



## Acórdão 01628/2020-8 - Plenário

**Processos:** 10267/2019-8, 14758/2019-1, 14365/2019-9, 10291/2019-1, 10285/2019-6, 10145/2019-9, 08535/2019-1, 03489/2016-1

**Classificação:** Recurso de Reconsideração

**UG:** PMPK - Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Interessado:** SABRINA DE SOUSA PROEZA, SELMA HENRIQUES DE SOUZA, DILZERLY MIRANDA MACHADO TINOCO, JULIANA ARAUJO RAMOS, COSTA SUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA, EMANUEL TRANSPORTES E TURISMO EIRELI

**Recorrente:** CESAR BAHIENSE ALMEIDA, GEANDSON DE SOUZA BENEVIDES

**Procuradores:** DEARTAGNAM DE SOUZA CABRAL, ANDERSON DEPRÁ, GUILHERME CALDEIRA LANDEIRO (OAB: 13040-ES), MAURICIO DOS SANTOS GALANTE (OAB: 2032-ES), PEDRO JOSINO CORDEIRO (OAB: 17169-ES), ATILIO GIRO MEZADRE (OAB: 10221-ES), CLAYTON KELLY COELHO JUNIOR, GUSTAVO CUNHA TAVARES (OAB: 10219-ES), HENRIQUE DA CUNHA TAVARES (OAB: 10159-ES, OAB: 188810-RJ), KETCIA CRISTIANA QUINTINO ROCHA BARROS, LEONARA SÁ SANTIAGO ROVETTA, MARCELO PEPPE DINIZ (OAB: 14928-ES), MARCOS VINICIUS MARTINS, MOEMA BANDEIRA AMARANTES, PALOMA ALVES SANTOS BOECHAT, PAULA SARTÓRIO DOS SANTOS, SHIRLEI PEREIRA BARBOSA (CPF: 078.253.117-28), CLAUDIA LOPES CAMPOS DE SOUZA (OAB: 13444-ES), FLAVIA FARDIM ANTUNES BRINGHENTI (OAB: 13770-ES), FREDERICO MARTINS FIGUEIREDO DE PAIVA BRITTO, MARIANA ALBORGUETI MARTINS (OAB: 21887-ES)

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – CONHECER –  
DAR PROVIMENTO – APROVAR AS CONTAS –  
ARQUIVAR.**

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

### **1. DO RELATÓRIO.**

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração interposto pelos Srs. **Cesar**

**Bahiense Almeida e Geandson de Souza Benevides**, em face da condenação exarada nos autos do Processo TC 03489/2016-1, nos moldes do Acórdão TC 00338/2019-8 Segunda Câmara.

Em sede da **Decisão Monocrática 00842/2019-8** (Evento 08), ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, o presente recurso foi conhecido por este Conselheiro Relator, com arrimo no art. 164, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

Na sequência, instada a se manifestar, a Área Técnica lavrou a **Instrução Técnica de Recurso 00173/2020-8** (Evento 10).

O Órgão Ministerial, por sua vez, anuiu à proposição contida na manifestação da Área Técnica, no esteio do **Parecer do Ministério Público de Contas 03526/2020-1** (Evento 13).

**É o relatório.**

## V O T O

### 2. DA FUNDAMENTAÇÃO.

#### 2.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE.

**RATIFICO**, de início, o **CONHECIMENTO** do presente Recurso de Reconsideração, consubstanciado na **Decisão Monocrática 00842/2019-8** (Evento 08), vez que presentes os requisitos autorizadores insculpidos no art. 164, da Lei Complementar Estadual nº 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES), c/c o disposto no art. 395, no art. 396, inciso II e no art. 405, todos do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas, aprovado pela Resolução TC nº 261, de 4 de junho de 2013.

#### 2.2 DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Os recorrentes, devidamente notificados, apresentaram suas razões, combatendo os termos do **Acórdão TC 00338/2019-8 Segunda Câmara**, *in verbis*:

## 1. ACÓRDÃO

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

**1.1. ACOLHER** as razões de justificativas e **afastar**, nos termos do art. 207, §3º, da Res. TC 261/2013, **a responsabilidade de:**

**1.1.1.** Selma Henriques de Souza - Pregoeira, quanto ao item 2.3, constante da ITC;

**1.1.2.** Juliana Araújo Ramos – Procuradora Municipal, quanto ao item 2.4, constante da ITC;

**1.2. Manter** as seguintes irregularidades:

**1.2.1. Previsão em Edital de Pregão Eletrônico de Cláusulas Restritivas à participação de Empresas Licitantes** (manutenção parcial, conforme item 2.1, da ITC)

