrar os fatos e apresentar recomendações de boas práticas para a evolução desta terceirização. De fato, ocorreu com as recomendações da equipe, inclusive submetida por ocasião da inspeção, com os frutos sendo colhidos em alterações procedidas nas futuras contratações. Assim, tem-se que **não se materializa a irregularidade proposta**. A razão é que, pela auditoria, haveria possibilidade de novas metodologias aplicadas apresentar produtividade maior, entretanto, aquela alcançada e estabelecida atendeu o referencial regrado na legislação.*

IV.5 – ITEM 2.8 AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DA QUALIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS - Licitação: Pregão 058/2014.

Critério: Lei 8.666/93, art. 67, Art. 37 e 71 da Constituição Federal de 1988.

O relatório afirma que no contrato nº 007/2015, firmado com a empresa Servilimp serviços de conservação e limpeza de Vitória Ltda. EPP verificou-se que não ocorre a fiscalização da qualidade dos serviços prestados, constatado pelo baixo grau de limpeza apresentado nos pisos das salas do primeiro andar, mesas, utensílios e telefones.

Solicitou-se por ofício documentos de controle de qualidade e não foi apresentado nenhum documento elaborado pelo gestor/fiscal ou pela administração, que constasse como rotina para o atesto dos pagamentos a verificação da qualidade. Apresentou-se somente pesquisa efetuada pela própria contratada.

Verificou-se ainda que o modelo adotado na contratação não se utiliza de Acordo de Nível de Serviços – ANS, conforme a IN 02/2008. Baixa qualidade na prestação de serviços traduz-se em lucro para a contratada e prejuízo para a administração.

A verificação da qualidade é item indispensável em prestação de serviços, sob o risco de gerar desperdícios de recursos públicos e não atendimento à necessidade que originou a contratação.

Houve a responsabilização de Gilmar Luiz Dalmásio - Gestor do Contrato.

JUSTIFICATIVA

Afirmou que o controle da qualidade dos serviços foi realizado diariamente junto ao preposto da contratada (supervisor "in loco"), ainda que de forma abrangente- dado o dinamismo da prestação dos serviços de limpeza - nos

termos da legislação e do próprio instrumento contratual, sendo os serviços devidamente fiscalizados e geridos sempre com vistas à qualidade e eficiência, incluindo, por exemplo, eventuais glosas no pagamento à contratada, quando necessário, nos termos da Lei n.º. 8.666/93, que propicia instrumentos para controle da qualidade da prestação dos serviços, prevendo a possibilidade da administração rejeitar, no todo ou em parte serviço executado em desacordo com o contrato, além de sanções administrativas, nos casos de inexecuções parciais ou totais. Inclusive, as sanções estão previstas no instrumento contratual. Assim, a eventual ausência de "acordo de nível de serviço" não significa que a qualidade do serviço deixou de ser avaliada, inobstante tal ferramenta já ter sido inserida no novo projeto básico para contratação do serviço de limpeza predial, com parâmetros objetivos de estabelecimento de qualidade esperada, traduzindo a gestão que anteriormente era feita sem tal ferramenta, porém adotando o mesmo nível de qualidade.

Esclarece-se ainda que os serviços são sempre atestados pelo gestor do contrato, mensalmente para efeito de pagamento à contratada, por instrumento próprio - termo de atesto de serviços - no qual se registra a quantidade de serviços devidamente prestados/entregues, se nos prazos e condições estabelecidas contratualmente, com as eventuais glosas devidas em casos de inadequação dos serviços prestados. Ademais, as rotinas, frequências e demais especificações previstas na IN 02/2008, que balizaram a confecção do termo de referência, caracterizam as metas da prestação do serviço, desde que cumpridas de forma adequada e aceitas pela gestão do contrato. Ressalta-se que as instalações prediais da Ales contam com vários setores, salas, gabinetes e tantos outros locais, utilizados por inúmeros servidores/usuários diuturnamente, não sendo possível ao gestor do contrato a plena fiscalização diária de todos os detalhes pertinentes à execução dos serviços de limpeza e conservação. Para tanto, a fiscalização do contrato conta com o auxílio do "instrumento" de pesquisa de satisfação, realizada junto aos servidores da Ales, receptores finais do serviço, para também se verificar o cumprimento eficiente das rotinas definidas no contrato.

