



## Decisão 01781/2021-9 - Plenário

Produzido em fase anterior ao julgamento

**Processo:** 10143/2019-1

**Classificação:** Tomada de Contas Especial Instaurada

**UG:** PMA - Prefeitura Municipal de Anchieta

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Interessado:** FABRICIO PETRI

**Responsável:** ROBERTO RODRIGUES DA SILVA, ALESSANDRO TOBIAS MATOS,  
SAFELY SOLUCOES INTELIGENTES E ECOLOGICAS LTDA

**Procuradores:** MARCELLO PINTO RODRIGUES (OAB: 28123-ES)

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – ARGUIÇÃO DE  
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL –  
CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE –  
INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE  
INCONSTITUCIONALIDADE – PLENÁRIO –  
NOTIFICAÇÃO DA PROCURADORIA JURÍDICA DO  
MUNICÍPIO DE ANCHIETA/ES.**

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

### **I-RELATÓRIO**

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial - TCE, determinada nos termos da Instrução Normativa TC n. 32/2014, dessa Egrégia Corte de Contas, tendo em vista possíveis danos causados ao erário na contratação da Empresa Safely Soluções Inteligentes e Ecológicas Ltda, contratada a partir de procedimento licitatório – **Pregão Presencial n. 73/2014 - Ata de Registro de Preços - ARP n. 0152/2014** -, realizado pelo Município de Piúma/ES (processo administrativo n. 16.857/2014), cujo objeto consistia na aquisição de Luminárias de Led, e que foi aproveitado por adesão a esta ata pelo Município de Anchieta/ES.

Conforme se infere dos autos, a referida Tomada de Contas Especial foi instaurada em 21 de maio de 2019, no âmbito daquele município (processo administrativo n. 6.647/2017), conforme Ata n. 001/2019 (fls. 01/02 da peça 08) e, através do Decreto-A n. 198/2019, foram designados os membros da Comissão para processamento e apuração dos fatos (peça 03).

No curso de sua realização foi solicitada, e deferida, a prorrogação de prazo para conclusão dos trabalhos.

Nesse sentido, o Sr. Fabrício Petri foi notificado, através do Ofício 02763/2019-1 (peça 12 – fls. 01/02), acerca da prorrogação do prazo tendo o mesmo encaminhado a petição inicial n. 00751/2019-4 (peça 15), acompanhada de documentação de suporte, encartados às peças complementares ns. 16 a 61, com declaração de ter ciência do Relatório exarado pela Comissão de Tomada de Contas, processo administrativo 6.647/2017 (Processo TC 10143/2019), bem como, do Parecer da Unidade Central de Controle Interno do Poder Executivo Municipal.

Em sequência, foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 0029/2020** (peça 67 – fls. 01/19), com sugestão de citação dos responsáveis apontados nos itens 2.2.1 e 2.2.2 para que apresentassem alegações de defesa e/ou recolhessem a importância devida, no total de R\$182.093,30 (cento e oitenta e dois mil e noventa e três reais e trinta centavos), equivalente a 67.765,73 (sessenta e sete mil setecentos e sessenta e cinco vírgula setenta e três) VRTE, em razão das irregularidades abaixo:

**2.2.1. Irregularidades no quantitativo de mercadorias faturadas e não encontradas**

Critérios: Princípio da Economicidade, Legalidade, Moralidade, Probidade Administrativa, e da Boa-fé objetiva, prescritos no art. 37, caput, CF/88, art. 116 da Lei 8.112/90, art. 3º, 15, 38, 41, 54 e ss, 66 e ss, 67, caput, e §§ 1º e 2º, c/c art. 7º, caput, parte final e 82, da Lei 8.666/93, art. 62 e 63 da Lei 4.320/64.

**Ressarcimento: R\$165.685,10**

Responsável: Roberto Rodrigues da Silva –Fiscal do Contrato

Conduta: atestar o recebimento de materiais, que por consequência foram pagos pela prefeitura, mas não foram encontrados pela equipe de auditoria interna do município;

Nexo: atestar o recebimento dos materiais, sem a devida conferência da real entrega, incorreu em irregularidade passível de dano ao erário;

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa do fiscal do contrato, ao afirmar, em depoimento conferido no processo administrativo, que atestava o recebimento dos materiais, contudo os equipamentos não passavam pelo almoxarifado e também não acompanhava a instalação dos equipamentos.

Responsável: Alessandro Tobias –Secretário Municipal de Infraestrutura

Conduta: incorreu em erro grave em face da não designação formal de um fiscal do contrato.

Nexo: Ao permitir que havia um contrato na Secretaria Municipal de sua responsabilidade sem um fiscal formalmente nomeado, incorreu em erro grave.

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, haja vista que o responsável pela Secretaria Municipal tem o dever de zelar pela boa utilização do dinheiro público e cumprimento da legislação.