**Base legal:** artigo 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93

**Responsáveis:** Sabrina de Souza Proeza – Secretária Municipal de Educação

Selma Henriques de Souza – Pregoeira

**1.2.2. Ausência De Planilha De Custos Para Formação De Preços Em Procedimentos De Contração De Serviços De Transporte Escolar** (item 2.2, da ITC)

**Base legal:** artigo 7º, §2º, inc. II c/c art. 40, §2º, inciso II, ambos da Lei nº. 8.666/93

**Responsáveis:** Sabrina de Souza Proeza – Secretária Municipal de Educação

Selma Henriques de Souza - Pregoeira

**1.2.3. Preços Contratados Acima Dos Valores Praticados No Mercado Para Os Serviços De Transporte Escolar** (manutenção parcial, conforme item 2.3, da ITC)

**Base legal:** artigo 37, caput, c/c artigo 70, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil – Princípios da Eficiência e Economicidade; ao artigo 15, inc. V, e artigo 43, inc. IV, ambos da Lei nº 8.666/93; e ao inciso I, do art. 57 c/c inciso II, do art. 87, ambos da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012

**Responsáveis:** Sabrina de Souza Proeza – Secretária Municipal de Educação

Emanuel Transportes e Turismo Ltda. ME

**Ressarcimento:** R\$ 864.606,76 (321.762,0334 VRTE), em solidariedade

**1.2.4. Alteração Contratual Irregular** (item 2.4, da ITC)

**Base legal:** artigo 65 da Lei Federal nº. 8.666/93

**Responsável:** Dizerly Miranda Machado Tinoco – Secretária Municipal de Educação

**1.2.5. Execução e Pagamento Dos Serviços De Transporte Escolar Em Desacordo Com Os Termos Contratuais** (item 2.5, da ITC)

**Base legal:** Contratos Administrativos nºs. 142/2015 e 239/2015 c/c art. 66 da Lei 8.666/93

**Responsáveis e ressarcimento:**

CONTRATO 142/2015

Dizerly Miranda Machado Tinoco - R\$ 338.960,60 (114.750,1947 VRTE) solidariedade com Emanuel Transportes e Turismo Ltda. – ME e Cesar Bahiense Almeida –

CONTRATO 239/2015

Dizerly Miranda Machado Tinoco – R\$ 117.894,96 (40.049,58 VRTE) em solidariedade com Costa Sul Transporte e Turismo Ltda. – R\$ 117.894,96 (40.049,58 VRTE)

Cesar Bahiense Almeida – R\$ 74.699,64 (25.288,4795 VRTE)

Geandson de Souza Benevides – R\$ 43.195,32 (14.761,0964 VRTE)

**1.3. Converter o processo em tomada de contas especial**, com fulcro no art. 57, IV, da LC 621/2012, em razão de dano ao erário presentificado nos itens 2.3 e 2.5, da ITC;

**1.4. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas de Selma Henriques de Souza** – Pregoeira, aplicando-lhe **multa** no valor de **R\$ 5.000,00**, com base no art. 135, II LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento das irregularidades dispostas nos itens 2.1 e 2.2 da ITC; **Acolher as razões de justificativas** quanto ao item 2.3 da ITC;

**1.5. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Sabrina de Souza Proeza** – Secretária Municipal de Educação, no exercício de 2015, com fulcro no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, condenando-a ao **ressarcimento** do valor de R\$ 864.606,76 (321.762,0334 VRTE), em solidariedade com Emanuel Transportes e Turismo Ltda. ME, e aplicando-lhe **multa** no valor de **R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)**, com base no art. 134, LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento das irregularidades dispostas nos itens 2.1, 2.2, 2.3 da ITC;

**1.6. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Emanuel Transportes e Turismo Ltda. ME**, com fulcro no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, condenando-a ao **ressarcimento** do valor de R\$ 864.606,76 (321.762,0334 VRTE), em solidariedade quanto ao valor integral com Sabrina de Souza Proeza (item 2.3 da ITC), sendo R\$ 338.960,60 (114.750,1947 VRTE) em solidariedade com Dizerly Miranda Machado Tinoco e Cesar Bahiense Almeida (item 2.5 da ITC) e aplicando-lhe **multa** no valor de **R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)**, com base no art. 134, LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento das irregularidades dispostas

nos itens 2.3 e 2.5 da ITC.