Por fim, dada a natureza dinâmica dos serviços em questão, vale mencionar que tais pesquisas de satisfação, ainda que efetuadas com o apoio da contratada, são realizadas com o acompanhamento do gestor do contrato, que também recebe diretamente qualquer reclamação dos usuários e age prontamente, junto ao preposto da contratada, para checagem e saneamento da ocorrência informada, de modo instantâneo e em tempo hábil.

Assim, evidencia-se que o ora manifestante exerceu efetiva e diligente fiscalização, de forma contínua e dinâmica, tanto no que se refere à qualidade dos serviços prestados pela contratada.

ANÁLISE

Esse achado se mostra um tanto quanto complexo, afirmativa de que não existiu fiscalização do contrato. Como consta nas argumentações de defesa, no geral, nestes autos, a peculiaridade do Município e Vitória e da ALES, afeta alguns fatores comumente observado. O denominado “pó preto” e o trânsito na ALES, “casa do povo”, altera o perfil e as observações a depender do horário, do dia da semana, entre outros. Forçoso reconhecer em grande parte a estas ponderações.

Quanto ao achado em si, a documentação trazida pela auditoria para evidenciá-lo, acaba por indicar que não deve ser confirmada. O responsável em sua justificativa afirma que observando e tendo ciência de alguma impropriedade age prontamente para solucionar.

E de fato, os documentos trazidos na auditoria, evidenciam intervenções do gestor/fiscal do contrato para solucionar “problemas” identificados, além de ser visualizado no próprio relatório (análise no subitem 2.4 do RAO):

Análise da equipe: De fato, na precificação dos serviços, a quantidade de postos de trabalho é elemento fundamental a ser considerado, como também o aduzido sobre a responsabilização que se dará somente na eventual falta de fiscalização quanto aos encargos previdenciários e sociais, o que se pode constatar no processo, vem sendo efetuada, além da penalização de outra contratada que não cumpriu suas obrigações, o que reduz os riscos de responsabilização.

Ao que tudo indica, poder-se-ia visualizar uma deficiência na fiscalização da qualidade do serviço, o que ensejaria, e de fato foi efetuado durante execução da auditoria, apresentar boas práticas para possibilitar melhorias ao acompanhamento da execução do serviço, no entanto, afirmar “inexistência de fiscalização”, não se mostra crível diante da documentação carreada aos autos.

Assim, não deve ser confirmado o presente achado.

IV.6 - ITEM 2.9 CLÁUSULA RESTRITIVA À AMPLA CONCORRÊNCIA - Licitação: Pregão 058/2014

Critério: Inciso I, parágrafo 1º do Artigo 3º da Lei 8.666/93.

Segundo a equipe de auditoria, a exigência de quantitativo mínimo de funcionárias da empresa contratada configura-se em cláusula restritiva no termo de referência do edital de pregão eletrônico nº 058/2014, referente à contratação de serviços de limpeza predial, processo ALES nº 142096, além de prejuízo ao princípio da eficiência e economicidade, haja vista que empresas que possuíssem métodos de trabalho mais eficientes e, em

decorrência, utilizassem menos mão de obra ficariam impedidas de participar do certame.

Foram responsabilizados os membros da Mesa Diretora da ALES: Theodorico de Assis, Ferraço, Solange Siqueira Lube e Roberto Carlos Teles Braga; e ainda Drisiane Ribeiro Gaburro - supervisora da comissão de compras; e Juliana da Silva Magnago – Pregoeira.