Responsável: Safely Soluções Inteligentes e Ecológicas LTDA

Conduta: Não entregar bens devidamente contratados e pagos pela Prefeitura Municipal de Anchieta.

Nexo: A empresa contratada para prestação do serviço e fornecimento dos bens, por meio de sua supervisora Sr. Jelsivane Cardozo de Mattos, reconheceu que não havia no momento da prestação de serviço qualquer fiscal de contrato da prefeitura.

Assim, não havia a entrega formal dos materiais contratado nem ao fiscal do contrato, que não se encontrava no local, nem ao almoxarifado.

Culpabilidade: Era exigível da empresa conduta diversa, que se submete às regras da legislação brasileira na guarda e zelo do patrimônio público.

### **2.2.2. Irregularidade referente às luminárias danificadas (qualidade)**

Critérios: Princípios da Competitividade, Economicidade, Probidade Administrativa e da Boa-fé Objetiva. 78, incisos I e II, 80, inciso III, 87, inciso IV e 113, da Lei 8.666/93.

#### **Ressarcimento: R\$16.408,20**

Responsável: Roberto Rodrigues da Silva – Fiscal do Contrato

Conduta: atestar o recebimento de materiais, de qualidade inferior à contratada;

Nexo: ao atestar o recebimento dos materiais, sem a devida conferência da real entrega, incorreu em irregularidade passível de dano ao erário;

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa do fiscal do contrato, ao afirmar, em depoimento conferido no processo administrativo, que atestava o recebimento dos materiais, contudo os equipamentos não passavam pelo almoxarifado e também não acompanhava a instalação dos equipamentos.

Responsável: Alessandro Tobias – Secretário Municipal de Infraestrutura

Conduta: incorreu em erro grave em face da não designação formal de um fiscal do contrato.

Nexo: Ao permitir que havia um contrato na Secretaria Municipal de sua responsabilidade sem um fiscal formalmente nomeado, incorreu em erro grave.

Culpabilidade: Era exigível conduta diversa, haja vista que o responsável pela Secretaria Municipal tem o dever de zelar pela boa utilização do dinheiro público e cumprimento da legislação.

Com base na sugestão da área técnica de citação, a Secretaria Geral de Controle Externo - Segex proferiu a Decisão n. 00039/2020-8, decidindo pela citação dos responsáveis indicados naquela peça citatória (peça 69 – fls. 01/02).

Nesse passo, os Srs. Alessandro Tobias Matos e Roberto Rodrigues da Silva apresentaram justificativas de defesa, em 10/09/2020, todavia, intempestivas (peça 82), tendo em vista o prazo de vencimento para o encaminhamento da resposta de citação, em 17/07/2020, conforme informado no despacho da SGS (peça 83).

Contudo, com vistas a garantir o princípio constitucional do contraditório e a ampla defesa, reconheci como válida a defesa apresentada, ainda que intempestiva, nos

termos dos arts. 344, 345, II, art. 346, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, que reafirmam a imperiosidade de esclarecimentos de fatos relacionados à prática de atos inquinados de interesse público, quando o litígio versar a respeito de direitos indisponíveis, situação na qual a legislação processual garante ao réu a possibilidade de intervir no curso do feito, em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar.

Por outro lado, destaquei que a ausência de apresentação de qualquer justificativa até o presente momento, por parte da empresa Safely Soluções Inteligentes e Ecológicas Ltda, acarretaria na aplicação da revelia, nos termos do art. 65 da Lei Complementar n. 621/2012 e do art. 361 da Resolução TC n. 261/2013 (peça 84).

Desta forma, os autos foram encaminhados à unidade técnica competente para a continuidade da instrução sobrevindo a **Instrução Técnica Conclusiva nº. 5515/2020**, cuja conclusão e proposta de encaminhamento assim se apresentam:

#### **4. CONCLUSÃO**

A presente Instrução aborda a análise de defesas apresentadas quanto às irregularidades constatadas na Ata de Registros de Preços n. 152/2014, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Anchieta e a empresa Safely Soluções Inteligentes e Ecológicas Ltda, cujo objeto consistia na entrega de equipamentos para iluminação pública daquela cidade de Anchieta (postes e luminárias de led).

Evidencia-se que os documentos e justificativas apresentados pela defesa foram suficientes para afastar a culpabilidade dos agentes públicos e empresa contratada, apontados na ITI 0029/2020, sendo afastados também os valores de ressarcimento indicados naquela instrução.