**1.7. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Dizerly Miranda Machado Tinoco** – Secretária Municipal de Educação, no exercício de 2016, com fulcro no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, condenando-a ao **ressarcimento** do valor de R\$ 456.855,56 (154.799,7747 VRTE), sendo R\$ 338.960,60 (114.750,1947 VRTE) em solidariedade com Cesar Bahiense Almeida e Emanuel Transportes e Turismo LTDA (item 2.5 da ITC), sendo R\$ 117.894,96 (40.049,58 VRTE) com Costa Sul Transporte e Turismo LTDA. sendo R\$ 74.699,64 (25.288,4795 VRTE) com Cesar Bahiense Almeida (item 2.5 da ITC) e R\$ 43.195,32 (14.761,0964 VRTE) com Geandson de Souza Benevides (item 2.5 da ITC), e aplicando-lhe **multa** no valor de **R\$ 5.000,00**, com base no art. 134, LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento das irregularidades dispostas nos itens 2.4 e 2.5 da ITC;

**1.8. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Costa Sul Transporte e Turismo Ltda.**, com fulcro no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, condenando-a ao **ressarcimento** do valor de R\$ 117.894,96 (40.049,58 VRTE); **em solidariedade pelo valor integral** com Dizerly Miranda Machado Tinoco (item 2.5 da ITC), sendo R\$ 74.699,64 (25.288,4795 VRTE) com Cesar Bahiense Almeida (item 2.5 da ITC) e R\$ 43.195,32 (14.761,0964 VRTE) com Geandson de Souza Benevides (item 2.5 da ITC), e aplicando-lhe **multa** no valor de **R\$ 3.000,00**, com base no art. 134, LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento da irregularidade disposta no item **2.5** da ITC;

**1.9. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Cesar Bahiense Almeida** – Fiscal do Contrato, no exercício de 2016, com fulcro no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, condenando-a ao **ressarcimento** do valor de R\$ 413.660,24 (140.038,6742 VRTE) em solidariedade pelo valor integral com Dizerly Miranda Machado Tinoco, sendo 338.960,60 (114.750,1947 VRTE) **em solidariedade** com Emanuel Transportes e Turismo Ltda. ME (item 2.5 da ITC), e R\$ 74.699,64 (25.288,4795 VRTE) Costa Sul Transporte e Turismo (item 2.5 da ITC), e aplicando-lhe **multa** no valor de **R\$ 3.000,00**, com base no art. 134, LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento da irregularidade disposta no item **2.5** da ITC;

**1.10. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas de Geandson de Souza Benevides** – Fiscal do Contrato, no exercício de 2016, com fulcro no art. 84, III, “c” e “e”, LC 621/2012, condenando-a ao **ressarcimento** do valor de R\$ 43.195,32 (14.761,0964 VRTE), **em solidariedade** com Costa Sul Transporte e Turismo (item 2.5 da ITC), Dizerly Miranda Machado Tinoco (item 2.5 da ITC), e aplicando-lhe **multa** no valor de **R\$ 3.000,00**, com base no art. 134, LC 621/2012, na medida da sua culpabilidade, em razão do cometimento da irregularidade disposta no item **2.5** da ITC;

**1.11. Expedir DETERMINAÇÃO** para que nas futuras contratações do serviço de transporte escolar, em atendimento ao que dispõe o art. 7º, §2º, II da Lei 8666/93, o ente municipal faça constar dos processos licitatórios que abarquem essa contratação a planilha de custo com a composição de todos os insumos que compõe o custo total da prestação do serviço para fins da formação da estimativa de preço, bem como para constar da apresentação de proposta a ser ofertada pelas empresas licitantes.

1.12. Dar ciência aos interessados;

1.13. Arquivar os autos, após os trâmites regimentais.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 27/03/2019 - 8ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (no exercício da presidência/relator), Rodrigo Coelho do Carmo e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (convocado – nos termos do art. 10, § 5º do RITCEES).

Instado a se manifestar, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas exarou a **Instrução Técnica de Recurso nº 00173/2020-8** (Evento 10), nos termos a seguir expostos, *verbum ad verbum*:

### 3. RAZÕES DO RECORRENTE E EXAME DE MÉRITO DO RECURSO

A irregularidade que ensejou a interposição desse expediente foi a seguinte:

#### 3.1. Execução e Pagamento dos Serviços de Transporte Escolar em Desacordo com os Termos Contratuais (Item 2.5, Do RA-O 19/2017)

**Base legal:**

Infringência aos termos dos Contratos Administrativos nºs. 142/2015 e 239/2015 c/c art. 66 da Lei 8.666/93

**Cesar Bahiense Almeida** (Fiscal do Contrato nº. 142/2015 – período: a partir de fevereiro/2016) (Fiscal do Contrato nº. 239/2015 – período: a partir de maio/2016)

**Conduta:** Atestar a prestação dos serviços para fins de pagamento, conforme os documentos apresentados pela contratada, cujos valores e distancias percorridas estão em desacordo os termos contratuais.

