

Acórdão 00512/2019-1 – PLENÁRIO

Processo: 05144/2013-3

Classificação: Tomada de Contas Especial Convertida

Exercício: 2012

UG: SEJUS - Secretaria de Estado da Justiça

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: SEJUS

Responsável: MAURICIO JOSE DA SILVA, OBERACY EMMERICH JUNIOR, ANDRE DE ALBUQUERQUE GARCIA, ANGELO RONCALLI DE RAMOS BARROS, JOSE TADEU MARINO, JOSE RENATO CASAGRANDE, MARIA DE LOURDES SOARES, KLINGER MARCOS BARBOSA ALVES, RODRIGO COELHO DO CARMO, VANDERSON ALONSO LEITE, JADIR JOSE PELA, IRANILSON CASADO PONTES, HENRIQUE GEAQUINTO HERKENHOFF, A4 PUBLICIDADE E MARKETING LTDA, NEIDEMARA APARECIDA FELIPINI RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACAO PRISIONAL SA, MARA LUCIA DE PAULA, EDIVALDO LOURENCO DOS SANTOS JUNIOR, LUIZMAR DA CONCEICAO, CLERIA DE ALMEIDA SILVA, FLAVIO DE OLIVEIRA OGIONI, GILMAR RODRIGUES DE ALMEIDA, ALINE OZORIO VENTURINI, REVIVER ADMINISTRACAO PRISIONAL PRIVADA LTDA, RHUANA MARIA SANTOS RIBEIRO GIACOMIN

Procuradores: LUCIANO COMPER DE SOUZA (OAB: 11021-ES, OAB: 212262-RJ), MARIANA BARATELA GUASTI (OAB: 19649-ES), PAULO RENATO CERUTTI (OAB: 8796-ES), PEDRO HENRIQUE CAMPOS QUEIROGA (OAB: 15340-ES, OAB: 212645-RJ), SAMUELLY ARAGAO PELISSARI (OAB: 17468-ES), CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO (OAB: 17916-PR, OAB: 213027-RJ, OAB: 16529-SC, OAB: 360019-SP), CHRISCIANA OLIVEIRA MELLO (OAB: 7076-ES), FABRICIANO LEITE DE

ALMEIDA (OAB: 7708-ES), FELIPPE PROBA SOARES (OAB: 18458-ES), JOAO COSTA NETO (OAB: 19497-ES), JULIA MAGALHAES BRUM (OAB: 21264-ES), MARCELLO GONCALVES FREIRE (OAB: 9477-ES), MARCUS FILIPE ARMOND DA COSTA NUNES (OAB: 21282-ES), MARIANA MARTINS BARROS (OAB: 9503-ES), MICHELLE APARECIDA GANHO ALMEIDA (OAB: 38602-PR, OAB: 360038-SP), ROBERTA CONTI RAMOS CALIMAN (OAB: 17416-ES), RODRIGO CARLOS DE SOUZA (OAB: 7933-ES), RODRIGO SILVA MELLO (OAB: 9714-ES), ROVENA ROBERTA DA SILVA LOCATELLI DIAS (OAB: 12767-ES), SERGIO CARLOS DE SOUZA (OAB: 5462-ES), JOSE OTAVIO GONCALVES (CPF: 703.351.337-20), BRUNO BARCELLOS PEREIRA (OAB: 11732-ES), BRUNO BARCELLOS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA (CNPJ: 11.455.393/0001-44), MATHEUS FRAGA LOPES (OAB: 13782-ES), ROHAN DE CASTRO BAIOCO BASTOS (OAB: 22964-ES), FERNANDA VARELA SERPA (OAB: 20259-ES), JOSEDY SIMOES NUNES (OAB: 5277-ES), MARCELO SOUZA NUNES (OAB: 9266-ES), RODRIGO FARDIN (OAB: 18985-ES), SAMIR FURTADO NEMER (OAB: 11371-ES), MARTA SAVIATTO (OAB: 8885-ES)

**AUDITORIA ORDINÁRIA - SECRETARIA DE ESTADO
DA JUSTIÇA - SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS
- LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO IRREGULARES -
CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL -
RESSARCIMENTO – MULTA - DETERMINAÇÃO.**

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria ordinária, realizada na Secretaria de Estado da Justiça – SEJUS entre os dias 15/07/2013 e 02/08/2013, em cumprimento à determinação contida no Plano de Auditoria nº 54/2013, abrangendo os atos de gestão do

exercício de 2012, tendo por escopo a verificação documental dos seguintes pontos de auditoria:

Análise da execução do Contrato nº 012, de 23/07/2007, celebrado com o Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda - INAP, para a prestação de serviços de operacionalização (cogestão) da Penitenciária de Segurança Máxima – PSMA I de Viana, oriundo da Concorrência nº 003/2006 (Processo Administrativo nº 34737979/2006).

Análise da execução do Contrato nº 009/2011, celebrado com a empresa REVIVER Administração Prisional Privada Ltda, para a prestação de serviços de operacionalização (cogestão) da Penitenciária Regional de São Mateus – PRSM, oriundo da Concorrência nº 001/2010 (Processo Administrativo nº 48192767/2010).

Análise da execução do Contrato nº 019/2011, celebrado com a empresa A4 Publicidade e Marketing Ltda., para a prestação de serviços técnicos de projetos de divulgação de atos, programas, obras, serviços e campanhas da SEJUS, oriundo da Concorrência nº 001/2010 (Processo Administrativo nº 48757640/2010)

O objetivo foi o de verificar se os atos de gestão realizados na Secretaria de Estado da Justiça, relativos ao escopo acima transcrito, atenderam aos preceitos estabelecidos na legislação em vigor, em especial ao que dispõe a Constituição Federal, a Constituição Estadual, as Leis Federais nºs 4.320/1964, 8.666/1993 e 10.520/2002, a Lei Complementar Federal nº 101/2000 e as legislações específicas de cada ente, dentre outras.

Após confecção do Relatório de Auditoria nº RA-O 56/2013, que consolida os resultados da auditoria, foi elaborada a Instrução Técnica Inicial 962/2013, na qual se verifica o apontamento de indícios de irregularidades, com sugestão de citação dos responsáveis para apresentação de justificativas e esclarecimentos, e sugestão de conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, em virtude de indícios de irregularidades apontando a ocorrência de dano ao erário.

Por meio da Decisão TC-3132/2014 (VOL VII, fls. 1364), o Plenário deixou de converter os autos em Tomada de Contas Especial e, por meio da Decisão

Preliminar TC-66/2014 (VOL VII, fls. 1365) determinou a citação dos responsáveis indicados na ITI 962/2013, à exceção do Governador José Renato Casagrande, seguindo voto do então Relator.

Expedidos os Termos de Citação 1071/2014 a 1095/2014 (fls. 1366/1389), os responsáveis apresentaram justificativas e documentações de apoio.

Devido à ausência de justificativas em relação aos termos de citação nº 1076/2014 e 1095/2014, a Decisão TC-2141/2015 – Plenário (fls. 2373/2374) decidiu por reiterar a citação do Sr. Luzimar da Conceição e Rodrigo Coelho do Carmo, expedindo-se os Termos de Citação nº 756 e 757/2015 (fls. 2375/2376). Após, houve apresentação de justificativas.

Enviados os autos ao então Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, procedeu à Instrução Técnica Conclusiva 01787/2017, que analisou as os indícios de irregularidades tendo como contraponto as justificativas e documentações apresentadas.

No Parecer 02758/2017, o Ministério Público de Contas anuiu ao posicionamento da área técnica exarado da Instrução Técnica Conclusiva 01787/2017 pugnando ainda pela declaração de inidoneidade das empresas INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda. e Reviver Administração Prisional Privada Ltda. para participar de licitação ou contratar, por 5 (cinco) anos, com a administração pública estadual e municipal.

Considerando que a empresa A4 Publicidade e Marketing Ltda, através de seus procuradores, protocolou Memorial (fls. 2610/2620), o qual foi juntado aos autos; que por ocasião do julgamento, o Sr. Maurício José da Silva, por meio de seu procurador, compareceu a 31ª Sessão Ordinária do Plenário (12 de setembro de 2017), realizando sustentação oral, com razões reduzidas a termo (fls. 2640/2642); que a empresa Reviver Administração Prisional Ltda, por meio de seu preposto (fls. 2654), compareceu a 32ª Sessão Ordinária do Plenário (19 de setembro de 2017), realizando sustentação oral com razões reduzidas a termo (fls. 2644/2649) e documentos juntados aos autos (fls. 2675/2686) e que, comparecendo a 34ª Sessão

Ordinária do Plenário (03 de outubro de 2017), o Sr. Rodrigo Carlos de Souza, realizou sustentação oral, em favor do Instituto Nacional de Administração Prisional – INAP, com razões reduzidas a termo (fls. 2668/2671), foram os autos remetidos ao NEC, que procedeu à Manifestação Técnica 01440/2017, que opinou no sentido de que não subsistiriam razões fáticas ou jurídicas para que se promovessem mudanças nas conclusões consubstanciadas na ITC 1787/2017, mantendo e ratificando o que nela foi propugnado. Sugeriu ainda a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, tendo em vista a manutenção de irregularidades que resultaram dano ao erário, e o prosseguimento do julgamento do feito.

No Parecer 05235/2017, o Ministério Público de Contas manifesta-se no sentido de que os elementos suscitados na sustentação oral e na documentação juntada aos autos em nada alterariam a conclusão exarada no Parecer de fls. 2623/2626, ratificando a ITC01787/2017-8 e a Manifestação Técnica 01440/2017-3, e reiterando o parecer ministerial exarado.

Na Decisão 00165/2018, esta Corte, após voto da então Relatora, consta o seguinte:

CONCLUSÃO

Acolho a manifestação técnica em relação às irregularidades afastadas, que passa a fazer parte integrante deste voto, e passo a analisar os atos de gestão mantidos pelo corpo técnico e ministerial como irregulares.

1 – Irregularidades apontadas na contratação da empresa INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional

1.1 Questão preliminar

Quanto à questão preliminar arguida pela empresa INAP, de haver uma distinção entre o regime aplicável aos serviços técnicos e aos demais serviços, alegando que somente os serviços técnicos estão sujeitos a um regramento distinto e específico que inadmite solução de continuidade decorrente de ausências ou impedimentos delongados dos profissionais contratados, observa-se que o Anexo I, item 1 do contrato 012/2007 estabelece (fls. 214, vol. II):

1 – Serviços técnicos e assistenciais

Estes serviços compreendem as ações a serem desenvolvidas nas áreas: psicológica, médica, odontológica, psiquiátrica, assistencial, pedagógica, esportiva, social e religiosa para o desenvolvimento e acompanhamento dos presos na Unidade Penitenciária de conformidade com o disposto na Lei de Execução Penal n.º 7.210 de 11/07/84.

I – os serviços técnicos das diferentes áreas devem ser prestados diariamente, de segunda à sexta-feira, de modo a propiciar amplo e total atendimento aos presos, estando o quantitativo de profissionais necessários, dimensionado em função do volume de serviços a serem executados.

II – os serviços técnicos e assistenciais devem ser prestados diariamente, por período de 04 (quatro) horas ou 06 (seis horas), para profissionais liberais e de 08 (oito) horas para os demais profissionais, com a quantidade de profissionais e carga horária semanal ou escala de trabalho, de acordo com a relação a seguir: ...

III – os serviços técnicos não poderão sofrer solução de continuidade por ausência ou impedimentos prolongados dos profissionais contratados, como férias, enfermidade, etc.

IV – todas as áreas específicas deverão encaminhar a SEJUS as informações e os relatórios solicitados por essa Secretaria...

Os subitens seguintes tratam da assistência psicológica (1.1), assistência médica (1.2), assistência odontológica (1.3) e assistência psiquiátrica (1.4).

Apesar do disposto no subitem III acima, mencionando apenas serviços técnicos, entendo que a melhor interpretação de todo o texto do item 1 permite concluir que a referida determinação se aplica a todos os serviços listados, pois não faria sentido exigir em contrato a prestação de determinado serviço e permitir solução de continuidade desse serviço por ausência ou impedimentos prolongados dos profissionais contratados.

Isto posto, acompanhando a área técnica e o representante do Ministério Público de Contas, tenho por improcedente a questão preliminar arguida pela empresa INAP.

1.2 Superfaturamento de serviços e pagamento irregular da despesa, decorrente da não disponibilização do quantitativo mensal de pessoal estabelecido em contrato, em desacordo ao disposto no anexo I do Contrato 012/2007, ensejando a exigência de devolução de R\$ 874.071,28, correspondente a 385.959,7110 VRTEs;

1.3 Superfaturamento de serviços e pagamento irregular da despesa decorrente da não contratação do quantitativo mensal de internos estabelecido em contrato, ensejando a exigência de ressarcimento ao erário de R\$ 31.708,70, equivalentes a 17.666,3885 VRTEs.

Embora relatadas como superfaturamento pela equipe de fiscalização, as irregularidades aqui tratadas se referem a recebimento indevido por serviços prestados, decorrente da não disponibilização do quantitativo de pessoal estabelecido no contrato firmado entre a SEJUS e a empresa INAP, para gestão da Penitenciária de Segurança Máxima de Viana

Observo que a equipe de fiscalização registrou que várias ressalvas foram feitas pelos responsáveis pelo Contrato na SEJUS no que tange à defasagem de profissionais efetivamente disponibilizados em relação ao quantitativo contratado, como também glosas realizadas por medida cautelar pela SEJUS, mas que essas glosas não foram consideradas nos cálculos realizados pela equipe de auditoria, seja por estarem ainda em processo de discussão/apuração junto ao INAP, seja por não discriminarem de forma precisa os valores correspondentes às folhas de pagamento.

Por outro lado, essas ressalvas registradas pelos responsáveis pelo Contrato foram consideradas suficientes para afastar a responsabilidade dos senhores Mara Lúcia de Paula (Diretora da Penitenciária de Segurança Máxima de Viana), Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça) e Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para assuntos administrativos), conforme ITC 01787/2017.

Assim, entendo que assiste razão à área técnica quanto à exigência contratual de que os serviços técnicos e assistenciais não poderiam sofrer solução de continuidade, posto que há exigência expressa de disponibilização efetiva em todo o transcorrer de sua vigência do quadro de pessoal previamente estabelecido. Essa exigência encontra-se implícita ao objeto do contrato, a partir da fixação de quantitativo de mão-de-obra contratada, tal como estabelecido nos quadros de profissionais contratados, inexistindo no acordo firmado a previsibilidade de ocorrência de lacunas decorrentes das ausências eventualmente verificadas.

Por outro lado, entendo que a empresa contratada tem direito à compensação de créditos líquidos e certos de sua titularidade que foram retidos pela Administração, como forma de extinção recíproca de créditos e débitos. Considerando que a possível existência de tais créditos não foi considerada na apuração dos valores devidos por parte da equipe de fiscalização, entendo que se faz necessária a

apuração dos valores, com a compensação das glosas efetivadas pela Administração.

Assim, para que se proceda a regular liquidação do débito, considerando que no momento em que a equipe de fiscalização analisou as folhas de pagamento, essas glosas ainda não eram definitivas, entendo que se faz necessária a reabertura da instrução processual, solicitando à SEJUS a atualização das informações, com as glosas e ressarcimentos já executados de forma definitiva.

2 – Irregularidades na contratação da empresa Reviver Administração Prisional Ltda

2.1 Superfaturamento de serviços e pagamento irregular da despesa, decorrente da não disponibilização do quantitativo mensal de pessoal estabelecido em contrato, com exigência de devolução de R\$ 525.393,77, correspondente a 231.470.9370 VRTEs;

2.2 - Superfaturamento de serviços e pagamento irregular da despesa, decorrente da não contratação do quantitativo mensal de internos estabelecido em contrato, com exigência de devolução ao erário de R\$ 234.038,76, equivalentes a 107.497.9715 VRTEs.