JUSTIFICATIVA

Segundo a Mesa Diretora da ALES, de plano é importante ressaltar que não constitui a exigência de quantitativo mínimo de funcionários, ao menos da forma como foi licitada no Pregão nº 058/2014, restrição de competitividade. A razão principal é que as empresas licitantes não eram obrigadas a possuir, no momento da licitação, a mão de obra em questão. Basta a leitura do Edital e, do termo de referência, para concluir que em nenhum momento se fez tal exigência. Apenas a empresa contratada, evidentemente após a assinatura do contrato, precisaria ter a mão de obra em questão. Ou seja, exclusivamente depois de ultrapassadas a sessão de disputa, a declaração de arrematante, a análise de proposta comercial e dos documentos de habilitação, a declaração de vencedor e a assinatura do contrato é que deveria a empresa apresentar tal quantitativo de funcionário. Não foi uma exigência para a fase de habilitação

Ademais é cediço que as Cortes de Contas se posicionam reiteradamente no sentido de que são restritivas cláusulas que demandam que a empresa licitante (que sequer foi declarada vencedora da licitação) tenham mão de obra, equipamentos ou rede credenciada disponíveis no momento da licitação, de modo que criar-se-ia mais uma hipótese, inexistente no rol da Lei nº 8.666/93 (arts. 27 - 31), de requisito de habilitação.

Drisiane Ribeiro Gaburro, afirma que um exame detalhado do procedimento administrativo no qual se deu a contratação de empresa para a prestação dos serviços de limpeza e manutenção é suficiente para demonstrar a inadequação da irregularidade destacada pelo corpo técnico responsável pela execução da auditoria junto a ALES. Conforme se observa, não houve, inicialmente, questionamento por parte das interessadas em participar do certame em relação a qualquer cláusula que compunha o edital de pregão. Frise-se que todo o procedimento licitatório transcorreu sem intercorrências, impugnações ou recursos. Esta informação é de extrema relevância, pois em se tratando de certame licitatório visando a contratação de empresa para a prestação de serviços cujo valor contratual era vultoso, em havendo qualquer cláusula que sugerisse uma irregularidade, direcionamento, privilégio ou violação às regras da Lei nº. 8.666/93, prontamente as empresas

interessadas em participar da disputa suscitariam questionamento acerca do tema.

ANÁLISE

A priori impõe-se destacar a ilegitimidade passiva reconhecida em sede preliminar para a pregoeira Juliana da Silva Magnago.

Quanto ao mérito, acolher as justificativas apresentadas e afastar o achado.

Destaca-se, como já mencionado, que este achado se diferencia dos demais em razão de não ter sido submetido para discussões e avaliações preliminares.

O quantitativo de funcionários previstos para contratação não foram condições de habilitação ou qualificação para que participasse do certame. Grosso modo, esclarecendo com um exemplo muito comum, as licitações para fornecimento de ticket alimentação, quantidade de fornecedores credenciados. Esta e tantas outras Cortes de Contas entendem como cláusula restritiva exigí-las para efeitos de habilitação, podendo se materializar quando da contratação.

*Em verdade, este achado tem um resquício daqueles que vinham sendo apresentados e discutidos, especialmente nos itens produtividades e postos de trabalho, e, portanto, devem se adequar ao deslinde dos mesmos e moldar a conclusão de que o achado disposto neste subitem **não deve ser mantido.** (grifei)*

Conclui a manifestação técnica conclusiva, verbis:

Registra-se a Segurança Jurídica que necessita permear os presentes autos, ante alegações de que a ALES já realizava contratações nestes termos. Deve-se ressaltar que no TC 7590/2013, os dois últimos contratados para mesmo tipo de serviço, os contratos 13/2011 (Unirio Manutenção e Serviços Ltda.) e 05/2013 (Liderança Serviços Ambientais Ltda. EPP) foram objetos de fiscalizações e não houve achado ou recomendações relatadas.

No que se refere aos achados nos presentes autos, todos se referem a questões formais, sem qualquer menção à possibilidade de recomposição ao erário.