**Nexo de Causalidade:** Ao atestar a prestação de serviços para fins de pagamento, em conformidade com os documentos e valores apresentados pela Contratada, permitiu que o ordenador de despesa pagasse os valores requeridos, e portanto, em desconformidade aos termos contratuais, possibilitando a ocorrência de dano ao erário.

**Culpabilidade:** Espera-se do fiscal do contrato, conhecimento da legislação pertinente e dos termos contratuais, e assim, ao se atestar a prestação dos serviços, coteje-se as informações prestadas pela contratada com o instrumento contratual que regula a relação entre o município e a empresa.

**Geandson de Souza Benevides** (Fiscal do Contrato nº. 239/2015 – período: novembro/2015 a abril/2016)

**Conduta:** Atestar a prestação dos serviços para fins de pagamento, conforme os documentos apresentados pela contratada, cujos valores e distancias percorridas estão em desacordo os termos contratuais.

**Nexo de Causalidade:** Ao atestar a prestação de serviços para fins de pagamento, em conformidade com os documentos e valores apresentados pela Contratada, permitiu que o ordenador de despesa pagasse os valores requeridos, e portanto, em desconformidade aos termos contratuais, possibilitando a ocorrência de dano ao erário.

**Culpabilidade:** Espera-se do fiscal do contrato, conhecimento da legislação pertinente e dos termos contratuais, e assim, ao se atestar a prestação dos serviços, coteje-se as informações prestadas pela contratada com o instrumento contratual que regula a relação entre o município e a empresa.

Acerca das condenações impostas no Acórdão 338/2019-8 (Segunda Câmara) os recorrentes apresentam as seguintes argumentações:

“cabe ao fiscal do contrato acompanhar/fiscalizar/atestar os serviços prestados pela empresa contratada, verificando se a efetiva execução encontra-se em consonância com o relatório/notas fiscais apresentadas pela contratada.

Foi exatamente como se deu nos presentes Contratos onde os fiscais acompanharam o serviço prestado, local de saída, distância percorrida e destino, e o cumprimento da verdadeira função contratual: transportar os alunos do município a suas unidades de ensino com segurança.

Não cabia aos fiscais conferir se os Termos Aditivos haviam sido confeccionados corretamente ou se nos mesmos haviam todas as informações exigidas em Lei, uma vez que não detém conhecimento jurídico para tanto.

Todas as rotas eram designadas pela Administração e atestadas em estrita conformidade com o serviço prestado, cumprindo assim suas funções.

Concordamos que o trabalho realizado pelo fiscal é de suma importância para a segurança da Contratação, podendo causar, em alguns casos, prejuízo ao erário.

Isso ocorre quando a Nota Fiscal apresentada pela Contratada não condiz exatamente com o serviço efetivamente prestado, por exemplo, se constasse na Nota Fiscal quilometragem a maior do que efetivamente percorrida.

Não foi o que ocorreu nesta situação!

O serviço que constava na Nota Fiscal e foi atestado pelos fiscais condizia exatamente com o efetivamente prestado.

O fato de haver ou não autorização para a rota executada (por meio de solicitação ou formalização por termo aditivo) não era de responsabilidade dos fiscais, devendo ser verificado pelo Gestor, ao

receber o processo de pagamento contendo a nota fiscal com os serviços que foram efetivamente prestados, quilometragem e valor.

Neste momento o Gestor verificaria que, por exemplo, a quilometragem efetivamente realizada e atestada não condizia com a Contratada (considerando possíveis aditivos) decidindo pela legalidade de seu pagamento ou não.

**TAL ANÁLISE NÃO É DE RESPONSABILIDADE DOS FISCAIS!**

Quanto ao Nexo de Causalidade, ao atestar a prestação de serviços {...}, **em conformidade com os documentos e valores apresentados pela Contratada, permitiu que o ordenador de despesa pagasse os valores requeridos (...).**

Discordamos da afirmação da área técnica, transcrita posteriormente no Voto.

Ao atestar a efetiva prestação do serviço, ou seja, da forma que realmente foi realizado, o fiscal confere ao ordenador de despesa as informações necessárias à decisão quanto à conformidade/legalidade/possibilidade de pagamento ou não.