2.3 - Superfaturamento de serviços e liquidação irregular da despesa, decorrente do cálculo indevido da média de internos para o faturamento dos serviços variáveis, com exigência de devolução ao erário de R\$ 66.616,86, equivalentes a 29.791,3112 VRTEs

Tal como na contratação da empresa INAP, também aqui a equipe de fiscalização registrou que foram observadas ressalvas registradas pelo Diretor da Penitenciária Regional de São Mateus, em relação às notas fiscais de abril a dezembro/2012, bem como glosas e retenções determinadas pela Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos, mas que essas glosas não foram consideradas nos seus cálculos, por não discriminarem de forma precisa os valores correspondentes às folhas de pagamento.

A defesa oral apresentada pelo preposto da empresa Reviver reforça o argumento de que embora a equipe de fiscalização informe que não considerou em seus cálculos as glosas e retenções determinadas pela SEJUS, por não discriminarem de forma precisa os valores correspondentes às folhas de pagamento, as glosas foram executadas e o dinheiro não foi pago.

Tal como me manifestei acima, entendo que se faz necessária a reabertura da instrução processual para que a SEJUS atualize as informações referentes às glosas e ressarcimentos já executados efetivamente, visto que no momento em que a equipe de fiscalização analisou as folhas de pagamento essas glosas ainda não eram definitivas.

Registro que determinei a juntada aos autos de documento protocolado em 12/12/2017 pela empresa Reviver Administração Prisional Ltda (Protocolo 19526/2017), complementar à defesa oral apresentada na 32ª sessão plenária, realizada em 19/09/2017.

Trata o referido documento de resposta da SEJUS à solicitação da empresa Reviver, informando sobre valores glosados e eventuais compensações realizadas no exercício de 2012. Considerando que as informações constantes do documento protocolado não tratam de todas as irregularidades imputadas, necessitando de informações complementares que serão requeridas por meio da notificação da SEJUS, entendo que este documento deverá ser analisado após a juntada das informações prestadas pela SEJUS.

Isto posto, divergindo em parte da área técnica e do representante do Ministério Público de Contas, deixo de acolher a proposta de conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial, na forma do artigo 201 da Resolução 261/2013, e determino a reabertura da instrução processual, notificando a SEJUS para que apresente as informações atualizadas sobre as glosas e ressarcimentos já executados de forma definitiva, relativas ao **contrato 012/2007**, firmado com a empresa INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda., para gestão da Penitenciária de Segurança Máxima de Viana, e **contrato 009/2011**, firmado com a empresa Reviver Administração Prisional Privada Ltda., para gestão da Penitenciária Regional de São Mateus.

Pelo exposto, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 14 de dezembro de 2017.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

CONSELHEIRA SUBSTITUTA

1. DELIBERAÇÕES:

DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pela então relatora:

1.1. REABRIR a instrução processual dos presentes autos;

1.2. NOTIFICAR a SEJUS, com base no artigo 358, inciso III, da Resolução TC 261/2013, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente as informações atualizadas sobre as glosas e ressarcimentos já executados de forma definitiva, relativas ao **contrato 012/2007**, firmado com a empresa INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda., para gestão da Penitenciária de Segurança Máxima de Viana, e **contrato 009/2011**, firmado com a empresa Reviver Administração Prisional Privada Ltda., para gestão da Penitenciária Regional de São Mateus, conforme requerido pela relatora, cuja cópia do VOTO deverá ser encaminhada com o Termo de Notificação;

1.3. Após o cumprimento da diligência, que os autos sejam encaminhados à área técnica competente para reanálise.

2. Por maioria, sem divergência, nos termos do voto da então relatora, conselheira substituta Márcia Jaccoud Freitas. Parcialmente vencido o conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que votou pela realização de diligência interna, em vez de notificar a Secretaria de Estado da Justiça.

3. Data da Sessão: 06/02/2018 – 2ª Sessão Ordinária do Plenário.

[...]

Posto isto, após notificação da SEJUS, para que apresentasse informações atualizadas sobre as glosas e ressarcimentos já executados em face das empresas **INAP** – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda. e **REVIVER** - Administração Prisional Privada Ltda, seu Secretário trouxe resposta e anexou a documentação de fls. 2880/2948, que foi analisada pelo Núcleo de Controle Externo de Normatização da Fiscalização, que exarou a Manifestação Técnica 01345/2018, cuja análise técnica e conclusão/proposta de encaminhamento pedimos vênias para transcrever:

2. ANÁLISE TÉCNICA

2.1. ANÁLISE DOS VALORES DE RESSARCIMENTO

Após análise técnica desta Corte de Contas na ITC 1787/2017, concluiu-se pela manutenção das irregularidades, com os seguintes valores de ressarcimentos para as empresas:

4.2.2. Rejeitar as razões de defesa e **condenar a empresa INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda.** ao **ressarcimento de R\$ 905.779,98** (novecentos e cinco mil, setecentos e setenta e nove reais e noventa e oito centavos), **equivalentes a 403.626,0995 VRTE**, em razão do cometimento das infrações que causaram injustificado dano ao erário, dispostas nos itens **3.1** (subitem 3.1.1, valor de 874.071,28, equivalente a 385.959,7110 VRTE) e **3.2** (subitem 3.2.1, valor de R\$ 31.708,70, equivalente a 17.666,3885 VRTE) desta ITC;

4.2.4. Rejeitar as razões de defesa e **condenar a empresa Reviver Administração Prisional Ltda.** ao **ressarcimento de R\$ 826.049,36** (oitocentos e vinte e seis mil, quarenta e nove reais e trinta e seis centavos), **equivalentes a 368.760,2197 VRTE**, em razão do cometimento das infrações que causaram injustificado dano ao erário, dispostas nos itens **3.3** (subitem 3.3.1, valor de R\$ R\$ 525.393,77, equivalentes a 231.470,9370 VRTE), **3.4** (valor de R\$ R\$ 234.038,76, equivalentes a 107.497,9715 VRTE.) e **3.5** (valor de R\$ 66.616,86, equivalentes a 29.791,3112 VRTE) desta ITC;

Em resposta, o gestor da SEJUS, às fls. 2881, descreve os seguintes valores a serem ressarcidos e já os já efetuados pelas empresas:

No que concerne ao INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional LTDA, especificamente quanto ao Contrato nº 012/2007, foi possível apurar como passível de restituição ao Erário, segundo cálculo efetivado até o presente momento, o montante de **R\$ 6.562.901,12 (seis milhões, quinhentos e sessenta e dois mil, novecentos e um reais e doze centavos)**, que será objeto de futura notificação para ressarcimento, quando da finalização dos cálculos dos valores devidos.

A respeito do mencionado Contrato, a Comissão de análise e saneamento dos processos administrativos vinculados aos contratos firmados com o INAP ressaltou que ainda não identificou, no curso da análise, outros ressarcimentos já executados de forma definitiva.

Quanto à empresa Reviver Administração Prisional Privada LTDA, a Comissão Especial de análise e saneamento dos processos administrativos informou que já foram realizadas glosas no valor de **R\$ 479.213,62 (quatrocentos e setenta e nove mil, duzentos e treze reais e sessenta e dois centavos)**, de maneira definitiva.

Os cálculos para eventuais ressarcimentos pela empresa Reviver Administração Prisional Privada Ltda, por outro lado, estão sendo efetuados nos Processos nº 76714179 e nº 64621111 e estão em trâmite para análise e saneamento definitivo.

Desta feita, se conclui quanto ao **INAP** que não foi realizada, até o momento, retenção definitiva, permanecendo o valor original da ITC de **ressarcimento de R\$ 905.779,98** (novecentos e cinco mil, setecentos e setenta e nove reais e noventa e oito centavos), **equivalentes a 403.626,0995 VRTE**. Na justificativa da SEJUS está bem maior o valor, **R\$ 6.562.901,12**, em função da consideração de todo o contrato, e não do exercício financeiro de 2012. Desta forma, o valor para o ano de 2012 é de R\$ **R\$ 905.779,98, equivalentes a 403.626,0995 VRTE**, a ser glosado da empresa, pela apuração desta Corte de Contas.

Já com relação à empresa **REVIVER**, a ITC destaca o valor de **R\$ 826.049,36** (oitocentos e vinte e seis mil, quarenta e nove reais e trinta e seis centavos), **equivalentes a 368.760,2197 VRTE**. Por sua vez, a SEJUS informa que já foi realizada retenção, de forma definitiva, na ordem **R\$ 479.213,62**. Entretanto, este valor é referente a todo o contrato e não ao exercício financeiro de 2012. Assim, conforme fl. 2901, o valor de glosa referente ao exercício de 2012 é de **R\$ 17.322,75**, ficando um montante de **R\$ 808.726,66, equivalentes a 361.668,3780 VRTE**, a ser glosado da empresa, pela apuração desta Corte de Contas.

Destaca-se que, embora esta apuração neste momento processual esteja somente no exercício de 2012, há irregularidades em toda a extensão contratual com valores elevados e ainda não ressarcidos pelas empresas, em especial a empresa **INAP**, que neste processado tem a irregularidade de **R\$ 905.779,98**, sendo que o valor de ressarcimento para todo o contrato é de **R\$ 6.562.901,12**.

3. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1. Considerando os fundamentos expostos nesta Manifestação Técnica, bem como os elementos suscitados nas conclusões havidas na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 1787/2017**, sugere-se o **prosseguimento com julgamento do feito**, na forma dos arts. 327 a 329 da Res. TC 261/2013, com adequação somente quanto ao seguinte item da ITC:

4.2.4. Rejeitar as razões de defesa e **condenar a empresa Reviver Administração Prisional Ltda. ao ressarcimento de R\$ 808.726,66** (oitocentos e oito mil, setecentos e vinte e seis reais e sessenta e seis centavos), **equivalentes a 361.668,3780 VRTE**, em razão do cometimento de infrações que causaram injustificado dano ao erário;

[...]

Mais uma vez instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas emitiu a Manifestação 00340/2018, anuindo a proposta contida na Manifestação Técnica 01345/2018.

É o breve relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Fruto da auditoria ordinária realizada, a Área Técnica produziu a Instrução Técnica Inicial - ITI 962/2013, que apontou os seguintes indícios de irregularidades: “superfaturamento de serviços e pagamento irregular da despesa, decorrente da não disponibilização do quantitativo mensal de pessoal estabelecido em contrato” (itens 2.1.1 e 2.3.1 da ITI 962/2013), “superfaturamento de serviços e pagamento irregular da despesa, decorrente da não contratação do quantitativo mensal de internos estabelecido em contrato” (itens 2.2.1 e 2.3.2 da ITI 962/2013), “superfaturamento de serviços e liquidação irregular da despesa, decorrente do cálculo indevido da média de internos para o faturamento dos serviços variáveis” (item 2.3.3 da ITI), “contabilização inadequada das despesas com pessoal dos contratos de terceirização de presídios no elemento de despesa ‘outros serviços de terceiros pessoa jurídica’” (item 2.4), “gastos com publicidade em desatendimento aos princípios constitucionais administrativos, especialmente, o interesse público, acarretando dano ao erário” (item 2.5.1), “veiculação de informe publicitário contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de autoridades, caracterizando promoção pessoal, em desatendimento aos princípios constitucionais administrativos, especialmente, a impessoalidade, a moralidade e o interesse público, e acarretando enriquecimento ilícito” (item 2.5.2).

Após devidas citações, análises procedidas pela Área Técnica, e manifestações do Ministério Público de Contas, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, e apto ao enfrentamento do mérito.

Destarte, ratifico integralmente o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas para tomar como razão de decidir a fundamentação

exarada na Instrução Técnica Conclusiva 01787/2017, Manifestação Técnica 01440/2017 e Manifestação Técnica 01345/2018, abaixo transcritos:

- Instrução Técnica Conclusiva 01787/2017

[...]

2 – DA PRELIMINAR

2.1 – Distinção entre o regime aplicável aos “serviços técnicos e aos demais serviços”.

Depreende dos autos que o INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda. (Empresa Prestadora de Serviço), ao apresentar suas justificativas de defesa às fls.1711/1758, arguiu como questão preliminar o fato de haver uma distinção entre o regime aplicável aos “serviços técnicos” e aos demais serviços, alegando, em síntese, que ao examinar o item 1 (incisos I a III) do Anexo I do Contrato nº12/2007, pode-se verificar que os serviços técnicos e somente eles – estão sujeitos a um regramento distinto e específico que inadmite solução de continuidade decorrente de ausências ou impedimentos prolongados dos profissionais contratados.

Neste contexto, alega a justificante que a 2ª Secretaria de Controle Externo teria entendido equivocadamente que o regime de proibição de ausência de continuidade, decorrente de férias, enfermidades, etc., aplicar-se-ia a todos os serviços disponibilizados pela peticionante na unidade prisional sem distinção, razão pela qual requer o acolhimento da preliminar para *“determinar o retorno do processo ao órgão da 2ª Secretaria de Controle Externo, para que seja refeito o trabalho de inspeção, observando-se o disposto nos incisos I e III do Item 1, do Anexo I, do Contrato Administrativo, quanto ao regime de execução dos serviços”*.

Ora, a questão colocada pelo INAP referente à possível distinção existente nos regramentos por ele destacados, não constitui questão preliminar, uma vez que tal discussão adentra ao mérito do indicativo de irregularidade a qual se reporta e será devidamente avaliado quando da análise meritória do respectivo indicativo, motivo pelo qual entendemos que não assiste qualquer razão para acolher a referida preliminar, de modo a determinar, neste momento processual, o retorno dos autos para que seja refeito o trabalho de inspeção.

Diante do exposto, sugerimos o **não acolhimento da preliminar aventada**.

3 – INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES APONTADOS NA INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL Nº 962/2013.

3.1 – SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E PAGAMENTO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DA NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DO QUANTITATIVO MENSAL DE PESSOAL ESTABELECIDO EM CONTRATO.

3.1.1 PROCESSO Nº 56343000/2012

Procedimento: Concorrência nº 003/2006

Instrumento: Contrato nº 012, de 23/07/2007.

Objeto: Serviços de operacionalização da Penitenciária de Segurança Máxima de Viana (PSMA I), incluindo o fornecimento de todos os materiais, mão-de-obra e equipamentos necessários.

Credor: INAP-Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda.

Prazo Inicial: 36 meses.

Valor Liquidado: R\$ 13.018.939,63 (2012) – R\$ 1.218.151,70 (2013)

Valor Pago: R\$ 12.927.975,95 (2012) – R\$ 1.074.366,43 (2013)

Base Legal: artigo 70, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), artigo 70, *caput*, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade) e artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Responsáveis:

Os responsáveis indicados a seguir respondem solidariamente pelo dano total de R\$ 874.071,28 (oitocentos e setenta e quatro mil e setenta e um reais e vinte e oito centavos), equivalentes a 385.959,7110 VRTEs, até o limite individual indicado em cada tópico.

Identificação: INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda. (Empresa Prestadora de Serviço)

Conduta: Superfaturar os serviços constantes das Notas Fiscais nºs 003, 004, 005, 006, 007, 008, 009, 013, 014, 017, 018 e 019, no montante de

R\$ 14.237.091,33, relativas às competências de Janeiro a Dezembro de 2012, sem a efetiva disponibilização do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente.

Nexo Causal: O superfaturamento das Notas Fiscais n^{os} 003, 004, 005, 006, 007, 008, 009, 013, 014, 017, 018 e 019, sem a efetiva disponibilização do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 830.980,71 no exercício de 2012 e no montante de R\$ 43.090,57 no exercício de 2013.

Identificação: Mara Lúcia de Paula (Diretora da Penitenciária de Segurança Máxima de Viana e responsável pela fiscalização do Contrato n° 012/2007)

Conduta: Atestar a prestação dos serviços constantes das Notas Fiscais n^{os} 003, 004, 005, 006, 007, 008, 009, 013, 014, 017, 018 e 019, no montante de R\$ 14.237.091,33, relativas às competências de Janeiro a Dezembro de 2012, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas quanto a não disponibilização pela empresa INAP do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente.