Toda a base referencial de discussão se deu em torno das regras estabelecidas na IN nº 2, de 30 de abril de 2008 da Secretaria de logística e tecnologia da informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Dos respectivos achados, o Relatório de Auditoria e a Instrução Inicial levaram ao jurisdicionado recomendações para boas práticas, tendo sido informado nas justificativas apresentadas o aproveitamento destas em novos procedimentos adotados na ALES, e que de fato, alterações (sem avaliação – mas observância visual) podem ser constatadas no portal de transparência daquele Poder. Desta forma, em tese, pode-se reconhecer que a auditoria cumpriu com seu objetivo.

Ainda assim, importante ressaltar que desde 2017, a IN 02/2008 do Ministério do Planejamento foi revogada, encontrando-se nesta oportunidade em vigência a Instrução Normativa nº 5, de 25 de maio de 2017 da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Mesmo vigente estas normas, as mesmas podem ser utilizadas como boas práticas, mas não de cumprimento compulsório, pois, não há amparo constitucional, ante a autonomia dos Entes, para aplicá-las aos Estados e Municípios, exceto se estes deliberadamente as aderir. Pelas mesmas razões sequer é aplicada compulsoriamente aos Poderes Legislativo e Judiciário Federal.

De todo modo, o jurisdicionado não nega que se amparou no normativo federal para tratar a contratação efetuada. No relatório de auditoria alguns achados se apresentaram por ter adotado uma determinada metodologia quando poderia ser realizada outra, trazendo mais eficiência. Para comprovar não se demonstrou efetivamente sua ocorrência. Isto Significa que alguns casos, efetivamente não se introduziu e discutiu a antijuridicidade.

E desta forma, com base em toda manifestação nesta instrução, entende-se que os atos discutidos nestes autos devam ser afastados e, conseqüentemente, considerados regulares.

Deve-se registrar que o fato de neste caso concreto não se confirmar as irregularidades, não significa que em momento futuro, sendo demonstrado na fiscalização a ocorrência de contratação antieconômica em razão de opção por metodologia cuja contratação resulte, injustificadamente, em valores maiores que uma outra disponível, seja confirmada, inclusive com possibilidade ressarcimento. Isto significa que todas as opções devam ser avaliadas e a decisão fundamentada.

Recomendações já foram encaminhadas ao jurisdicionado quando da Instrução Técnica Inicial, e já adotadas. *Entretanto, ainda que a as Instruções Normativas do Ministério do Planejamento não alcance jurisdicionados desta Corte de Contas, podem servir para nortear os seus procedimentos, impõe-se reforçar o registro que a IN 02/2008 do Ministério do*

Planejamento foi revogada, encontrando-se nesta oportunidade em vigência a Instrução Normativa nº 5, de 25 de maio de 2017 da Secretaria de gestão do Ministério do Planejamento, desenvolvimento e gestão.

(grifei)

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, **acompanho o entendimento da Área Técnica anuída pelo Ministério Público de Contas Especial** e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à apreciação.

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1401/2020 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos os 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. RECONHECER A ILEGITIMIDADE passiva dos senhores Enivaldo Euzébio dos Anjos, João Carlos Lorenzoni e Juliana da Silva Magnago;

1.2. AFASTAR AS PRELIMINARES de ilegitimidade passiva aos senhores Theodorico de Assis, Ferraço, Solange Siqueira Lube, Roberto Carlos Teles Braga, Drisiane Ribeiro Gaburro e Gilmar Luiz Damásio;

1.3. ACOLHER as manifestações dos senhores Theodorico de Assis, Ferraço, Solange Siqueira Lube, Roberto Carlos Teles Braga, Drisiane Ribeiro Gaburro e Gilmar Luiz Damásio, afastando os achados de auditoria, **considerando regulares** os atos praticados e questionados na fiscalização.

1.4. Encaminhar cópia desta Instrução Técnica Conclusiva e as demais deliberações posteriores aos **responsabilizados, à atual Mesa Diretora da ALES e ao Controle Interno** daquele poder Legislativo para ciência;

1.5. Dar ciência ao MPC, na forma regimental;

1.6. Arquivar os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/11/2020 - 43ª 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