O simples ateste apostado em Nota Fiscal não garante à Contratada o recebimento pelos serviços prestados. Tal ateste confere informações ao ordenador de despesas quanto à qual serviço foi realizado, sendo, com base nessas informações, o único responsável pela decisão de autorizar o pagamento ou não.

Novamente ressaltamos que seria diferente caso o serviço não fosse realizado, ou fosse realizado a menor e mesmo assim atestado pelos fiscais, o que não ocorreu neste caso. Foi atestado exatamente o que foi prestado!

Por fim quanto à culpabilidade, novamente transcrevemos:

*Espera-se do fiscal do contrato, conhecimento da legislação pertinente e dos termos contratuais, e assim, ao se atestar a prestação dos serviços, coteje-se as informações prestadas pela contratada com o instrumento contratual que regula a relação entre o município e a contratada.*

Estamos trazendo aos autos as fichas funcionais dos fiscais, demonstrando que Cesar Bahiense Almeida ocupa o cargo de TRABALHADOR BRAÇAL junto a Prefeitura, sendo o seu grau de instrução a 4ª série com salário líquido médio de R\$ 1.150,00, bem como o Sr. Geandson de Souza Benevides, que ocupa o cargo de prestador de serviços gerais, sendo seu grau de instrução a segundo grau colegial completo com salário de R\$ 1.300,00.

Exigir desses fiscais, ocupantes de cargos e grau de instrução citados conhecimento acerca da legislação pertinente é absurdo.

Mais absurdo ainda exigir que tais Fiscais, com renda média de R\$ 1.150,00 (hum mil, cento e cinquenta reais) e R\$ 1.300,00 (hum mil e trezentos reais) sejam condenados a ressarcir R\$ 413.660,24 (quatrocentos e treze mil, seiscentos e sessenta reais e vinte e quatro centavos) e R\$ 43.195,32 (quarenta e três mil, cento e noventa e cinco reais e trinta e dois centavos) aos cofres públicos.



A própria multa aplicada, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) consumiria quase 3 (três) meses integrais de seus salários (quase um quarto de seus salários anuais) utilizados para o sustento de suas famílias.

Este próprio Tribunal já decidiu, em outros processos, pelo afastamento da responsabilidade dos fiscais diante de sua inabilidade para desempenhar a função.

Acórdão TC 1204/2017 – Primeira Câmara

(Processo TC-2406/2014-9)

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

PMM- PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILÂNDIA

Responsáveis: Geder Camata; Creomir Santos; Vanda Bonjiovanni Camata

*(...) Divirjo, contudo quanto à responsabilização do Sr. Creomir Santos (fiscal do contrato) pelas razões que passo a expor.*

*Segundo disciplina o art. 67 da Lei 8.666+93, a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo de informações pertinentes a essa atribuição (Acórdão 690/2005) TCU – Plenário).*

*Conforme já decidido pelo TCU a escolha do fiscal deve recair sobre pessoa que tenha um conhecimento técnico suficiente do objeto que está sendo fiscalizado, pois falhas na fiscalização podem vir a alcançar o agente público que o nomeou por **culpa in eligendo**.*

*O defendente era o superior hierárquico responsável pela equipe técnica que atestava os serviços. Assim sendo, não poderia se furtar da responsabilidade de vigiar, controlar e apoiar seus subordinados, buscando os meios necessários para a efetividade das ações afetas à Superintendência. Ao se abster dessa responsabilidade, agiu com culpa nas modalidades **in omittendo** e **in vigilando**. Se considerarmos, ainda, que os componentes de sua equipe não tinham competência e formação adequadas para as atividades que lhes eram afetas, pode-se suscitar que o defendente teria agido com **culpa in eligendo**. [acórdão 277/2010 – TCU – Plenário]*

*Acerca da alegada inexperiência, arguida pelo querelante, aduzo às considerações da Serur o entendimento jurisprudencial deste Tribunal de Contas acerca da culpa **in vigilando** atribuível aos responsáveis na aplicação dos recursos públicos, consubstanciado no Voto condutor do Acórdão 1.190/2009-TCU-Plenário Ainda que o ex-edil venha a posteriori invocar como eximente de culpabilidade o fato de não ter acompanhado diretamente a formalização e a execução do contrato, o então gestor municipal concorreu para o dano que lhe foi imputado por culpa in eligendo e culpa in vigilando. Como se depreende dos fatos, o ex.; prefeito atrai para si a responsabilidade civil e administrativa também por não ter bem selecionado agentes probos a quem delegou tais tarefas operacionais, bem como por não ter devidamente supervisionado e exigido dos seus subordinados o escorreito cumprimento da lei. [Acórdão -5.842/2010- TCU - 1ª Câmara]*

*Nestes termos, afasto a responsabilidade do Sr. Creomir Santos, ocupante de cargo de motorista na Prefeitura, tendo em vista a sua flagrante inabilidade técnica para desempenhar a função de fiscal de contrato, tendo sido, ainda sim, designando pelo Prefeito para tal atividade.*

A base utilizada para imputação de ressarcimento não guarda relação com o serviço propriamente atestado e sim sua correlação com a legislação pertinente e previsão contratual.