Nexo Causal: O atestado das Notas Fiscais n^{os} 003, 004, 005, 006, 007, 008, 009, 013, 014, 017, 018 e 019, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas quanto a não disponibilização pela empresa INAP do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 830.980,71 no exercício de 2012 e no montante de R\$ 43.090,57 no exercício de 2013.

Identificação: Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes das Notas Fiscais n^{os} 003, 004, 005, 006, 007, 008 e 009, no montante de R\$ 8.140.104,80, relativas às competências de Janeiro a Julho de 2012, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas pela fiscal do contrato, quanto a não disponibilização pela empresa INAP do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente.

Nexo Causal: A autorização do pagamento das Notas Fiscais n^{os} 003, 004, 005, 006, 007, 008 e 009, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas pela fiscal do contrato

quanto a não disponibilização pela empresa INAP do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 647.761,37 no exercício de 2012.

Identificação: Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 013, 014, 017, 018 e 019, no montante de R\$ 6.096.986,53, relativas às competências de Agosto a Dezembro de 2012, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas pela fiscal do contrato, quanto a não disponibilização pela empresa INAP do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente.

Nexo Causal: A autorização do pagamento das Notas Fiscais nºs 013, 014, 017, 018 e 019, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas pela fiscal do contrato quanto a não disponibilização pela empresa INAP do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 183.219,33 no exercício de 2012 e no montante de R\$ 43.090,57 no exercício de 2013.

A) DOS FATOS

Para operacionalização da Penitenciária de Segurança Máxima de Viana – PSMA I, a SEJUS estabeleceu, conforme Anexo I do Contrato nº 012/2007, a disponibilização de um quantitativo de 168 profissionais, assim distribuídos:

Planilha de Profissionais para Serviços Técnicos e Assistenciais
Anexo I do Contrato nº 012/2007
Concorrência Pública 003/2006

Profissional	Contrato	
	Quantidade	Carga h Escala
Estagários	2	20 h/s
Assistente Social	3	30 h/s
Psicólogo	3	30 h/s
Pedagogo	1	30 h/s
Professor	2	30 h/s
Técnico Ocupacional	1	30 h/s
Odontólogo	1	20 h/s
Atendente de Odontólogo	1	30 h/s
Médico Clínico Geral	1	20 h/s
Médico Psiquiatra	1	10 h/s
Enfermeiro	1	15 h/s
Auxiliar de enfermagem (12x36)	4	12x36 h
Auxiliar de enfermagem	1	44 h/s
Programador de Informática	1	44 h/s
Gerente Operacional	1	44 h/s
Gerente Administrativo	1	44 h/s
Assistente Administrativo	8	44 h/s
Auxiliar de Serviços Gerais	6	44 h/s
Almoxarife	1	44 h/s
Motorista	2	44 h/s
Oficial de manutenção	1	44 h/s
Auxiliar de Manutenção	1	44 h/s
Telefonista	2	30 h/s
Agente de Controle	122	12x36 h
Total	168	

Notas:

- I - Cargos ocupados pela Contratante (SEJUS):
Diretor da Unidade.
Assistente de Direção.
Chefe de Segurança e Disciplina.
- II - Os Serviços Técnicos Assistenciais devem ser prestados diariamente, por período de:
04 horas ou 06 horas - profissionais liberais.
08 horas - demais profissionais.
- III - O policiamento, vigilância externa da unidade, bem como os postos de segurança, escoltas para hospitais, fóruns e outros locais é de competência da Polícia Militar do ES.
- IV - Agentes de Controle: competência da Contratada - manutenção do controle e disciplina desarmada.
82 Agentes de Controle diurnos.
40 Agentes de Controle noturnos.
Todos em jornada de trabalho de 12x36 horas.
Dos 122 Agentes de Controle 8 devem ser femininos.
Proibida a utilização de armas.

Fonte: Contrato SEJUS nº 012/2007.

Em virtude da análise das folhas de pagamento de pessoal do INAP, referentes ao exercício de 2012, apresentadas pela SEJUS em meio digital, a equipe de fiscalização constatou ausências de profissionais decorrentes de:

- ✓ Não contratação do profissional, ou seja, o cargo permaneceu vago por um determinado período;
- ✓ Eventuais ausências do profissional, tais como: admissão e/ou demissão no decorrer do mês, férias, suspensão do contrato, auxílio doença ou licença maternidade.

Cabe registrar que o referido Contrato nº 012/2007, em seu Anexo I (Projeto Básico e de Execução para Operacionalização da Penitenciária de Segurança Máxima – PSMA I), prevê:

I – Os serviços técnicos das diferentes áreas devem ser prestados diariamente, de segunda à sexta-feira, de modo a propiciar amplo e total atendimento aos presos, **estando o quantitativo de profissionais**

necessários, dimensionado em função do volume de serviços a serem executados.

II – Os serviços técnicos e assistenciais devem ser prestados diariamente, por período de 04 (quatro) horas ou 06 (seis) horas, para profissionais liberais e de 08 (oito) horas para os demais profissionais, **com a quantidade de profissionais e carga horária semanal ou escala de trabalho, de acordo com a relação a seguir.**

[...]

III – **Os serviços técnicos não poderão sofrer solução de continuidade por ausência ou impedimentos prolongados dos profissionais contratados, como férias, enfermidade, etc. (grifo nosso)**

Assim, a equipe de fiscalização concluiu não ser admissível a ausência de profissionais em desacordo com os quantitativos propostos no contrato, motivo pelo qual se tornou indiscutível a necessidade de glosa de pagamentos de eventuais períodos de faltas prolongadas ocorridos.

Nessa linha de entendimento, a equipe de fiscalização optou por não apurar os dias correspondentes a “faltas não justificadas” e as faltas decorrentes de “atestado médico até quinze dias”.

Neste contexto, apresentamos demonstrativos dos valores pagos indevidamente pela SEJUS ao INAP, no montante de R\$ 874.071,28, correspondentes ao exercício financeiro de 2012:

**Valor Total da Glosa por Mês – Exercício
Financeiro de 2012**

Mês	Valor da Glosa
Janeiro	81.679,32
Fevereiro	90.265,58
Março	88.824,98
Abril	69.776,23
Maio	93.593,22
Junho	97.065,42
Julho	126.556,63
Agosto	48.416,18
Setembro	33.523,07
Outubro	47.113,69
Novembro	54.166,39
Dezembro	43.090,57
Total Geral (R\$)	874.071,28

Cálculo da Glosa do Déficit de Funcionários do INAP Consolidada - Exercício 2012						
Cargo	Qtd Func do Contrato	Val. Unit. Contrato Mensal	Val. Unit. Contrato Dia	Total dias contratados	Dias não Trabalhados	Valor da Glosa
1 Estagiários	2	1.254,39	41,81	720	720	30.105,36
2 Assistente Social	3	5.742,23	191,41	1.080	27	5.168,01
3 Psicólogo	3	5.742,23	191,41	1.080	17	3.253,93
4 Pedagogo	1	6.338,52	211,28	360	15	3.169,26
5 Professor	2	5.861,71	195,39	720	42	8.206,39
6 Terapeuta Ocupacional / Técnico Ocupacional	1	5.742,23	191,41	360	0	0,00
7 Dentista / Odontólogo	1	8.374,88	279,16	360	2	558,33
8 Atendente Cons. Odontológico / Atendente Odontológico	1	3.645,94	121,53	360	30	3.645,94
9 Médico Clínico Geral	1	9.320,66	310,69	360	360	111.847,32
10 Médico Psiquiatra	1	9.063,30	302,11	360	30	9.063,30
11 Enfermeiro	1	7.515,07	250,50	360	0	0,00
12 Aux. Enfer / Téc. Enfermagem 12X36h - Diurno	2	4.345,35	144,85	720	90	13.036,05
13 Aux. de Enfer / Técnico de Enfermagem 44h/s	1	4.075,85	135,86	360	20	2.717,23
14 Aux. Enfer / Téc. Enfermagem 12X36h - Noturno	2	4.761,87	158,73	720	0	0,00
15 Programador	1	5.267,81	175,59	360	8	1.404,75
16 Gerente Operacional	1	15.360,22	512,01	360	44	22.528,32
17 Gerente Administrativo	1	11.538,45	384,62	360	77	29.615,36
18 Assistente Administrativo e Assistente de RH	8	3.159,92	105,33	2.880	362	38.129,70
19 Auxiliar de Serviços Gerais	6	2.826,59	94,22	2.160	124	11.683,24
20 Almoxeiro	1	4.224,03	140,80	360	30	4.224,03
21 Motorista	2	3.370,05	112,34	720	359	40.328,27
22 Oficial de Manutenção	1	4.224,03	140,80	360	20	2.816,02
23 Auxiliar de Manutenção	1	2.832,21	94,41	360	105	9.912,74
24 Telefonista	2	2.832,21	94,41	720	14	1.321,70
25 Cargos de Controle Diurno	82	4.251,14	141,70	29.520	2.686	380.618,73
26 Cargos de Controle Noturno	40	4.603,60	153,45	14.400	917	140.716,71
Total Geral (R\$)	168					874.071,28

Notas:

- 1) Qtd Func. Contrato: número de funcionários constantes do contrato.
- 2) Val. Unit. Contrato Mensal: valor unitário atualizado do cargo por mês.
- 3) Val. Unit. Contrato Dia: valor unitário atualizado do cargo dividido por 30 dias.
- 4) Total dias contratados: número de dias contratados no ano por cargo, considerando todos os meses de 30 dias.
- 5) Dias não Trabalhados: somatório mês a mês dos dias não trabalhados por funcionário, considerando:
 - Dias de cargo vago, ou seja, o cargo ficou vago todo o mês.
 - Dias de cargo vago por demissão do funcionário no mês.
 - Dias de contrato suspenso no mês.
 - Dias de cargo vago até o dia de admissão do funcionário no mês.
 - Dias de auxílio doença no mês.
 - Dias de férias no mês.
 - Dias de licença maternidade no mês.
- 6) Valor da Glosa: montante resultante do número de "Dias não Trabalhados" vezes o valor do cargo/dia.
- 7) Nos "Cargos de Controle", segregados em em diurnos e noturnos, foram considerados os cargos de: Ag. de Controle, Ag. Supervisor, Auxiliar de Agente Supervisor, Relatorista e Coordenador, tendo em vista defesa prévia apresentada pelo INAP em notificação autuada no Processo 60995530 (Doc. 01-C).
- 8) Valor mensal do cargo com base no reajustamento do 6º Termo de Apostilamento, que passou a vigorar a partir de 20/01/2012.

Cabe registrar que:

A) Foram observadas ressalvas registradas pela Sr.^a Mara Lúcia de Paula, Diretora da PSMA I, em relação às notas fiscais nºs 003 (janeiro/2012), 004 (fevereiro/2012), 005 (março/2012), 006 (abril/2012), 007 (maio/2012), 008 (junho/2012), 009 (julho/2012), 013 (agosto/2012), 014 (setembro/2012), 017 (outubro/2012), 018 (novembro/2012) e 019 (dezembro/2012), inclusive no que tange a defasagem de profissionais efetivamente disponibilizados em relação ao quantitativo contratado, entretanto tais ressalvas não apontam e/ou discriminam as glosas a serem efetuadas;

B) Foram observadas nos autos, glosas realizadas por medida cautelar pela SEJUS, tendo como base as ressalvas registradas pela Diretora da PSMA I, determinadas pela Sr.^a Maria de Lourdes Soares, Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos, conforme enumeradas a seguir:

✓ R\$ 46.212,09: referentes à possível inexecução do contrato no mês de agosto/2012 (Nota fiscal nº 13), apurada no Processo Administrativo nº 59667346 ainda não concluído, mas com a possibilidade desse valor ser devolvido à empresa, entretanto não há nos autos discriminação do valor correspondente à

defasagem de pessoal (fls. 674, 675 e 738 do Processo Administrativo nº 56343000/2012);

✓ R\$ 44.530,12: referentes à possível inexecução do contrato no mês de setembro/2012 (Nota fiscal nº 14), sendo apresentada nos autos uma planilha de cálculo da glosa correspondente somente aos agentes de controle diurnos e noturnos no montante de R\$ 43.816,22 (folhas 806 a 874 do Processo Administrativo nº 56343000/2012);

✓ R\$ 143.785,27: referentes à possível inexecução do contrato nos meses de outubro, novembro e dezembro/2012 (Notas fiscais nºs 17, 18 e 19), apurada no Processo Administrativo nº 60995530, sendo apresentada nos autos uma planilha de cálculo da glosa corresponde somente aos agentes de controle diurnos e noturnos no montante de R\$ 48.562,97 (folhas 1121 a 1125 do Processo Administrativo nº 56343000/2012).

Todavia, essas glosas não foram consideradas nos cálculos da equipe de fiscalização, seja por se caracterizarem em medidas cautelares, conforme registrado nos autos, seja por ainda estarem em processo de discussão/ apuração junto ao INAP, seja por não discriminarem de forma precisa os valores correspondentes às folhas de pagamento.

Desta forma, apresentam indícios de irregularidade, com possível dano ao erário estadual no montante de R\$ 874.071,28, equivalentes a 385.959,7110 VRTEs:

✓ O superfaturamento de serviços pela empresa Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda. (INAP), sem a efetiva disponibilização do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente;

✓ O atestado da prestação dos serviços pela responsável pela fiscalização do Contrato nº 012/2007, Sr.^a Mara Lúcia de Paula, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas quanto a não disponibilização pela empresa INAP do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente;

✓ A autorização do pagamento dos serviços pelo Secretário de Estado da Justiça, Sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, e pela Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos, Sr.^a Maria de Lourdes Soares, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas pela fiscal do contrato quanto a não disponibilização pela empresa INAP do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente.

A situação apresentada merece esclarecimentos dos responsáveis, sob pena de ressarcimento dos valores envolvidos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora.

B) DAS JUSTIFICATIVAS

INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda. (Empresa Prestadora de Serviço). Defesa às fls.1711/1758

A defesa apresenta inúmeras alegações quanto ao indicativo de irregularidade apontado, que podem ser verificadas às fls. 1711/1758, resumidos nos itens a seguir elencados:

- a) Quanto aos serviços técnicos: afirma ser descabida a glosa de valores fundada na constatação da ausência de profissionais, uma vez que: (i) não foi apontado nenhum evento concreto de solução de continuidade dos serviços em apreço; (ii) os serviços foram executados, mesmo a despeito das ausências do (s) profissional (is) nos meses em referência; e (iii) a empresa contratada supriu a ausência do (s) profissional mediante o labor extraordinário de outro (s) profissional (is) e pela substituição por outros técnicos com a mesma habilitação.
- b) Quanto aos demais serviços: Ausência de previsão no contrato de obrigação de manutenção de reserva técnica;
- c) Impossibilidade da Administração ampliar os encargos do contratado, sem aditamento;
- d) Inexistência de prova de inadimplemento contratual;
- e) Ausência de previsão contratual de glosa de valores, por inexistência do quantitativo mínimo de pessoal;
- f) A glosa de valores como hipótese de violação ao princípio da legalidade;
- g) Inexistência de prejuízo ao erário público;
- h) Inexistência de déficit de funcionários, nas quantidades e valores identificados na ITI 962/2013;

Mara Lúcia de Paula (Diretora da Penitenciária de Segurança Máxima de Viana e responsável pela fiscalização do Contrato nº 012/2007). Defesa fls. 1700/1710.

Em síntese, alega a defendente que sempre procedeu com uma rígida fiscalização de todas as obrigações contratuais da empresa, sendo que as notas fiscais oriundas da prestação de serviços foram objeto de ressalvas por parte da interessada peticionária, servindo, muitas vezes, de base para aplicação de multa à contratada.