#### **5 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre a Ata de Registro de Preços n. 152/2014, celebrado pela Prefeitura Municipal de Anchieta, sugere-se o afastamento dos ressarcimentos indicados e da reponsabilidade dos agentes imputados, pela ausência de culpa comprovada em suas respectivas condutas, bem como pela não identificação do nexo de causalidade entre tais condutas a ensejar as irregularidades e dano abaixo apontados:

##### **2.2.1. Irregularidades no quantitativo de mercadorias faturadas e não encontradas**

Critérios: Princípio da Economicidade, Legalidade, Moralidade, Probidade Administrativa, e da Boa-fé objetiva, prescritos no art. 37, caput, CF/88, art. 116 da Lei 8.112/90, art. 3º, 15, 38, 41, 54 e ss, 66 e ss, 67, caput, e §§ 1º e 2º, c/c art. 7º, caput, parte final e 82, da Lei 8.666/93, art. 62 e 63 da Lei 4.320/64.

Ressarcimento: R\$165.685,10

Responsáveis: Roberto Rodrigues da Silva – Fiscal do Contrato;

Alessandro Tobias –Secretário Municipal de Infraestrutura e

Safely Soluções Inteligentes e Ecológicas LTDA

##### **2.2.2. Irregularidade referente às luminárias danificadas (qualidade)**

Critérios: Princípios da Competitividade, Economicidade, Probidade Administrativa e da Boa-fé Objetiva. 78, incisos I e II, 80, inciso III, 87, inciso IV e 113, da Lei 8.666/93.

Ressarcimento: R\$16.408,20

Responsáveis: Roberto Rodrigues da Silva – Fiscal do Contrato;

Alessandro Tobias –Secretário Municipal de Infraestrutura e

Safely Soluções Inteligentes e Ecológicas LTDA

Posto isso, conclui-se opinando por:

#### 5.1 *PRELIMINARMENTE:*

5.1.1 Propor a arguição de inconstitucionalidade, para negar a exequibilidade do artigo 9º, incisos I, II e III, da Lei Municipal n. 838/2009, que dispõe sobre o preenchimento por comissionados dos cargos que compõem o Controle Interno do município de Anchieta, em possível afronta a previsão de provimento destes cargos por efetivos, através de regular aprovação em Concurso Público, nos termos do art. 37, incisos II e V, da CRF/88, na forma fundamentada no item 3.1.1 desta peça;

5.1.2 Acolher a defesa intempestiva apresentada, tendo em vista a busca da verdade material, na forma da fundamentação constante no item 3.1.2 desta peça;

5.1.3 Não acolher as razões de justificativas da defesa quanto à nulidade da tomada de contas em virtude da suspeição do controlador geral (teoria dos frutos da árvore envenenada), na forma da fundamentação constante no item 3.1.3 desta peça;

5.1.4 Não acolher as razões de justificativas da defesa quanto à invalidade das notificações e oitivas promovidas aos agentes envolvidos, em sede de processo administrativo interno, na forma da fundamentação constante no item 3.1.4 desta peça;

5.1.5 Não acolher a legitimidade passiva do prefeito, arguida preliminarmente pelos defendentes, na forma da fundamentação constante no item 3.1.5 desta peça;

5.1.6 Não acolher a legitimidade passiva do procurador geral do Município, arguida preliminarmente pelos defendentes, na forma da fundamentação constante no item 3.1.6 desta peça;

#### 5.2 *NO MÉRITO:*

5.2.1 Acolher as razões de justificativa apresentadas pelos senhores Roberto Rodrigues da Silva – Fiscal do Contrato e Alessandro Tobias – Secretário Municipal de Infraestrutura e afastar a sanção e o ressarcimento a eles imputados, em solidariedade, dos valores dispostos individualmente nas irregularidades acima indicadas (itens 2.2.1 e 2.2.2 da ITI 0029/2020), tendo em vista a ausência de culpabilidade comprovada em suas respectivas condutas, conforme os termos apontados pela comissão processante da TCE, acompanhados pela equipe técnica deste TCEES, deflagrando uma responsabilidade por culpa e dano presumidos, na forma da fundamentação constante no item 3.2 desta ITC;

5.2.2 Acolher as razões de justificativa apresentadas pela pessoa jurídica - Safely Soluções Inteligentes e Ecológicas LTDA, tendo em vista a ausência denexo causal entre sua conduta na execução contratual realizada e a irregularidade a ela imputada, o que evidencia em sua conduta ausência de culpa, de forma a ocasionar o dano ao erário indicado, caracterizando uma responsabilização por culpa e dano presumidos, conforme fundamentação constante no item 3.2 desta ITC;

5.2.3 Deliberada a matéria de arguição da inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 838/2009, proposta acima, sejam os autos devolvidos ao relator para posterior encaminhamento à Segunda Câmara para apreciação do mérito.

Em continuidade, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas que, por meio do **Parecer Ministerial nº. 2153/2021**, da lavra do Dr. Luiz Henrique Anastácio da Silva, divergiu do entendimento contido na **Instrução Técnica Conclusiva nº. 5515/2020**.