Tal correlação e conhecimento não podem ser exigidos dos Fiscais nomeados, pelos motivos já expostos neste Recurso, enquadrando-se exatamente no entendimento deste Tribunal, conforme Acórdão transcrito acima pelo afastamento da responsabilidade do Fiscal.

### **3.2. Instrução recursal**

Observando-se as razões recursais verifica-se que os argumentos fáticos e jurídicos apresentados, no que tange ao grau de culpabilidade dos recorrentes, merecem ser considerados.

Não parece ser proporcional imputar uma condenação tão gravosa como a do Acórdão objurgado, que imputou ao Senhor Cesar Bahiense Almeida, o débito de ressarcimento no valor de R\$ 413.660,24 (140.038,6742 VRTE) e ainda multa no valor de R\$ 3.000,00 a um servidor que ocupa o simplório cargo de trabalhador braçal e que não possui sequer o ensino fundamental completo. O mesmo pode-se dizer em relação ao Senhor Sr. Geandson de Souza Benevides, que ocupa o cargo de prestador de serviços gerais.

Debruçando-se na Doutrina e jurisprudência que tratam dessa temática, verifica-se que um dos grandes equívocos cometidos por aqueles que designam fiscais de contratos é pensar, no desempenho dessa função, como uma mera formalidade simples de ser conduzida.

Ao contrário, o servidor designado para esse mister deve ser detentor de conhecimento apurado e portador das especificidades técnicas inerentes ao objeto contratado, sob pena até mesmo de ser responsabilizado o gestor que o nomeou, em decorrência de estar agindo com **culpa in eligendo e culpa in vigilando**.

**Assim já decidiu o Plenário do Egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, sobre esse tema:**

A escolha do fiscal deve recair sobre pessoa que tenha um conhecimento técnico suficiente do objeto que está sendo fiscalizado, pois falhas na fiscalização podem vir a alcançar o agente público que o nomeou, por **culpa in eligendo**. O defendente era o superior hierárquico responsável pela equipe técnica que atestava os serviços. Assim sendo, não poderia se furtar da responsabilidade de vigiar, controlar e apoiar seus subordinados, buscando os meios necessários para a efetividade das ações afetas à Superintendência. Ao se abster dessa responsabilidade, agiu com culpa nas modalidades **in omittendo e in vigilando**. Se considerarmos, ainda, que os componentes de sua equipe não tinham competência e formação adequadas para as atividades que lhes eram afetas, pode-se suscitar que o defendente teria agido com culpa in eligendo. [Acórdão 277/2010 – TCU – Plenário]

Percebe-se que no caso em análise a responsabilização deveria ter recaído sobre o gestor que nomeou os servidores para fiscalizar os Contratos Administrativos n.ºs. 142/2015 e 239/2015. Afinal, tratam-se de contratos de prestação de serviços de transporte escolar, ou seja, totalmente incongruentes com o perfil profissiográfico dos recorrentes que são servidores braçais. Dessa maneira, não poderia se exigir dos mesmos, que atingissem um desempenho eficaz no complexo exercício da fiscalização desses contratos.

Nessa seara, entende-se que faltou ao gestor os nomeou o devido dever jurídico de cuidado, e assim incorreu em erro grosseiro ao nomear servidores que, repisa-se, não possuíam os atributos pessoais e profissiográficos necessários para que que pudessem atuar decisivamente para o melhor resultado.