Sustenta, além disso, a incapacidade técnica da interessada para realização de cálculos e ainda que procedeu com o encaminhamento das ressalvas ao setor técnico habilitado.

Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça)

Inicialmente a defesa faz constar cópias e comentários do Contrato nº 012/2007, cujo processo foi previamente analisado pela Secretaria de Controle e Transparência – SECONT e Procuradoria Geral do Estado – PGE, sendo que a primeira competiu verificar os aspectos econômico-financeiro e a segunda a admissibilidade jurídica da contratação, o edital de licitação e o modelo de contrato (fls. 1787/1952).

Prossegue em suas alegações às fls 1953 /1974 alegando que em síntese apertada, que o retardamento no pagamento das notas com ressalvas, mas sem os valores das glosas que dependiam de apuração, não se revelava a medida mais adequada em função da característica do serviço prestado, do valor do contrato e da possibilidade de interrupção dos serviços prestados pela Contratada, dada a insuficiência de recursos financeiros necessários ao custeio das atividades.

Por fim, afirma restar claro que quando do pagamento das faturas mensais não foram identificados os valores a serem glosados. Para cada ressalva apontada pelo fiscal do contrato foi aberto um processo para apuração e que concluída a apuração foram aplicadas as penalidades.

No caso em análise, informa que a empresa INAP recorreu das penalidades e a SEJUS, por sua vez, as submeteu à análise da PGE, sendo algumas ratificadas e outras anuladas.

Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos) fls. 2007/2041.

Registra a defesa que foram realizadas por determinação da ora citada, retenções cautelares nos meses de agosto à dezembro/12 devido a inconsistências/irregularidades no faturamento, não obstante, a auditoria desconsiderou esta ação, justificando que tem natureza cautelar e ainda estavam em processo de discussão e não discriminavam os valores de forma precisa, mas tal fato devido a sua grande importância não poderia ser desconsiderado pois indica ações de controle, fiscalização, boa-fé, responsabilidade e zelo do servidor face ao erário.

Ressalta, ainda, que tão somente os serviços técnicos é que não poderiam sofrer solução de continuidade por ausência delongadas, bem como não poderia se aplicar a regra imposta pela equipe de auditoria em períodos curtos.

Destaca que não foi considerado na análise das folhas de pagamento, no que se refere aos “serviços técnicos”, que alguns profissionais faziam hora extra, solução encontrada pela empresa para impedir a solução de continuidade, sem olvidar que este custo era arcado único e exclusivamente pela contratada.

Informa que em relação aos demais serviços, o contrato não obriga a manutenção de reserva técnica, já que esta não foi item de planilha de custo do edital, logo não foi embutida na proposta, e, portanto, não pode ser exigida da contratada.

Menciona, também, que foi desconsiderado na análise empreendida pela equipe de auditoria se as ausências identificadas prejudicaram a prestação dos serviços, fato de extrema relevância, uma vez que o contrato não é a alocação de mão-de-obra, mas serviço de operacionalização da PSMA-I.

Prossegue a defesa expondo justificativas mês a mês e seus respectivos itens, sobre os quais foram feitas algumas considerações com base em informações e documentos disponibilizados pela empresa e fiscal/gestor do contrato (fls. 2015/2023).

C) DA ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Depreende-se dos autos que a Secretaria de Estado da Justiça celebrou o Contrato nº 012/2007 com a empresa Instituto Nacional de Administração Prisional LTDA – INAP, objetivando a operacionalização da Penitenciária de Segurança Máxima PSMA, em regime de cogestão, incluindo o fornecimento de todos os materiais, mão-de-obra e equipamentos necessários à execução dos serviços, de acordo com o discriminado nos Anexos I, II e III do presente contrato e proposta comercial apresentada pela Contratada – Concorrência Pública 003/2006 (fls. 200/213, VOL II).

Verifica-se que, para operacionalização do objeto contratual, a empresa contratada deveria disponibilizar mensalmente e, durante todo o transcorrer da vigência contratual, o correspondente à força de trabalho de 168 (cento e sessenta e oito) servidores, sendo 122 (cento e vinte e dois) Agentes de Controle (escala de 12/36 hs), 02 Estagiários, 03 Assistentes Sociais, 03 Psicólogos, 01 Pedagogo, 02 Professores, 01 Técnico Ocupacional, 01 Odontólogo, 01 Atendente de Odontólogo, 01 Médico Clínico Geral, 01 Médico Psiquiatra, 01 Enfermeiro, 04 Auxiliares de Enfermagem (escala 12/36), 01 Auxiliar de Enfermagem (44 hs/s), 01 Programador de Informática, 01 Gerente Operacional, 01 Gerente Administrativo, 08 Assistentes Administrativos, 06 Auxiliares de Serviços Gerais, 01 Almoxarife, 02 Motoristas, 01 Oficial de Manutenção, 01 auxiliar de Manutenção e 02 Telefonista, nos termos do previsto do Anexo I do Contrato (fls. 214/215, VOL II).

É certo, portanto, que pelo objeto contratual a empresa deveria disponibilizar a força de trabalho do quantitativo de 168 (cento e sessenta e oito) funcionários, mensalmente distribuídos em postos e observadas as respectivas escalas, devendo manter em toda a extensão contratual a efetiva disponibilização desta mão de obra, independentemente de quaisquer ausências que pudessem ocorrer por ocasião das faltas, quer fossem justificadas ou não, quer fossem para os cargos técnicos, quer fossem para os demais cargos contratados.

Nesse aspecto, não há que se falar em contratação de operacionalização de postos simplesmente e, nem tampouco resumir o objeto contratual em um quantitativo de funcionários constante do quadro de pessoal da empresa contratada, devendo este ser um aspecto meramente decorrente do contrato celebrado. O objeto contratual, conforme se extrai do anexo I do ajuste firmado, se prende à mão de obra efetivamente disponibilizada e não ao quantitativo de funcionários que a empresa possui em seu quadro pessoal.

Daí então, não se sustenta a alegação em sede de defesa trazida pelo INAP de que não consta do contrato celebrado a previsão da empresa contratada possuir mão de obra suplementar aos quantitativos inicialmente contratados.

Ora, embora não se encontre expressamente previsto no contrato a necessária manutenção de equipe suplementar, o contrato prevê de forma expressa e cristalina a exigência de disponibilização efetiva em todo o transcorrer de sua vigência, o quadro de pessoal previamente estabelecido, senão vejamos:

Contrato nº 012/207, Anexo I (Projeto Básico e de Execução para Operacionalização da Penitenciária de Segurança Máxima – PSMA I:

I – Os serviços técnicos das diferentes áreas devem ser prestados diariamente, de segunda à sexta-feira, de modo a propiciar amplo e total

atendimento aos presos, **estando o quantitativo de profissionais necessários, dimensionado em função do volume de serviços a serem executados.**

II – Os serviços técnicos e assistenciais devem ser prestados diariamente, por período de 04 (quatro) horas ou 06 (seis) horas, para profissionais liberais e de 08 (oito) horas para os demais profissionais, **com a quantidade de profissionais e carga horária semanal ou escala de trabalho, de acordo com a relação a seguir.**

[...]

III – **Os serviços técnicos não poderão sofrer solução de continuidade por ausência ou impedimentos prolongados dos profissionais contratados, como férias, enfermidade, etc.** (grifo nosso)

Verifica-se, portanto, que não obstante o contrato não exija disponibilização de um número maior de funcionários para laborar na unidade, mas sim e tão somente, o quantitativo definido no objeto contratual, a manutenção do mínimo exigido não ocorreu em diversas circunstâncias, motivo de apontamento pela equipe de auditoria.

Daí porque, poder-se-ia, concluir, que tal exigência encontra-se implícita ao objeto contratado, a partir da fixação de quantitativo de mão de obra contratada, tal como estabelecido nos quadros de profissionais contratados. Utilizando raciocínio idêntico, chega-se a conclusão que também inexistia no acordo firmado, a previsibilidade de ocorrência de lacunas decorrentes das ausências eventualmente verificadas.

Nesse sentido, embora não se encontre estabelecido textualmente em cláusula contratual a obrigatória reposição de funcionários afastados, a forma e o modo pela qual se daria a reposição, verifica-se que tal previsibilidade encontra-se detalhada no *anexo IV – discriminação dos cargos* do acordo celebrado (fls. 255/356), oportunidade em que se faz constar ali rubrica contemplando o pagamento mensal e reiterado de ressarcimento de “faltas legais”, cabendo pois a empresa contratada a alocação complementar desta mão de obra, a fim de eventuais faltas não desconstituírem o objeto contratual em seus contingentes diários.

A questão do descumprimento do Contrato nº 012/2007 por parte do INAP foi alvo de inúmeros questionamentos por parte da SEJUS, que em diversas ocasiões se manifestou alertando quanto à quantidade de agentes trabalhando nas unidades prisionais, que estariam em desacordo com o estabelecido no contrato.

Verifica-se, nesse contexto, que as comunicações de irregularidades ensejaram notificações à empresa (fls. 1802, 1880), bem como a aplicação da penalidade de advertência e também de multa (fls. 1845, 1859/1861, 1903, 1904, 1905),

ratificadas em pareceres da Procuradoria Geral do Estado (fls. 1854/1856, 1857/1858), e o Parecer 1786/2012 (fls. 1922/1928) que recomendou o retorno dos autos à Sejus para promover a adequada motivação dos atos administrativos que pretendiam penalizar o INAP.

Em que pese o INAP alegar que a defasagem de pessoal não tenha prejudicado a prestação dos serviços, extrai-se das informações da Diretora da Unidade que “ *a ausência de agentes de controle tem causado prejuízo às atividades diárias da unidade como: atrasos na liberação/recolhimento do banho de sol, atraso no fechamento (tranca) da cadeia para conferência de presos e ainda a frequência quanto as revistas no interior das celas*” (fls. 485 e 1891).

Percebe-se, com isso, que mesmo que a unidade prisional seja administrada por empresa terceirizada, a disciplina e a segurança dos presos em momento algum podem ser relevadas, e deveriam, no presente caso, ser executadas por meio dos postos de controle sendo **ocupados minimamente** conforme estabelecido no anexo I do Contrato nº 012/2007.

Nesse aspecto, o número de funcionários previsto no contrato deve ser entendido como o mínimo necessário à execução do contrato. O contrato não prevê o número de funcionários que a empresa deva contratar, mas prevê o número de postos que devam ser ocupados 24 horas por dia, todos os dias.

Sendo assim, ao quantificar o número de pessoas, o Estado impôs à empresa o dever de empregar, por exemplo, o número de agentes de controle sugerido, e com base nisso, informa que aquela quantidade é a mínima necessária para que os postos não fiquem desguarnecidos.

Diante de tais considerações, uma vez constatado o descumprimento do quantitativo mínimo exigido no anexo I do contrato em debate (fls. 214/215), entendemos que a empresa INAP não desincumbiu do ônus de comprovar o fiel cumprimento das obrigações ajustadas, restando, portanto, **mantida a presente irregularidade**.

Quanto à responsabilização, algumas considerações fazem-se necessárias:

Quanto à responsabilidade da Srª Mara Lúcia de Paula (Diretora da Penitenciária de Segurança Máxima de Viana e responsável pela fiscalização do Contrato nº 012/2007), depreende-se dos autos que a responsável, em diversas oportunidades, registrou na forma de ressalvas (fls. 2095, 2105), alertando o setor responsável da SEJUS (CGAD e SAA) o não cumprimento ou cumprimento parcial de obrigação, o que demonstra ter agido a referida responsável com o devido zelo

na fiscalização que lhe competia, razão pela qual entendemos que sua responsabilidade deva ser afastada.

No que tange à responsabilização do Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça), depreende-se dos autos que, quando do pagamento das faturas mensais, para cada ressalva apontada pelo fiscal do contrato foi aberto um processo para apuração (fls. 1937, 1944, 1949), e uma vez concluída a apuração, foram aplicadas as penalidades devidas, além do fato de que os despachos do GGD e a manifestação da GEFIN que precederam à autorização dos pagamentos, asseguravam a plena conformidade com os procedimentos e legislação em vigor (fls. 1934, 1940, 1946, 1950) demonstrando, portanto, que o defendente ao autorizar os referidos pagamentos, adotou as diligências pertinentes, motivo pela qual entendemos que sua responsabilidade no presente caso mereça ser afastada.

No que se refere à responsabilidade da Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos), também se observa que a responsável diligenciou no sentido de destacar a apuração das ressalvas apontadas pelo fiscal do contrato, bem como a retenção referente aos valores não executados (fls. 2045/2114) motivo pelo qual entendemos que sua responsabilidade deve ser afastada.

No que tange aos valores apontados pela equipe, o INAP buscou anexar por meio de arquivo digital apresentar documentos que buscassem contestar os referidos valores.

Nesse contexto, insta registrar que os valores apontados pela equipe foram extraídos da análise das folhas de pagamento do INAP referentes ao exercício de 2012 apresentadas pela SEJUS em meio digital (CD 01, fls; 100) de onde se constata a ausência de profissionais no decorrer do período decorrentes de : (i) Não contratação do profissional, ou seja, o cargo permaneceu vago por um determinado período e (ii) – Por eventuais ausências do profissional, tais como: admissão e/ou demissão no decorrer do mês, férias, contrato suspenso, auxílio doença ou licença maternidade.

Tais ausências foram apuradas mensalmente conforme criterioso trabalho da equipe consubstanciado na planilha “Cálculos de Glosa do Déficit de Funcionários do Mês, em meio digital (DVD 01, fls. 99).

Não obstante, analisando o arquivo digital apresentado pela empresa defendente (fl. 1758), percebe-se tratar-se das folhas de pagamentos do INAP (já utilizados

como parâmetro pela equipe auditoria), bem como de outros documentos que não demonstram de forma clara e inequívoca sua pertinência com os dados/valores apontados pela equipe de forma que pudessem refutá-los.

Quanto ao pedido do INAP de que lhe seja facultado a compensação dos valores retidos pela SEJUS, descritos às fls. 1.282 e 1.283 da ITI 962/2013, como forma de extinção recíproca de créditos e débitos, insta consignar, conforme já relatado pela equipe de auditoria, que tais valores não foram considerados nos cálculos apurados, pelas seguintes razões:

✓ seja por caracterizarem em medidas cautelares, restando, portanto, a possibilidade desse valor ainda ser devolvido à empresa, sendo que as informações trazidas aos autos não oferecem certeza quanto a este fato,

✓ seja por não discriminarem de forma precisa os valores correspondentes às folhas de pagamento.

Destarte, resta mantida a irregularidade do pagamento da despesa decorrente da não disponibilização do quantitativo mensal de pessoal estabelecido em contrato, devendo a empresa contratada – INAP – ser condenada ao ressarcimento proposto, no montante de R\$ 874.071,28, correspondentes ao exercício financeiro de 2012, conforme levantamento realizado pela equipe de auditoria, constante do presente item.

3.2 – SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E PAGAMENTO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DA NÃO CONTRATAÇÃO DO QUANTITATIVO MENSAL DE INTERNOS ESTABELECIDO EM CONTRATO

3.2.1 - PROCESSOS Nºs 34737979/2006 e 40171841/2008

Procedimento: Concorrência nº 003/2006

Instrumento: Contrato nº 012, de 23/07/2007.

Objeto: Serviços de operacionalização da Penitenciária de Segurança Máxima de Viana (PSMA I), incluindo o fornecimento de todos os materiais, mão-de-obra e equipamentos necessários.

Credor: INAP-Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda.

Prazo Inicial: 36 meses.

Valor Liquidado: R\$ 1.973.755,65 (2007)

R\$ 10.489.075,72 (2008)

R\$ 848.078,61 (2009)

Valor Pago: R\$ 1.973.755,65 (2007)
R\$ 10.489.075,72 (2008)
R\$ 848.078,61 (2009)

Base Legal: artigo 70, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), artigo 70, *caput*, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade) e artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Responsáveis:

Os responsáveis indicados a seguir respondem solidariamente pelo dano total de R\$ 31.708,70 (trinta e um mil e setecentos e oito reais e setenta centavos), equivalentes a 17.666,3885 VRTEs, até o limite individual indicado em cada tópico.