Ato contínuo, os autos vieram a este gabinete para elaboração de voto.

É o relatório.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

Conforme acima exposto, trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada com fulcro na Instrução Normativa nº. 32/2014, desta Corte de Contas, visando apurar possíveis danos causados ao erário na contratação da Empresa Safely Soluções Inteligentes e Ecológicas Ltda, a partir de procedimento licitatório – **Pregão Presencial n. 73/2014 - Ata de Registro de Preços - ARP n. 0152/2014** -, realizado pelo Município de Piúma/ES (processo administrativo n. 16.857/2014), cujo objeto consistia na aquisição de Luminárias de Led, e que foi aproveitado por adesão a esta ata pelo Município de Anchieta/ES.

A apresentação de defesas posteriores à citação dos supostos responsáveis suscitou a inconstitucionalidade de legislação municipal que alterou a forma de provimento dos cargos previstos para a unidade de controle interno do Município de Anchieta/ES, eis que atualmente tais cargos possuem a natureza de cargos comissionados, quando deveriam ser providos por meio de concurso público.

A análise empreendida pela área técnica constante na **Instrução Técnica Conclusiva nº. 5515/2020** acolheu os argumentos apresentados pelas defesas dos Srs. Alessandro Tobias Matos e Roberto Rodrigues da Silva, notadamente com base em decisão já proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF no mesmo sentido, senão vejamos:

“(…)

Constata-se que as funções dos cargos que compõem o Controle Interno do município de Anchieta são funções de cunho técnico, operacionais, de natureza rotineira e habitual, em atendimento à legislação em vigor.

Assim, na análise do caso concreto, constata-se a inconstitucionalidade da Lei municipal n. 838/2013, no preenchimento por comissionados dos cargos que compõem o Controle Interno do município de Anchieta, face as funções conferidas aos agentes públicos acima explicitados, que não são aquelas que se atribuem poder de comando, inerente aos cargos de chefia ou direção, ou que configuram assessoria técnica, a auxiliar os membros do Poder nomeante no exercício de suas funções, pois são confirmadas como burocráticas, técnicas, operacionais e rotineiras, e além de tais

características, não pressupõe como necessária a relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado, muito ao contrário, necessita de uma conduta pautada na independência e imparcialidade para conduzir seus trabalhos.

Neste contexto, nos termos dos arts. 332 ao 339 do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução n. 261/2013), propomos que este pleito seja submetido ao Plenário deste Tribunal, uma vez que a matéria é exclusivamente reservada para apreciação deste Órgão, devendo por isto ser destacado para a arguição da inconstitucionalidade do art. 9º, incisos I, II e III, da lei municipal n. 838/2013, em razão da forma de preenchimento dos cargos que compõem o Controle Interno do Município de Anchieta, em afronta ao art. 37, incisos II e V, da CRF/88, tendo em vista as funções a eles atribuídas, que não os caracterizam como cargos de direção, chefia e assessoramento, conforme acima explicitados.

(...)"

Não obstante este processo seja de competência da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em razão da existência de arguição de inconstitucionalidade da lei municipal de Anchieta/ES, submeto estes autos ao Plenário, na forma do que dispõe o art. 337, da Resolução TC nº. 261/2013.

Por fim, é imperioso destacar que diante da presunção de constitucionalidade do ato promulgado faz-se necessária a defesa do mesmo por parte do Município de Anchieta/ES, mais especificamente através da sua Procuradoria Jurídica no prazo a ser fixado por esta Corte de Contas.

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

## **SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

Conselheiro Relator

### **1. DECISÃO TC-1781/2021-9**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** 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. INSTAURAR** o incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 332, da Resolução TC nº., 261/2013, tendo em vista a manifestação contida na **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 5515/2020**, cujo teor reconheceu a

inconstitucionalidade de lei municipal acerca de provimento de cargos para o controle interno;

**1.2. NOTIFICAR** a Procuradoria Jurídica do Município de Anchieta/ES para, querendo, promover a defesa do ato inquinado de inconstitucionalidade no prazo de 15 (quinze) dias;

**1.3. SOBRESTAR** a análise da questão de mérito deste feito até que sobrevenha pronunciamento do Plenário desta Corte de Contas acerca da suposta inconstitucionalidade de lei municipal acerca de provimento de cargos para o controle interno, retornando os autos, posteriormente, à 2ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas para continuidade do julgamento de mérito.

**2.** Unânime

**3.** Data da Sessão: 17/06/2021 - 30ª Sessão Ordinária do Plenário

**4.** Especificação do quórum:

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

**4.2.** Conselheiro Substituto: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição)

**5.** Membro do Ministério Público de Contas: Procurador-Geral Luis Henrique Anastácio da Silva.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**