Nesse sentido já decidiu o do TCU:

Acerca da alegada inexperiência, arguida pelo querelante, aduzo às considerações da Serur o entendimento jurisprudencial deste Tribunal de Contas acerca da **culpa in vigilando** atribuível aos responsáveis na aplicação dos recursos públicos, consubstanciado no Voto condutor do Acórdão 1.190/2009-TCU-Plenário:“(…) Ainda que o ex-edil venha a posteriori invocar como eximente de culpabilidade o fato de não ter acompanhado diretamente a formalização e a execução do contrato, o então gestor municipal concorreu para o dano que lhe foi imputado por **culpa in eligendo e culpa in vigilando**. Como se depreende dos fatos, o ex-prefeito atrai para si a responsabilidade civil e administrativa também por não ter bem selecionado agentes probos a quem delegou tais tarefas operacionais, bem como por não ter devidamente supervisionado e exigido dos seus subordinados o escorreito cumprimento da lei. [Acórdão 5.842/2010 – TCU – 1ª Câmara]

Com efeito, entende-se que a nomeação dos fiscais deveria ter recaído por servidores que atendessem ao perfil direcionado ao objeto, que esses servidores detivessem o conhecimento da metodologia de fiscalização, das responsabilidades pessoais e das formalidades que deveriam ser adotadas nos procedimentos de ofício.

Entretanto isso não ocorreu no caso em análise, pois os recorrentes não possuíam os conhecimentos necessários para exercer a fiscalização dos contratos. Ademais, não era exigível que eles possuíssem tais conhecimentos eis, que são servidores ocupantes de cargos que desempenham serviços braçais e que não possuem sequer, o ensino fundamental.

Ao analisar a culpabilidade imputada aos recorrentes verifica-se que o Acórdão objurgado utilizou o seguinte entendimento:

“Espera-se do fiscal do contrato, conhecimento da legislação pertinente e dos termos contratuais, e assim, ao se atestar a prestação dos serviços, coteje-se as informações prestadas pela contratada com o instrumento contratual que regula a relação entre o município e a empresa.”

Em que pese o entendimento esposado no **Acórdão TC 00338/2019-8**, entende-se que nele, não se levou em consideração as circunstâncias que limitaram a ação dos recorrentes, pois era inexigível que, com o seu grau de instrução (trabalhadores braçais),

possuísem o conhecimento necessário para que lhes fosse atribuída a responsabilidade e a correspondente condenação.

Conclui-se assim, que há no **Acórdão TC 00338/2019-8**, uma possível ofensa ao art. 22, § 1º do Decreto-Lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB – que sobre o assunto dispõe:

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. (Regulamento)

§ 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.** (grifo nosso)

Posto isso, entende-se que apesar de a irregularidade apontada ter de fato ocorrido, a conduta os recorrentes se demonstrou escusável e não passível da imposição da gravosa penalidade que lhes foi imposta, devendo ser imposta a condenação quanto a esta irregularidade apenas ao gestor que os nomeou indevidamente.

Dessa maneira o Acórdão recorrido merece ser reformado com a isenção de pena aos recorrentes, passo em que se formula a seguinte proposta de encaminhamento:

#### **4. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Considerando-se os argumentos fáticos e jurídicos apresentados, opina-se pelo **PROVIMENTO** ao recurso interposto e pela reforma do **Acórdão TC 00338/2019-8 (Segunda Câmara)**, em decorrência da presença de elementos suficientes para elidir, do ponto de vista técnico-jurídico, a condenação imposta aos Senhores Cesar Bahiense Almeida e Geandson De Souza Benevides.

Destarte opina-se pela reforma do Acórdão TC 00338/2019-8, (Segunda Câmara) para que seja excluída a condenação do Senhor Cesar Bahiense Almeida, ao débito de ressarcimento no valor de R\$ 413.660,24 (140.038,6742 VRTE) e à multa no valor de R\$ 3.000,00 devendo ser julgadas regulares as suas contas com fulcro no art. 84, I da Lei Complementar 621/2012.

Opina-se também pela reforma do Acórdão TC 00338/2019-8, (Segunda Câmara) para que seja excluída a condenação do Senhor Geandson de Souza Benevides ao débito de ressarcimento no valor de **R\$ 43.195,32 (14.761,0964 VRTE)** e à multa no valor de R\$ 3.000,00 devendo ser julgadas regulares as suas contas com fulcro no art. art. 84, Iº da Lei Complementar 621/2012.

O ilustre representante do Ministério Público de Contas, Procurador Luís Henrique Anastácio da Silva, anuiu à proposta contida na Instrução Técnica de Recurso 00173/2020-9 (Evento 10), pugnando pelo provimento do recurso de reconsideração.

## 2.3 DO MÉRITO RECURSAL.

Analisando os autos, constata-se que os Recorrentes, na condição de fiscais dos contratos, foram condenados por execução e pagamento dos serviços de transporte escolar em desacordo com os termos contratuais. Em suas razões recursais, os referidos responsáveis defendem que acompanharam efetivamente os serviços prestados, desde seu local de saída, distância percorrida e destino, desempenhando sua função de verificar o cumprimento da verdadeira função contratual, qual seja, o transporte dos alunos do município com segurança aos seus locais de ensino.