Identificação: INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda. (Empresa Prestadora de Serviço)

Conduta: Superfaturar os serviços constantes das Notas Fiscais nºs 171, 173, 174, 176, 178, 183, 184, 186, 189, 191, e 192, no montante de R\$ 8.868.210,73, relativas às competências de Setembro de 2007 a Julho de 2008, sem a efetiva contratação do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

Nexo Causal: O superfaturamento das Notas Fiscais nºs 171, 173, 174, 176, 178, 183, 184, 186, 189, 191, e 192, sem a efetiva contratação do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 8.795,16 no exercício de 2007 e no montante de R\$ 22.913,54 no exercício de 2008.

Identificação: Edivaldo Lourenço dos Santos Junior (Diretor da Penitenciária de Segurança Máxima de Viana – PSMA I e responsável pela fiscalização do Contrato nº 012/2007)

Conduta: Atestar a prestação dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 171, 174, 176 e 183, no montante de R\$ 2.970.428,94, relativas às competências de Setembro, Novembro e Dezembro de 2007 e de Fevereiro de 2008, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não

contratação pela empresa INAP do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

Nexo Causal: O atestado das Notas Fiscais nºs 171, 174, 176 e 183, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa INAP do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 5.796,81 no exercício de 2007 e no montante de R\$ 5.996,70 no exercício de 2008.

Identificação: Luizmar da Conceição (Assistente de Direção da Penitenciária de Segurança Máxima de Viana – PSMA I e responsável pela fiscalização do Contrato nº 012/2007)

Conduta: Atestar a prestação dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 173, 178, 184, 186 e 189, no montante de R\$ 4.135.073,29, relativas às competências de Outubro de 2007 e de Janeiro, Março, Abril e Maio de 2008, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa INAP do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

Nexo Causal: O atestado das Notas Fiscais nºs 173, 178, 184, 186 e 189, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa INAP do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 2.998,35 no exercício de 2007 e no montante de R\$ 12.682,50 no exercício de 2008.

Identificação: Cléria de Almeida da Silva (Diretora de Unidade Prisional e responsável pela fiscalização do Contrato nº 012/2007)

Conduta: Atestar a prestação dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 191 e 192, no montante de R\$ 1.762.708,50, relativas às competências de Junho e Julho de 2008, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa INAP do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

Nexo Causal: O atestado das Notas Fiscais nºs 191 e 192, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa INAP do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 4.234,34 no exercício de 2008.

Identificação: Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 171, 173, 174, 176, 178, 183, 184, 186, 189, 191, 192, no montante de R\$ 8.868.210,73, relativas às competências de Setembro de 2007 a Julho de 2008, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa INAP do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

Nexo Causal: A autorização do pagamento das Notas Fiscais nºs 171, 173, 174, 176, 178, 183, 184, 186, 189, 191, 192, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa INAP do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 8.795,16 no exercício de 2007 e no montante de R\$ 22.913,54 no exercício de 2008.

A) DOS FATOS

O Contrato nº 012/2007, resultado da Concorrência nº 003/2006, celebrado pela SEJUS com o INAP, contemplava o aproveitamento da mão-de-obra de cinco internos, conforme se verifica na Proposta Comercial, Anexo IV, parte integrante do referido contrato (Processo Administrativo nº 34737979/2006).

O levantamento das informações sobre o pagamento de internos contratados foi realizado no período de setembro de 2007 a dezembro de 2012, a partir de arquivo de ofícios fornecido pela SEJUS. Com relação aos internos, a equipe de fiscalização não confrontou com as respectivas folhas de pagamentos, a exemplo do que foi feito para verificação do cumprimento do quantitativo contratado de profissionais para serviços técnicos e assistenciais, no exercício de 2012.

A equipe de fiscalização constatou que, embora a efetiva execução do Contrato nº 012/2007 tenha ocorrido em 03/09/2007, o início da absorção da mão-de-obra de internos só foi realizada a partir de 09/07/2008, segundo ofício do Setor de Terapia Ocupacional.

Sendo assim, apresentamos demonstrativo dos valores pagos indevidamente pela SEJUS ao INAP, no montante global de R\$ 31.708,70, correspondentes a não absorção da mão-de-obra de internos, no período entre setembro de 2007 e julho de 2008, tendo em vista que não foram observados descontos nas notas fiscais emitidas pelo INAP e nem glosas pela SEJUS:

Cálculo da Glosa do Déficit de Internos do INAP
Exercícios 2007 e 2008

Mês Ano	Val. Unit. Contrato Mensal	Val. Unit. Contrato Dia	Total dias contratados	Dias não Trabalhados	Valor da Glosa
set/07	599,67	19,99	150	140	2.798,46
out/07	599,67	19,99	150	150	2.998,35
nov/07	599,67	19,99	150	150	2.998,35
dez/07	599,67	19,99	150	150	2.998,35
jan/08	599,67	19,99	150	150	2.998,35
fev/08	599,67	19,99	150	150	2.998,35
mar/08	599,67	19,99	150	150	2.998,35
abr/08	668,58	22,29	150	150	3.342,90
mai/08	668,58	22,29	150	150	3.342,90
jun/08	668,58	22,29	150	150	3.342,90
jul/08	668,58	22,29	150	40	891,44
Total					31.708,70

Nota: Valor unitário do contrato reajustado em 17/09/2008, a contar de 29/03/2008, pelo 2º Termo de Apostilamento.

Desta forma, apresentam indícios de irregularidade, com possível dano ao erário estadual no montante total de R\$ 31.708,70, equivalentes a 17.666,3885 VRTEs:

- ✓ O superfaturamento de serviços pela empresa Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda. (INAP), sem a efetiva contratação do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente;
- ✓ O atestado da prestação dos serviços pelos responsáveis pela fiscalização do Contrato nº 012/2007, Srs. Edivaldo Lourenço dos Santos Junior, Luizmar da Conceição e Cléria de Almeida da Silva, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa INAP do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente;
- ✓ A autorização do pagamento dos serviços pelo Secretário de Estado da Justiça, Sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa INAP do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

A situação apresentada merece esclarecimentos dos responsáveis, sob pena de ressarcimento dos valores envolvidos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora.

B) DAS JUSTIFICATIVAS

INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda. (Empresa Prestadora de Serviço) fls. 1750/1755, VOL X

Em linhas gerais, alega a defesa que a mão de obra de internos não foi aproveitada antes de julho de 2008 por que havia necessidade de celebração de um convênio entre o INAP e a SEJUS, sendo que esse convênio somente foi disponibilizado para assinatura, pela Secretaria, em junho de 2008.

Não obstante, assevera que há excesso no valor da glosa apontada, uma vez que esta Corte não teria considerado o valor recebido pelo INAP nos meses de abril a julho de 2008, portanto, na eventualidade de vir a ser acolhida a proposta de glosa em relação a quaisquer dos itens mencionados na ITI 962/2013, deve esta Corte de Contas assegurar o direito de compensação em favor do INAP, relativamente a créditos líquidos e certos de sua titularidade e que foram retidos pela Administração, descritos às fls. 1.282 e 1.283 da ITI 962/2013, facultando ao INAP autorizar expressamente a compensação, como forma de extinção recíproca de créditos e débitos.

Edivaldo Lourenço dos Santos Junior (Diretor da Penitenciária de Segurança Máxima de Viana – PSMA I e responsável pela fiscalização do Contrato nº 012/2007) fls. 1761/1775, VOL X

Em síntese apertada, a defesa do citado é no sentido de que seja considerado inocente das imputações que lhe são atribuídas, face à ausência de nexo de causalidade, entre o suposto dano ao erário público apontado e a conduta imputável ao Requerente, pois, não lhe competia a atribuição de fiscalizar o trabalho de detentos da unidade e não recebeu qualquer comunicação da infração, devendo torná-lo nulo por defeito de legalidade, bem como pelo decurso do prazo decadencial de 5 anos apontado, determinando, por consequência o arquivamento do procedimento em relação ao servidor Edivaldo Lourenço dos Santos Júnior.

Luizmar da Conceição (Assistente de Direção da Penitenciária de Segurança Máxima de Viana – PSMA I e responsável pela fiscalização do Contrato nº 012/2007) fls. 2434/2438

A defesa faz algumas considerações acerca da impossibilidade da contratação imediata da mão de obra de presos, porquanto haveria a necessidade de cumprimentos e condições legais e administrativas pela direção da UP.

Afirma, nesse sentido, que posteriormente, uma vez atendidas as exigências administrativas previstas em Portarias da SEJUS e também disposta na Lei de

Execuções Penais, foram então contratados presos para atividades laborativas no interior da UP, e atendidas a exigência contratual objeto desta auditoria.

Revela que sempre procedeu com a efetiva, regular e rígida fiscalização de todas as obrigações contratuais da empresa. Menciona que comprometido com esse papel de bem fiscalizar as obrigações contratuais de responsabilidade da contratada, sempre que verificou algo que fosse digno de registro, assim o fez, em forma de ressalva na nota fiscal de pagamento, a fim de alertar ao setor responsável da SEJUS (GGAD e SAA), do não cumprimento ou cumprimento parcial de obrigação, para que dessa forma desse continuidade as medidas administrativas pertinentes.

Destaca, por fim, que apenas fez cumprir exigências previstas em portarias e na própria LEP, e então se existiam obrigações contratuais contrárias aos referidos comandos legais, que por esse motivos são nulos por direito, não lhe cabendo ser responsabilizado pelo fato.

Cléria de Almeida da Silva (Diretora de Unidade Prisional e responsável pela fiscalização do Contrato nº 012/2007) fls. 1426/1438, VOL VIII

Em resumo, as alegações da defendente cinge-se ao fato de que não lhe competia a atribuição fiscalizatória dos trabalhos de detentos, e nem tampouco se tem a comprovação de que teria sido comunicada da infração pelo servidor responsável pela fiscalização, não havendo como exigir da Diretora a conduta de registrar valores financeiros para glosa, razão pela qual entende evidenciada a ausência de nexo de causalidade entre o dano ao erário e a conduta que lhe é imputada.

Além disso, a defendente impugna os valores que foram estipulados como condizentes com o dano ao erário público, ou seja, o montante de R\$ 4.234,34.

Isso porque a sua responsabilidade estaria adstrita aos dois meses de competência, ou seja, junho e julho de 2008.

Deste modo, considerando o período citado, de dois meses, estaria se falando de um valor mensal de R\$ 2.117,17, que não corresponde ao somatório dos valores pagos pelo Estado do Espírito Santo por detento, se for considerado o contingente de presos a serem aproveitados, 05 (cinco) internos de melhor comportamento.

Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça) fls. 1954/1957

A defesa esclarece que a contratação de internos se dava por meio de processo apartado, mediante convênio, e no caso em questão, o convênio entre o INAP e a SEJUS só foi firmado em 2008.

Nesse sentido, reconhece o apontamento feito pela área técnica, contudo, destaca que não deu causa ao pagamento indevido já que a nota fiscal estava atestada e não havia nenhuma ressalva de glosa.

C) DA ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Depreende-se dos autos que o Contrato 012/2007 celebrado entre a SEJUS e o INAP cujo objeto era a prestação de serviços para operacionalização da Penitenciária de Segurança Máxima – PSMA previa a absorção de mão-de-obra de internos, conforme se verifica da proposta comercial da empresa contratada, em especial o Anexo IV, Planilha IV (fls. 331/332), que assim pode ser sintetizada:

VALORES UNITÁRIOS E GLOBAIS DOS SERVIÇOS

QUANT.	MÃO OBRA	DE	UNIT. H/MÊS	MENSAL	36 MESES
5	PRESOS		599,96	2.998,30	107.938,80

Constatou-se nos autos, que, embora a efetiva execução do Contrato nº 012/2007 tenha se dado em 03/09/2007, o início da absorção da mão-de-obra de internos só ocorreu efetivamente a partir de 09/07/2008, conforme se extrai do documento datado de 24 de julho de 2008 do Setor de Terapia Ocupacional (fls. 521), bem como do Convênio nº 031/2008 firmado entre a SEJUS e o INAP (fls. 1431/1435).

No que tange ao presente indicativo, o INAP limitou-se a afirmar que a mão-de-obra de internos não foi aproveitada antes de julho de 2008 por que havia necessidade de celebração de um convênio entre o INAP e a SEJUS, sendo que esse convênio somente foi disponibilizado para assinatura em julho de 2008.

Nesse aspecto, percebe-se que a empresa em suas alegações acaba por confirmar que a absorção da mão de obra de internos, realmente, só veio a ocorrer a partir de julho de 2008, o que, por consequência lógica constituía óbice para que fossem cobrados valores referentes à utilização de tal mão de obra em período anterior a julho de 2008.

Além disso, considera-se despicienda as informações acerca da ordem cronológica para que a Direção da Unidade Prisional pudesse inserir/contratar os presos em atividades laborativas, que segundo constam das alegações de defesa

do INAP, dependeria do necessário e obrigatório cumprimento de certas condições (Criação da Comissão Disciplinar da PSMAI, fls. 2441, análise da Comissão Técnica de Classificação, baseada ao artigo 38, § 1º da Portaria 5-S da SEJUS, fls. 2443/2447) que só puderam ser implementadas posteriormente, após o início do contrato de co-gestão, razão pela qual, a defesa reporta-se ao impedimento legal de cobrar a inserção/contratação imediata de presos por parte da Contratada para laborarem no interior da UP.

Ora, não se está aqui a questionar a cobrança imediata da inserção da mão de obra dos internos, caso realmente não fosse possível fazê-lo prontamente. Por outro lado, se não havia condições para que isso ocorresse, mais razão ainda havia, para que não fossem cobrados os valores inerentes à utilização da mão de obras de internos, que como se fez constar das próprias justificativas da defesa, só vieram a ser contratados posteriormente.

Sendo assim, não se sustenta a cobrança efetuada pela empresa referente à absorção da mão-de-obra de internos (Anexo IV, Planilha IV, fls. 331/332) no período entre setembro de 2007 e julho de 2008, período em que tal mão de obra ainda não havia sido disponibilizada, razão pela qual deveria a empresa ter efetuado os devidos descontos nas notas fiscais emitidas correspondentes a esse período.

Não havendo contratação pela empresa INAP do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, não há que se falar em pagamento relativo a tais serviços, e nesse aspecto, não ocorreram justificativas que pudessem elidir tal irregularidade.

Não obstante, não se pode olvidar quanto à responsabilização, que a absorção da mão de obra de internos constituía um item do contrato que, conforme verificado nestes autos, apresentava certas peculiaridades, haja vista a necessidade do cumprimento de determinadas exigências para que fosse implementada.

Nesse sentido, para a utilização do trabalho dos internos foi necessária a celebração do Convênio nº 031/2008 (fls. 1431/1435) entre a SEJUS e o INAP, no qual se estabeleceu dentre outras obrigações da SEJUS, as de:

III – Conferir e encaminhar a Diretoria de Ressocialização as folhas de frequência dos internos/trabalhadores, a fim de verificar o desenvolvimento das atividades e encaminhar trimestralmente à Vara de Execuções Penais, relação discriminando o nome e quantidade de dias trabalhados, para efeito de remição de pena, conforme art. 126 da Lei 7.210/84;

IV – Orientar, acompanhar, controlar e fiscalizar o desenvolvimento do trabalho dos internos/trabalhadores, in loco, através do serviço social e da Direção do Estabelecimento Penal,

IV – Designar, um servidor responsável ao acompanhamento, em conjunto com a Diretoria de Ressocialização, de todo o processo de parceria entre a Conveniada e esta Secretaria durante a vigência do presente Convênio.

Destarte, em cumprimento ao estabelecido nos itens acima, foi nomeada a servidora Viviane de Paula Ramos Maciel como fiscal do convênio (fls. 1437), cujas atribuições consistiam, também, a conferência das folhas de frequência dos internos/trabalhadores.

Percebe-se, portanto, que tal tarefa apenas passou a ser disciplinada com a celebração do convênio e posterior nomeação da servidora.

O Contrato nº 012/2007, por sua vez, celebrado com o INAP foi alvo de vários questionamentos por parte da própria SEJUS, no decorrer de sua execução, conforme análise no item anterior, principalmente no que tange à defasagem de pessoal disponibilizada pela empresa para o cumprimento do objeto pactuado, de maneira que, na questão que ora se coloca, entendemos que não caberia responsabilizar os diretores/adjuntos da unidade prisional pela não indicação das glosas referentes a não absorção da mão de obra dos internos, até porque, entendemos que refoge à responsabilidade que lhes caberia.

Nesse sentido, depreende-se dos autos que o cálculo referente a glosa aplicada referentes às irregularidades apresentadas pela empresa contratada, incumbia ao Grupo Financeiro Setorial, conforme se verifica das fls. 506.

De igual modo, não seria razoável atribuir responsabilidade objetivamente ao Secretário de Estado de Justiça pelo fato de ter autorizado o pagamento pautado no ateste lançado pelos setores competentes confirmando a aptidão para o pagamento.

Diante dos fatos e argumentos ora esposados, entendemos pela manutenção da irregularidade referente ao pagamento irregular da despesa, decorrente da não contratação do quantitativo mensal de internos estabelecido em contrato, devendo a empresa contratada – INAP - ser condenada ao ressarcimento proposto, no montante total de R\$ 31.708,70, equivalentes a 17.666,3885 VRTEs

3.3 – SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E PAGAMENTO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DA NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DO QUANTITATIVO MENSAL DE PESSOAL ESTABELECIDO EM CONTRATO.

3.3.1 – PROCESSO Nº 48192767/2010

Procedimento: Concorrência nº 001/2010
Instrumento: Contrato nº 009, de 06/04/2011
Objeto: Serviços de operacionalização da Penitenciária Regional de São Mateus (PRSM), incluindo o fornecimento de todos os materiais, mão-de-obra e equipamentos necessários.
Credor: Reviver Administração Prisional Privada Ltda.
Prazo Inicial: 36 meses.
Valor Liquidado: R\$ 7.830.683,46 (2011)
R\$ 12.263.010,13 (2012)
R\$ 2.203.474,45 (2013)
Valor Pago: R\$ 7.830.683,46 (2011)
R\$ 12.263.010,13 (2012)
R\$ 2.203.474,45 (2013)

Base Legal: artigo 70, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), artigo 70, *caput*, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade) e artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Responsáveis:

Os responsáveis indicados a seguir respondem solidariamente pelo dano total de R\$ 525.393,77 (quinhentos e vinte e cinco mil e trezentos e noventa e três reais e setenta e sete centavos), equivalentes a 231.470,9370 VRTEs, até o limite individual indicado em cada tópico.

Identificação: Reviver Administração Prisional Privada Ltda. (Empresa Prestadora de Serviços)

Conduta: Superfaturar os serviços constantes das Notas Fiscais nºs 90, 98, 105, 114, 121, 132, 139, 146, 168, 191, 209 e 210, no montante de R\$ 13.567.978,70, relativas às competências de Janeiro a Dezembro de 2012, sem a efetiva disponibilização do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente.

Nexo Causal: O superfaturamento das Notas Fiscais nºs 90, 98, 105, 114, 121, 132, 139, 146, 168, 191, 209 e 210, sem a efetiva disponibilização do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 476.552,70 no exercício de 2012 e no montante de R\$ 48.841,07 no exercício de 2013.

Identificação: Flávio de Oliveira Ogioni (Diretor de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato nº 009/2011)

Conduta: Atestar a prestação dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 90, 98, 114, 132, 139, 146, 168, 191, 209 e 210, no montante de R\$ 11.293.141,70, relativas às competências de Janeiro de 2012, Fevereiro de 2012, Abril de 2012 e Junho de 2012 a Dezembro de 2012, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas quanto a não disponibilização pela empresa Reviver do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente.

Nexo Causal: O atestado das Notas Fiscais nºs 90, 98, 114, 132, 139, 146, 168, 191, 209 e 210, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas quanto a não disponibilização pela empresa Reviver do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 381.096,40 no exercício de 2012 e no montante de R\$ 48.841,07 no exercício de 2013.

Identificação: Gilmar Rodrigues de Almeida (Diretor Adjunto de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato nº 009/2011)

Conduta: Atestar a prestação dos serviços constantes da Nota Fiscal nº 105, no montante de R\$ 1.142.751,77, relativa à competência de Março de 2012, sem o registro de ressalvas quanto a não disponibilização pela empresa Reviver do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente.

Nexo Causal: O atestado da Nota Fiscal nº 105, sem o registro de ressalvas quanto a não disponibilização pela empresa Reviver do quantitativo

mensal de pessoal exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 36.530,98 no exercício de 2012.

Identificação: Aline Ozório Venturini (Diretora Adjunta de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato nº 009/2011)

Conduta: Atestar a prestação dos serviços constantes da Nota Fiscal nº 121, no montante de R\$ 1.132.085,23, relativa à competência de Maio de 2012, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas quanto a não disponibilização pela empresa Reviver do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente.

Nexo Causal: O atestado da Nota Fiscal nº 121, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas quanto a não disponibilização pela empresa Reviver do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 58.925,32 no exercício de 2012.

Identificação: Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 90, 98, 105, 114, 121, 132 e 139, no montante de R\$ 7.929.614,37, relativas às competências de Janeiro de 2012 a Julho de 2012, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas pelos fiscais do contrato, quanto a não disponibilização pela empresa Reviver do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente.

Nexo Causal: A autorização de pagamento das Notas Fiscais nºs 90, 98, 105, 114, 121, 132 e 139, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas pelos fiscais do contrato, quanto a não disponibilização pela empresa Reviver do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 374.865,98 no exercício de 2012.

Identificação: André de Albuquerque Garcia (Secretário de Estado da Justiça)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes da Nota Fiscal nº 146, no montante de R\$ 1.134.306,42, relativa à competência de Agosto de

2012, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas pelo fiscal do contrato, quanto a não disponibilização pela empresa Reviver do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente.

Nexo Causal: A autorização de pagamento da Nota Fiscal nº 146, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas pelo fiscal do contrato, quanto a não disponibilização pela empresa Reviver do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 40.174,52 no exercício de 2012.

Identificação: Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 168, 191, 209 e 210, no montante de R\$ 4.504.057,91, relativas às competências de Setembro de 2012 a Dezembro de 2012, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas pelo fiscal do contrato, quanto a não disponibilização pela empresa Reviver do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente.

Nexo Causal: A autorização de pagamento das Notas Fiscais nºs 168, 191, 209 e 210, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas pelo fiscal do contrato, quanto a não disponibilização pela empresa Reviver do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 61.512,20 no exercício de 2012 e no montante de R\$ 48.841,07 no exercício de 2013.

A) DOS FATOS

Através do Processo Administrativo nº 48192767/2010, a SEJUS realizou a Concorrência nº 001/2010 e contratou a empresa Reviver Administração Prisional Privada Ltda., pelo valor mensal de R\$ 1.139.726,45 (um milhão, cento e trinta e nove mil, setecentos e vinte e seis reais e quarenta e cinco centavos), para a prestação de serviços de operacionalização da Penitenciária Regional de São Mateus (PRSM), em regime de cogestão, incluindo fornecimento de todos os materiais, mão-de-obra e equipamentos necessários (Contrato nº 009/2011), com prazo de vigência de 36 meses.

A Ordem de Serviços nº 001/2011 foi emitida em 12/04/2011 e o contrato encontra-se dividido em cinco grupos:

- ✓ **Pessoal de Controle:** compreende os profissionais envolvidos no controle e disciplina interna dos presos e cumprimento dos mandados de soltura;
- ✓ **Pessoal Administrativo, Técnico e Operacional:** compreende os profissionais envolvidos no apoio administrativo às unidades prisionais e no desenvolvimento de ações de acompanhamento dos presos nas áreas psicológica, médica, odontológica, psiquiátrica, assistencial, pedagógica, esportiva, social, religiosa e material;
- ✓ **Materiais e Insumos:** compreendem todos os materiais de cama e banho, artigos de higiene pessoal, uniformes, materiais recreativos e esportivos, medicamentos básicos, materiais de enfermagem e laboratoriais, materiais odontológicos, materiais de lavanderia, materiais de expediente, materiais de limpeza e conservação, materiais de manutenção elétrica e hidráulica e equipamentos de segurança, necessários ao funcionamento das unidades prisionais;
- ✓ **Alimentação:** compreende o desenvolvimento de atividades para fornecimento contínuo de refeições aos presos, incluindo café da manhã, almoço, lanche e jantar, assim como fornecimento de alimentação para bebês;
- ✓ **Serviços Diversos:** compreendem os serviços de manutenção predial, de manutenção de máquinas e equipamentos e de transporte.

Considerando que os grupos relativos ao Pessoal de Controle e ao Pessoal Administrativo, Técnico e Operacional representam 73,94% do total do contrato, conforme demonstrado adiante, a equipe de fiscalização selecionou os referidos grupos para análise no exercício de 2012:

Planilha Consolidada dos Preços

Item	Valor Mensal (R\$)	%
Pessoal de Controle	556.904,74	48,86
Pessoal Administrativo, Técnico e Operacional	285.809,84	25,08
Materiais e Insumos	63.207,43	05,55
Alimentação	170.926,13	15,00
Serviços Diversos	62.878,31	05,51
Preço Total	1.139.726,45	100,00

Para execução dos serviços de operacionalização da Penitenciária Regional de São Mateus, a SEJUS estabeleceu a disponibilização de um quantitativo total de 257 profissionais, distribuídos nos grupos “Pessoal de Segurança” e “Pessoal

Administrativo, Técnico e Operacional”, além da previsão de contratação de trinta detentos, com intuito de proporcionar a ressocialização.

Todavia, por ocasião da análise das folhas de pagamento solicitadas, a equipe de fiscalização constatou a ausência de contratação de diversos profissionais, tanto no grupo “Controle”, quanto no grupo “Administrativo, Técnico e Operacional”.

Apesar de o contrato prever o pagamento fixo dos valores relativos à contratação de profissionais, a equipe de fiscalização entende que os pagamentos somente poderiam ter ocorrido integralmente caso a empresa efetivamente realizasse as contratações, bem como mantivesse o quadro completo ao longo da execução contratual.

Neste contexto, apresentamos demonstrativo dos valores pagos indevidamente pela SEJUS à Reviver, no montante de R\$ 525.393,77, correspondentes ao exercício financeiro de 2012:

Cargo	Quantitativo	Valor	Dias	Dias não	Glosa Total (R\$)
	Mensal	Mensal	Contratados	Trabalhados	
	Contratado	do Posto	(Ano)	(Ano)	
Assistente Social	6	4.525,20	2.160	28	4.223,52
Psicólogo	3	4.525,20	1.080	0	-
Pedagogo	1	3.979,42	360	10	1.326,47
Professor MAPA 4	2	3.297,18	720	30	3.297,18
Professor Educação Física	2	3.297,18	720	30	3.297,18
Assistente Administrativo	3	2.478,50	1.080	231	19.084,45
Assistente Jurídico	2	3.433,63	720	64	7.325,08
Assistente Social Saúde	1	4.525,20	360	30	4.525,20
Psicólogo Saúde	1	4.525,20	360	51	7.692,84
Enfermeiro	2	4.525,20	720	7	1.055,88
Técnico de enfermagem diurno	2	2.814,58	720	0	-
Técnico de enfermagem noturno	2	3.013,05	720	22	2.209,57
Técnico de enfermagem diurno administrativo	2	2.887,84	720	32	3.080,36
Terapeuta Ocupacional	1	4.525,20	360	10	1.508,40
Odontólogo	1	4.525,20	360	0	-
Auxiliar administrativo	1	2.478,50	360	250	20.654,17
Auxiliar de Consultório Odontológico	1	2.478,50	360	12	991,40

Cargo	Quantitativo Mensal Contratado	Valor Mensal do Posto	Dias Contratados (Ano)	Dias não Trabalhados (Ano)	Glosa Total (R\$)
Medico Clínico Geral	1	7.429,37	360	0	-
Medico Psiquiatra	1	7.429,37	360	0	-
Gerente Operacional	2	7.527,04	720	0	-
Gerente Administrativo	1	7.527,04	360	60	15.054,08
Encarregado Setor de Prontuário	2	3.433,63	720	78	8.927,44
Almoxarife	1	3.433,63	360	93	10.644,25
Assistente Administrativo - Apoio	4	2.478,50	1.440	48	3.965,60
Técnico em Informática	2	3.433,63	720	299	34.221,85
Auxiliar de Manutenção	1	2.887,84	360	60	5.775,68
Auxiliar de Serviços Gerais	8	2.396,63	2.880	184	14.699,33
Motorista	2	3.024,29	720	399	40.223,06
Supervisor Operacional Noturno	4	4.203,86	1.440	100	14.012,87
Supervisor Operacional Diurno	4	3.906,16	1.440	290	37.759,55
Supervisor Operacional Administrativo	2	3.906,16	720	60	7.812,32
Telefonista	2	2.396,63	720	530	42.340,46
Oficial de manutenção	1	3.979,42	360	47	6.234,42
Agente de controle diurno	148	2.951,03	53.280	2.077	204.309,64
Agente de controle noturno	38	3.161,90	13.680	72	7.588,56
Total Geral (R\$)					525.393,77

Legenda: **Valor Mensal do Posto:** preço previsto mensalmente, nos termos do Contrato nº009/2011;

Dias contratados: quantitativo mensal de profissionais previstos no contrato, multiplicado por doze meses, multiplicado por trinta dias;

Dias trabalhados: quantitativo de dias efetivamente trabalhados pelos profissionais, ou seja, quantitativo total de dias descontado dias de férias, auxílio doença, acidente de trabalho, licença maternidade e licença sem vencimento;

Dias não trabalhados: diferença entre os dias contratados e os dias trabalhados;

Glosa Total: dias não trabalhados multiplicados pelo valor diário do posto (valor mensal do posto dividido por 30).

Nota: Os dias trabalhados a mais pelo Assistente Social foram utilizados para compensar os dias trabalhados a menos pelo Assistente Social Saúde.

Cabe registrar que foram observadas ressalvas registradas pelo Diretor da Penitenciária Regional de São Mateus, em relação às notas fiscais de abril a dezembro/2012, bem como glosas e retenções determinadas pela Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos. Todavia, essas glosas não foram consideradas nos cálculos da equipe de fiscalização, por não discriminarem de forma precisa os valores correspondentes às folhas de pagamento.

Desta forma, apresentam indícios de irregularidade, com possível dano ao erário estadual no montante de R\$ 525.393,77, equivalentes a 231.470,9370 VRTEs:

- ✓ O superfaturamento de serviços pela empresa Reviver Administração Prisional Privada Ltda., sem a efetiva disponibilização do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente;
- ✓ O atestado da prestação dos serviços pelos responsáveis pela fiscalização do Contrato nº 009/2011, Srs. Flávio de Oliveira Ogioni, Gilmar Rodrigues de Almeida e Aline Ozório Venturini, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas quanto a não disponibilização pela empresa Reviver do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente;
- ✓ A autorização do pagamento dos serviços pelos Secretários de Estado da Justiça, Srs. Ângelo Roncalli de Ramos Barros e André de Albuquerque Garcia, e pela Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos, Sr.^a Maria de Lourdes Soares, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas pelos fiscais do contrato quanto a não disponibilização pela empresa Reviver do quantitativo mensal de pessoal exigido contratualmente.

A situação apresentada merece esclarecimentos dos responsáveis, sob pena de ressarcimento dos valores envolvidos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora.