A unidade técnica, em sua manifestação, discorre que os servidores designados para fiscalização dos contratos não detinham conhecimento técnico suficiente para o desempenho de tal atribuição, considerando que um deles é trabalhador braçal e o outro é ocupante do cargo de prestador de serviços gerais.

É de se concluir, portanto, que as atribuições dos cargos exercidos pelos servidores, ora recorrentes, não condizem com a função para a qual foram designados, de fiscal dos contratos de transporte escolar.

De acordo com seu grau de instrução, a meu sentir, não se poderia exigir o conhecimento necessário para fiscalizar os contratos e, por conseqüente, serem responsabilizados pela irregularidade apurada nos autos.

Desta forma, fazendo uso da técnica de fundamentação *per relationem*<sup>1</sup> ou *aliunde*<sup>2</sup>, perfeitamente admitida como tipo de motivação que guarda respeito ao que

---

<sup>1</sup> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. "Conforme a jurisprudência das Cortes Superiores, é possível a fundamentação *per relationem*, por referência ou remissão, na qual são utilizadas pelo julgador, como razões de decidir, motivações contidas em decisão judicial anterior ou em parecer do Ministério Público" (REsp 1.813.877/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/10/2019, DJe 9/10/2019.)

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a manutenção dos dois curadores designados pelo Juízo de primeira instância é o que melhor atende aos interesses da curatelada. A revisão desse entendimento exige incursão sobre elementos fático-probatórios dos autos, o que é vedado na instância excepcional.

4. "A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo" (AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012) 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1534532/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 15/06/2020)

preleciona no art. 93, IX, da Constituição Federal<sup>3</sup>, para apresentar minhas razões de decidir, reputo pertinente as alegações recursais e acolho na íntegra a Instrução Técnica de Recurso 00173/2020-8, no sentido de **DAR PROVIMENTO ao Recurso de Reconsideração interposto pelos Srs. Cesar Bahiense Almeida e Geandson de Souza Benevides**, para excluir suas condenações ao débito de ressarcimento no valor de R\$ 413.660,24 (quatrocentos e treze mil, seiscentos e sessenta reais e vinte e quatro centavos) (140.038,6742 VRTE), e a multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), devendo ser julgadas regulares as suas contas com fulcro no art. 84, I da Lei Complementar Estadual nº 621/2012.

### 3. DO DISPOSITIVO.

Ante o exposto, acolhendo na íntegra a manifestação técnica e o parecer ministerial, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua apreciação.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**  
Relator

## 1. ACÓRDÃO TC-1628/2020 – 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. RATIFICAR o conhecimento do Recurso de Reconsideração,

---

<sup>2</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE DILIGÊNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PARA A FASE DO ART. 422 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INÉRCIA DA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A utilização da técnica de motivação *per relationem*, quando o ato decisório se reporte a outra decisão ou manifestação dos autos e as adote como razão de decidir, não vulnera o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal" (HC 414.455/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 20/06/2018)" (REsp 1.851.312/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2019).

2. Ressalta-se que o Magistrado adotou como fundamento da decisão as razões elencadas pelo Ministério Público para deferir a realização de uma diligência e indeferir as demais, tendo acrescentado que não seria o momento processual oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 561.908/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020)

<sup>3</sup> Constituição Federal de 1988. Art. 93. *Omissis*. (...) IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

consubstanciado na Decisão Monocrática 00842/2019-8, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade insculpidos no art. 164, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), bem assim na forma dos arts. 395, 396, inciso II, e 405, todos do RITCEES;

**1.2. ACOLHER as razões, no sentido dar provimento ao recurso de reconsideração, para:**

**1.2.1. Excluir a condenação do Sr. Cesar Bahiense Almeida** ao débito de ressarcimento no valor de R\$ 413.660,24 (140.038,6742 VRTE) e à multa no valor de R\$ 3.000,00 devendo ser julgadas regulares as suas contas com fulcro no art. 84, I da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

**1.2.2. Excluir a condenação do Sr. Geandson de Souza Benevides** ao débito de ressarcimento no valor de R\$ 43.195,32 (14.761,0964 VRTE) e à multa no valor de R\$ 3.000,00 devendo ser julgadas regulares as suas contas com fulcro no art. art. 84, I” da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

**1.3. REMETER** os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção do Acórdão, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012;

**1.4. ARQUIVAR** o feito, após trânsito em julgado, na forma do art. 330, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 10/12/2020 - 48ª Sessão do Plenário

**4.** Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**