B) DAS JUSTIFICATIVAS

Reviver Administração Prisional Privada Ltda. (Empresa Prestadora de Serviços)

A defesa tece considerações acerca do estipulado no contrato para composição total do quadro de pessoal, dos empregados que faltaram e por conseguinte da falta de prejuízo na prestação dos serviços.

Transcreve a equação constante do termo contratual, por meio da qual busca explicar que o único parâmetro que leva à variação da fatura é a variação da população de internos.

Nesse sentido, reforça que não aceita que lhe seja imputada a conduta de superfaturamento de serviços, com consequente pagamento irregular da despesa.

Isso porque, segundo alega, a empresa teria faturado apenas o que lhe era autorizado pela equação do contrato, respeitado o preço mínimo (composto pela parcela fixa e variável) que se sagrou vencedor do certame.

Além disso, destaca, quando o diretor da PSRM, que faz a apuração das faltas eventuais de pessoal, autorizou o pagamento integral, o fez na certeza de que o serviço contratado (menciona que o objeto contratual não é fornecimento de mão de obra) não sofreu solução de continuidade, tendo sido prestado com perfeição e qualidade.

Flávio de Oliveira Ogioni (Diretor de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato nº 009/2011), **Gilmar Rodrigues de Almeida** (Diretor Adjunto de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato nº 009/2011) e **Aline Ozório Venturini** (Diretora Adjunta de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato nº 009/2011).

Os defendentes apresentaram suas justificativas em conjunto, inseridas às fls. 1999/2005.

Alegam, em síntese, que não está entre suas atribuições, elaborar cálculos de valores referentes às ressalvas em notas fiscais. Destacam, nesse sentido, que não é do conhecimento dos requeridos apontar os valores, uma vez que a nota glosada é encaminhada ao ordenador de despesas, cabendo a este proceder ao pagamento a menor na nota fiscal.

Informam que mensalmente encaminhavam o quantitativo de faltas de colaboradores da empresa, observada durante cada mês e que a planilha de custos e formação de preços já existe desde a contratação da empresa Reviver e quem deve proceder aos cálculos para proceder ao desconto de valores glosados é o ordenador de despesas e não o diretor e diretores adjuntos da PSRM.

Reforçam que o controle dos contratos administrativos devem ser feitos efetivamente pela Gerência de Controle, Monitoramento e Avaliação de Gestão Penitenciária, com sua competência, expressa na Lei Complementar 760/2014, da qual extraem e transcrevem o artigo 2º e incisos.

Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça)

A defesa tece algumas considerações acerca das notas fiscais com ressalvas indicadas pela equipe de auditoria, ressaltando a existência de despachos autorizativos dos pagamentos, revelando, ainda, a plena conformidade com os procedimentos e a legislação em vigor.

Ressalta, também, que o assunto estava em discussão no âmbito da SEJUS e da SECONT, pois de fato o contrato não previa reserva técnica de pessoal para substituir pessoal em função de atestado médico, afastamento por punição e falta ao serviço sem justificativa.

Neste sentido, informa que mesmo com o cuidado do fiscal em apontar tais ocorrências, não se vislumbra erro pois em determinadas situações não previsíveis se utilizou o pagamento de horas extras para cobrir os servidores faltosos.

André de Albuquerque Garcia (Secretário de Estado da Justiça)

O defendente destaca que a imputação que lhe é atribuída pela autorização do pagamento da nota fiscal nº 146, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, não pode prosperar em virtude do fato de que no verso da referida nota fiscal constava a ressalva de que as faltas injustificadas tiveram a devida reposição de pessoal, não mencionando qualquer valor passível de glosa pelo ordenador de despesas.

Nesse aspecto, entende que não havia que se falar em discriminação de valores para glosa, eis que, nos termos do fiscal do contrato, a contratada disponibilizou o quantitativo mensal de pessoal exigido na citada avença.

Ressalta, ainda, que a ITI 962/2013 aponta o suposto dano ao erário no valor de R\$ 40.174,52, sem, no entanto, discriminar a quais profissionais/faltas se referem tais valores, o que inviabiliza maiores esclarecimentos por parte do defendente.

Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos)

A defesa destaca que o primeiro ponto que deve ser considerado é que houve glosa sim, retenção cautelar para que fosse apurado de foram precisa as folhas de pagamento, frequências e relatório fiscal, sem prejudicar o pagamento e a execução do serviço efetivamente prestado, mas resguardando ao erário quanto possível inexecução parcial do contrato.

Nesse sentido, entende não ser razoável desconsiderar a glosa feita pelo simples fato de não haver discriminação exata dos valores, ainda mais considerando que ficou comprovado as ações de controle e zelo pela defendente, bem como adoção de medidas para resguardar prejuízos aos cofres públicos.

Destaca, ainda, que não foi previsto no contrato reserva técnica, logo, faltas legais que ensejam pagamento da contratada ao funcionário não devem ser glosadas,

tais como férias, licenças, faltas justificadas, entre outras hipóteses previstas na legislação trabalhista.

C) DA ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

O presente item trata do Contrato nº 009/2011 celebrado entre a SEJUS e a empresa REVIVER para a prestação de serviços de operacionalização da Penitenciária Regional de São Mateus, em regime de cogestão, incluindo fornecimento de todos os materiais, mão-de-obra e equipamentos necessários, com prazo de vigência de 36 meses (fls. 560/580, VOL IV).

Verifica-se que, para operacionalização do objeto contratual, a SEJUS estabeleceu a disponibilização mensal de um quantitativo total de 257 profissionais, distribuídos nos grupos “pessoal de segurança e “pessoal administrativo, técnico e operacional, além da previsão de contratação de 30 detentos, conforme demonstrado a seguir:

Cargo	Quantidade
Assistente Social	6
Psicólogo	3
Pedagogo	1
Professor MAPA 4	2
Professor Educação Física	2
Assistente Administrativo	3
Assistente Jurídico	2
Assistente Social – Saúde	1
Psicólogo – Saúde	1
Enfermeiro	2
Técnico de enfermagem diurno	2
Técnico de enfermagem noturno	2
Técnico de enfermagem diurno adm	2
Terapeuta Ocupacional	1
Odontólogo	1
Auxiliar administrativo	1
Auxiliar de Consultório Odontológico	1

Cargo	Quantidade
Medico Clinico Geral	1
Medico Psiquiatra	1
Gerente Operacional	2
Gerente Administrativo	1
Encarregado Setor de Prontuário	2
Almoxarife	1
Assistente Administrativo – Apoio	4
Técnico em Informática	2
Auxiliar de Manutenção	1
Auxiliar de serviços gerais	8
Motorista	2
Supervisor Operacional Noturno	4
Supervisor Operacional Diurno	4
Supervisor Operacional Administrativo	2
Telefonista	2
Oficial de manutenção	1
Agente de controle diurno	148
Agente de controle noturno	38
<i>Internos</i>	<i>30</i>
TOTAL	287

Fonte: Contrato nº 09/2011.

Da leitura dos termos contratuais propostos, bem como do projeto básico referente ao ajuste pactuado, é imperioso concluir que a empresa contratada deveria disponibilizar a força de trabalho do quantitativo de 257 (duzentos e cinquenta e sete) funcionários, excetuando os internos, mensalmente distribuídos em postos e observadas as respectivas escalas, devendo manter em toda a extensão contratual a efetiva disponibilização desta mão de obra, independentemente de quaisquer ausências que pudessem ocorrer por ocasião das faltas, quer fossem justificadas ou não, quer fossem para os cargos técnicos, quer fossem para os demais cargos contratados.

Também não há que se falar em contratação de operacionalização de postos simplesmente e, nem tampouco resumir o objeto contratual em um quantitativo de funcionários constante do quadro de pessoal da empresa contratada, devendo este ser um aspecto meramente decorrente do contrato celebrado. O objeto contratual, conforme se extrai do projeto básico do ajuste firmado, se prende à mão de obra efetivamente disponibilizada e não ao quantitativo de funcionários que a empresa possui em seu quadro pessoal.

Nesse aspecto, apesar do contrato prever o pagamento fixo dos valores relativos à contratação de profissionais, por outro lado, também é correto entender que os pagamentos somente poderiam ocorrer em sua integralidade caso a contratada efetivamente realizasse as contratações previstas no objeto contratual, bem como mantivesse o quadro completo ao longo da execução contratual.

Destarte, foi elaborada o seguinte demonstrativo dos valores pagos indevidamente pela SEJUS à Reviver, no montante de R\$ 525.393,77, correspondentes ao exercício financeiro de 2012:

Cargo	Quantitativo Mensal Contratado	Valor Mensal do Posto	Dias Contratados (Ano)	Dias não Trabalhados (Ano)	Glosa Total (R\$)
Assistente Social	6	4.525,20	2.160	28	4.223,52
Psicólogo	3	4.525,20	1.080	0	-
Pedagogo	1	3.979,42	360	10	1.326,47
Professor MAPA 4	2	3.297,18	720	30	3.297,18
Professor Educação Física	2	3.297,18	720	30	3.297,18
Assistente Administrativo	3	2.478,50	1.080	231	19.084,45
Assistente Jurídico	2	3.433,63	720	64	7.325,08
Assistente Social Saúde	1	4.525,20	360	30	4.525,20
Psicólogo Saúde	1	4.525,20	360	51	7.692,84
Enfermeiro	2	4.525,20	720	7	1.055,88
Técnico de enfermagem diurno	2	2.814,58	720	0	-
Técnico de enfermagem noturno	2	3.013,05	720	22	2.209,57
Técnico de enfermagem diurno administrativo	2	2.887,84	720	32	3.080,36
Terapeuta Ocupacional	1	4.525,20	360	10	1.508,40
Odontólogo	1	4.525,20	360	0	-
Auxiliar administrativo	1	2.478,50	360	250	20.654,17
Auxiliar de Consultório Odontológico	1	2.478,50	360	12	991,40
Médico Clínico Geral	1	7.429,37	360	0	-
Médico Psiquiatra	1	7.429,37	360	0	-
Gerente Operacional	2	7.527,04	720	0	-
Gerente Administrativo	1	7.527,04	360	60	15.054,08
Encarregado Setor de Prontuário	2	3.433,63	720	78	8.927,44
Almoxarife	1	3.433,63	360	93	10.644,25
Assistente Administrativo - Apoio	4	2.478,50	1.440	48	3.965,60
Técnico em Informática	2	3.433,63	720	299	34.221,85
Auxiliar de Manutenção	1	2.887,84	360	60	5.775,68
Auxiliar de Serviços Gerais	8	2.396,63	2.880	184	14.699,33
Motorista	2	3.024,29	720	399	40.223,06
Supervisor Operacional Noturno	4	4.203,86	1.440	100	14.012,87
Supervisor Operacional Diurno	4	3.906,16	1.440	290	37.759,55

Cargo	Quantitativo Mensal Contratado	Valor Mensal do Posto	Dias Contratados (Ano)	Dias não Trabalhados (Ano)	Glosa Total (R\$)
Supervisor Operacional Administrativo	2	3.906,16	720	60	7.812,32
Telefonista	2	2.396,63	720	530	42.340,46
Oficial de manutenção	1	3.979,42	360	47	6.234,42
Agente de controle diurno	148	2.951,03	53.280	2.077	204.309,64
Agente de controle noturno	38	3.161,90	13.680	72	7.588,56
Total Geral (R\$)					525.393,77

Legenda: **Valor Mensal do Posto:** preço previsto mensalmente, nos termos do Contrato nº 009/2011;

Dias contratados: quantitativo mensal de profissionais previstos no contrato, multiplicado por doze meses, multiplicado por trinta dias;

Dias trabalhados: quantitativo de dias efetivamente trabalhados pelos profissionais, ou seja, quantitativo total de dias descontado dias de férias, auxílio doença, acidente de trabalho, licença maternidade e licença sem vencimento;

Dias não trabalhados: diferença entre os dias contratados e os dias trabalhados;

Glosa Total: dias não trabalhados multiplicados pelo valor diário do posto (valor mensal do posto dividido por 30).

Nota: Os dias trabalhados a mais pelo Assistente Social foram utilizados para compensar os dias trabalhados a menos pelo Assistente Social Saúde.

Percebe-se que não se sustenta a alegação da empresa Reviver de que não consta do contrato celebrado a previsão da empresa contratada possuir mão de obra suplementar aos quantitativos inicialmente contratados.

Embora não se encontre expressamente previsto no contrato a necessária manutenção de equipe suplementar, o contrato prevê de forma expressa e cristalina a exigência de disponibilização efetiva em todo o transcorrer de sua vigência, o quadro de pessoal previamente estabelecido, senão vejamos:

Contrato nº 009/2011, (Projeto Básico Para Operacionalização da Penitenciária Regional de São Mateus, fls. 585/626)

3 – SERVIÇOS TÉCNICOS ASISTENCIAIS

[...]

I – Os serviços técnicos das diferentes áreas devem ser prestados diariamente, de modo a propiciar amplo e total atendimento aos presos, estando o quantitativo de profissionais necessários, dimensionados em função do volume de serviços a serem executados.

II – Os serviços técnicos e assistenciais devem ser prestados diariamente, com a quantidade de profissionais e carga horária semanal ou escala de trabalho, de acordo com a relação seguir, sendo o quantitativo mínimo conforme abaixo:

[...]

III – Os serviços técnicos não poderão sofrer solução de continuidade por ausência ou impedimento prolongados dos profissionais contratados, como férias, enfermidades, etc.

7 – DOS SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO – DAS ATRIBUIÇÕES BÁSICAS DOS SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS

I – Os serviços de apoio administrativo não poderão sofrer solução de continuidade e serão prestados por pessoal empregado ou contrato autônomo, nas seguintes áreas: [...]

Verifica-se da leitura dos termos contratuais propostos que, não obstante o contrato não exija disponibilização de um número maior de funcionários para laborar na unidade, mas sim e tão somente, o quantitativo definido no objeto contratual, a manutenção do mínimo exigido não ocorreu em diversas circunstâncias, motivo de apontamento pela equipe de auditoria.

É imperioso concluir, portanto, que tal exigência encontra-se implícita ao objeto contratado, a partir da fixação de quantitativo de mão de obra contratada, tal como estabelecido nos quadros de profissionais contratados. Utilizando raciocínio idêntico, chega-se a conclusão que também inexistiu no acordo firmado, a previsibilidade de ocorrência de lacunas decorrentes das ausências eventualmente verificadas.

Nesse sentido, embora não se encontre estabelecido textualmente em cláusula contratual a obrigatória reposição de funcionários afastados, a forma e o modo pela qual se daria a reposição, verifica-se que tal previsibilidade encontra-se detalhada na planilha de custos e formação de preços, constante da proposta comercial da contratada (fls. 681/788), oportunidade em que se faz constar ali rubrica contemplando o pagamento mensal e reiterado de ressarcimento de “faltas legais”, cabendo, pois, a empresa contratada a alocação complementar desta mão de obra, a fim de eventuais faltas não desconstituírem o objeto contratual em seus contingentes diários.

Extraí-se dos autos, que em diversas ocasiões, foi relatado a ausência de profissionais na unidade prisional de São Mateus, o que apontava para o descumprimento do estabelecido no contrato, conforme demonstrado nos relatórios que se reportam às faltas dos profissionais, constante das fls. 2154/2157.

Nesse contexto, percebe-se, também, que foram realizadas notificações à empresa, bem como a retenção de valores no pagamento de determinadas faturas ante a possível inexecução do contrato decorrente da falta de profissionais, em desacordo com o quantitativo pactuado (fls. 2160/2168, 2171/2175), determinando, ainda, a realização de auditoria especial pela Secretaria de Estado de Controle e Transparência – SECONT, resultando no Relatório Conclusivo de Auditoria nº 022/2015 que aborda questões atinentes ao Contrato 009/2011 (fls. 912/937).

Certo é, portanto, que mesmo que a unidade prisional seja administrada por empresa terceirizada, a disciplina e a segurança dos presos em momento algum podem ser relevadas, e deveriam, no presente caso, ser executadas por meio do

quantitativo de pessoal, sendo este número **minimamente** estabelecido no ajuste, conforme estabelecido no projeto básico do Contrato nº 009/2011.

Nesse aspecto, o número de funcionários previsto no contrato deve ser entendido como o mínimo necessário à execução do contrato. O contrato não prevê o número de funcionários que a empresa deva contratar, mas prevê o número de postos que devam ser ocupados 24 horas por dia, todos os dias.

Sendo assim, ao quantificar o número de pessoas, o Estado impõe a empresa o dever de empregar, por exemplo, o número de agentes de controle sugerido, e com base nisso, informa que aquela quantidade é a mínima necessária para que os postos não fiquem desguarnecidos, o que não se coaduna com as justificativas da empresa Reviver sintetizadas nas alegações de que *“fomos contratados para prestar um serviço, não para locar/colocar à disposição mão de obra para o Estado do Espírito Santo”* (fl. 1441).

Diante de tais considerações, uma vez constatado o descumprimento do quantitativo mínimo exigido no projeto básico do contrato em debate, entendemos que a empresa REVIVER não se desincumbiu do ônus de comprovar o fiel cumprimento das obrigações ajustadas, restando, portanto, **mantida a presente irregularidade**.

Quanto à responsabilização, algumas considerações fazem-se necessárias:

No que se refere à responsabilidade **de Flávio de Oliveira Ogioni** (Diretor de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato nº 009/2011), **Gilmar Rodrigues de Almeida** (Diretor Adjunto de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato nº 009/2011) e **Aline Ozório Venturini** (Diretora Adjunta de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato nº 009/2011), por terem atestado os serviços sem a determinação dos valores das glosas, entendemos que, pelo que consta dos autos, **o cálculo das glosas era tarefa afeta ao Grupo Financeiro Setorial** (fls 2159, 2161, 2171, 2173/2174), além do fato de se poder se verificar a adoção de medidas pelos diretores da unidade quando faziam ressalvas atinentes às ausências de funcionários (fls. 819/verso, 824/verso, 829/verso, 835/verso, 864/verso, 869/verso, 873/verso, 879/verso, 884/verso, 889/verso, 894/verso, 899/verso, 903/verso, 2154/2157), motivo pelo qual entendemos afastada suas responsabilidades.

Registra-se que o documento de fls. 2159 informa o encaminhamento por parte da Direção da Unidade Prisional, discriminando a defasagem de pessoal, a fim de subsidiar a elaboração de planilha e consequente indicação das glosas pelo setor competente.

No que tange à responsabilização do **Ângelo Roncalli de Ramos Barros** (Secretário de Estado da Justiça), depreende-se dos autos que, quando do pagamento das faturas mensais, para cada ressalva apontada pelo fiscal do contrato foi aberto um processo para apuração e uma vez concluída a apuração, foram realizadas as retenções devidas, além do fato de que os despachos do GGD e a manifestação da GEFIN que precederam à autorização dos pagamentos, asseguravam a plena conformidade com os procedimentos e legislação em vigor (fls. 1960/1969) demonstrando, portanto, que o defendente ao autorizar os referidos pagamentos, adotou as diligências pertinentes, motivo pela qual entendemos que sua responsabilidade no presente caso mereça ser afastada.

Quanto à responsabilidade do Sr. **André de Albuquerque Garcia (Secretário de Estado da Justiça)**, pelo pagamento da nota fiscal de agosto, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, entendemos que a indicação dos valores para glosa não constituiria atribuição que lhe competia, até porque não seria razoável exigir-lhe que efetuasse cálculos para determinar as glosas das faturas emitidas pela empresa contratada.

No que se refere à responsabilidade da Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos), também se observa que a responsável diligenciou no sentido de destacar a apuração das ressalvas apontadas pelo fiscal do contrato, bem como a retenção referente aos valores não executados (fls. 891, 896, 905, 2160, 2161, 2165), sugerindo, inclusive, no sentido de que fossem realizados os cálculos das retenções devidas (fls. 896), motivo pelo qual entendemos que sua responsabilidade deve ser afastada.

Destarte, resta **mantida a irregularidade** do pagamento da despesa decorrente da não disponibilização do quantitativo mensal de pessoal estabelecido em contrato, devendo a empresa contratada – REVIVER - ser condenada ao ressarcimento proposto, no montante de R\$ 525.393,77, equivalentes a 231.470,9370 VRTEs.

3.4 – SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E PAGAMENTO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DA NÃO CONTRATAÇÃO DO QUANTITATIVO MENSAL DE INTERNOS ESTABELECIDO EM CONTRATO.

Base Legal: artigo 70, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), artigo 70, *caput*, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade) e artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Responsáveis:

Os responsáveis indicados a seguir respondem solidariamente pelo dano total de R\$ 234.038,76 (duzentos e trinta e quatro mil e trinta e oito reais e setenta e seis centavos), equivalentes a 107.497,9715 VRTEs, até o limite individual indicado em cada tópico.

Identificação: Reviver Administração Prisional Privada Ltda. (Empresa Prestadora de Serviços)

Conduta: Superfaturar os serviços constantes das Notas Fiscais nºs 22, 23, 24, 35, 41, 49, 55, 67, 77, 90, 98, 105, 114, 121, 132, 139, 146, 168, 191, 209 e 210, no montante de R\$ 22.654.305,34, relativas às competências de Abril de 2011 a Dezembro de 2012, sem a efetiva contratação do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

Nexo Causal: O superfaturamento das Notas Fiscais nºs 22, 23, 24, 35, 41, 49, 55, 67, 77, 90, 98, 105, 114, 121, 132, 139, 146, 168, 191, 209 e 210, sem a efetiva contratação do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 138.448,36 no exercício de 2011, no montante de R\$ 78.902,97 no exercício de 2012 e no montante de R\$ 16.687,43 no exercício de 2013.

Identificação: Flávio de Oliveira Ogioni (Diretor de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato)

Conduta: Atestar a prestação dos serviços constantes das Notas Fiscais nos 22, 23, 24, 35, 41, 49, 55, 67, 77, 90, 98, 114, 132, 139, 146, 168, 191, 209 e 210, no montante de R\$ 20.379.468,34, relativas às competências de Abril de 2011 a Fevereiro de 2012, Abril de 2012 e Junho de 2012 a Dezembro de 2012, sem a efetiva contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

Nexo Causal: O atestado das Notas Fiscais nºs 22, 23, 24, 35, 41, 49, 55, 67, 77, 90, 98, 114, 132, 139, 146, 168, 191, 209 e 210, sem a efetiva contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 138.448,36 no exercício de 2011, no montante de R\$ 65.903,32 no exercício de 2012 e no montante de R\$ 16.687,43 no exercício de 2013.

Identificação: Gilmar Rodrigues de Almeida (Diretor Adjunto de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato)

Conduta: Atestar a prestação dos serviços constantes da Nota Fiscal nº 105, no montante de R\$ 1.142.751,77, relativa à competência de Março de 2012, sem a

efetiva contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

Nexo Causal: O atestado da Nota Fiscal nº 105, sem a efetiva contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 9.815,48 no exercício de 2012.

Identificação: Aline Ozório Venturini (Diretora Adjunta de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato)

Conduta: Atestar a prestação dos serviços constantes da Nota Fiscal nº 121, no montante de R\$ 1.132.085,23, relativa à competência de Maio de 2012, sem a efetiva contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

Nexo Causal: O atestado da Nota Fiscal nº 121, sem a efetiva contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 3.184,17 no exercício de 2012.

Identificação: Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 22, 23, 24, 35, 41, 49, 55, 67, 90, 98, 105, 114, 121, 132 e 139, no montante de R\$ 15.879.546,80, relativas às competências de Abril de 2011 a Novembro de 2011 e de Janeiro de 2012 a Julho de 2012, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

Nexo Causal: A autorização de pagamento das Notas Fiscais nºs 22, 23, 24, 35, 41, 49, 55, 67, 90, 98, 105, 114, 121, 132 e 139, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 138.448,36 no exercício de 2011 e no montante de R\$ 49.696,44 no exercício de 2012.

Identificação: Oberacy Emmerich Junior (Secretário de Estado da Justiça)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes da Nota Fiscal nº 77, no montante de R\$ 1.136.394,21, relativa à competência de Dezembro de 2011, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude

da não contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

Nexo Causal: A autorização de pagamento da Nota Fiscal nº 77, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 14.010,19 no exercício de 2011.

Identificação: André de Albuquerque Garcia (Secretário de Estado da Justiça)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes da Nota Fiscal nº 146, no montante de R\$ 1.134.306,42, relativa à competência de Agosto de 2012, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

Nexo Causal: A autorização de pagamento da Nota Fiscal nº 121, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 4.117,82 no exercício de 2012.

Identificação: Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 168, 191, 209 e 210, no montante de R\$ 4.504.057,91, relativas às competências de Setembro de 2012 a Dezembro de 2012, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

Nexo Causal: A autorização de pagamento das Notas Fiscais nºs 168, 191, 209 e 210, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, causou dano ao erário no montante de R\$ 11.078,52 no exercício de 2012 e no montante de R\$ 16.687,43 no exercício de 2013.

A) DOS FATOS

Para execução dos serviços de operacionalização da Penitenciária Regional de São Mateus, a SEJUS estabeleceu a contratação de trinta detentos, com intuito de proporcionar a ressocialização.

Todavia, por ocasião da análise dos controles dos pagamentos relativos à contratação dos detentos, a equipe de fiscalização constatou que a empresa não absorveu o quantitativo de mão-de-obra definido contratualmente.

Apesar de o contrato prever o pagamento fixo dos valores relativos à contratação de profissionais, assim como daqueles atinentes à ressocialização de detentos, a equipe de auditoria entende que os pagamentos somente poderiam ter ocorrido integralmente caso a empresa efetivamente realizasse as contratações, bem como mantivesse o quadro completo ao longo da execução contratual.

Neste contexto, apresentamos demonstrativo dos valores pagos indevidamente pela SEJUS à Reviver, no montante de R\$ 234.038,76, correspondentes aos exercícios financeiros de 2011 e de 2012:

Mês (A)	Ano (B)	Valor Contratado Unitário Mês (C)	Valor Contratado Total Mês (D)	Valor Pago DUA (E)	Salário Mínimo (F)	Quantidade Internos Contrato (G)	Quantidade e Internos DUA (H=E/F)	Valor Total Internos Contratados (I=C*H)	Glosa (R\$) (J=D-I)
Abril	2011	747,21	2.037,85	466,50	622,00	30	0,75	560,41	1.477,44
Maio	2011		22.416,30	1.399,50		30	2,25	1.681,22	20.735,08
Junho	2011			1.399,50		30	2,25	1.681,22	20.735,08
Julho	2011			1.906,56		30	3,07	2.290,35	20.125,95
Agosto	2011			933,00		30	1,50	1.120,82	21.295,49
Setembro	2011			1.632,76		30	2,63	1.961,44	20.454,86
Outubro	2011			4.665,00		30	7,50	5.604,08	16.812,23
Novembro	2011			4.665,00		30	7,50	5.604,08	16.812,23
Dezembro	2011			6.997,50		30	11,25	8.406,11	14.010,19
Janeiro	2012			6.997,50		30	11,25	8.406,11	14.010,19
Fevereiro	2012			11.196,00		30	18,00	13.449,78	8.966,52
Março	2012			10.489,30		30	16,86	12.600,82	9.815,48
Abril	2012		15.861,00	30	25,50	19.053,86	3.362,45		
Maio	2012		16.009,40	30	25,74	19.232,13	3.184,17		

Mês (A)	Ano (B)	Valor Contratado Unitário Mês (C)	Valor Contratado Total Mês (D)	Valor Pago DUA (E)	Salário Mínimo (F)	Quantidade Internos Contrato (G)	Quantidade e Internos DUA (H=E/F)	Valor Total Internos Contratados (I=C*H)	Glosa (R\$) (J=D-I)
Junho	2012			15.861,00		30	25,50	19.053,86	3.362,45
Julho	2012			12.837,00		30	20,64	15.421,12	6.995,18
Agosto	2012			15.232,20		30	24,49	18.298,48	4.117,82
Setembro	2012			13.458,44		30	21,64	16.167,65	6.248,65
Outubro	2012			14.639,47		30	23,54	17.586,43	4.829,87
Novembro	2012			10.706,18		30	17,21	12.861,36	9.554,94
Dezembro	2012			12.722,70		30	20,45	15.283,81	7.132,49
Totais			450.363,85	180.075,51				216.325,12	234.038,73

(C) Valor Contratado Unitário (Mês): cfe. Planilha anexa ao Contrato nº 009/2011.

(D) Valor Contratado Total (Mês): cfe. Planilha anexa ao Contrato nº 009/2011 para 30 internos. O valor de R\$ 2.037,85 em Abril/2011 refere-se a 11 dias de contrato.

(E) Valor Pago DUA: cfe. DUAs encaminhados (**Doc. 02-D**) ref. pagamento dos internos.

(F) Salário Mínimo (Mês): salário mínimo vigente no exercício de 2012 em que foram realizados os recolhimentos dos DUAs.

(G) Quantidade Internos Contrato: cfe. Planilha anexa ao Contrato nº 009/2011.

(H) Quantidade Internos DUA: quantidade de internos estimada tendo como base o valor pago no Documento Único de Arrecadação (DUA) dividido pelo salário mínimo vigente no exercício de 2012 em que ocorreram os referidos pagamentos.

(I) Valor Total Internos Contratados: valor total estimado ref. ao valor dos internos contratados tendo como base a quantidade estimada de internos multiplicada pelo valor unitário dos internos constante da planilha anexa ao Contrato nº 009/2011.

(J) Glosa: Diferença entre o valor contratado total referente a 30 internos e o valor total de internos contratados.

Desta forma, apresentam indícios de irregularidade, com possível dano ao erário estadual no montante de R\$ 234.038,76, equivalentes a 107.497,9715 VRTEs:

✓ O superfaturamento de serviços pela empresa Reviver Administração Prisional Privada Ltda., sem a efetiva contratação do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente;

✓ O atestado da prestação dos serviços pelos responsáveis pela fiscalização do Contrato nº 009/2011, Srs. Flávio de Oliveira Ogioni, Gilmar Rodrigues de Almeida e Aline Ozório Venturini, sem a discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude da não contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente;

✓ A autorização do pagamento dos serviços pelos Secretários de Estado da Justiça, Srs. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, Oberacy Emmerich Junior e André de Albuquerque Garcia, e pela Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos, Sr.^a Maria de Lourdes Soares, sem a determinação da discriminação dos valores passíveis de glosa, em virtude das ressalvas registradas

pelos fiscais do contrato quanto a não contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente.

A situação apresentada merece esclarecimentos dos responsáveis, sob pena de ressarcimento dos valores envolvidos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora.

B) DAS JUSTIFICATIVAS

Reviver Administração Prisional Privada Ltda. (Empresa Prestadora de Serviços)

A empresa ora defendente inicia suas alegações destacando novamente a fórmula matemática constante do Anexo I da CRDIR Nº 044/2014, a qual transcreve no bojo de seu peça, com intuito de demonstrar a existência de valor fixo e valor variável presente na referida fórmula.

Baseada em tais dados, revela que a parte variável dependeria apenas da flutuação da população de internos, não podendo o ora defendente emitir uma fatura utilizando uma forma diferente, sob pena de violar as regras do contrato disciplinadoras da matéria, segundo as quais o valor a ser cobrado em determinado mês de prestação de serviço do objeto do contrato é o resultante da equação que se fez transcrever.

Informa que entre 2011 e 2012 houve uma população de internos remunerada, ainda que um pouco oscilante, em decorrência da impossibilidade da direção da PRSM viabilizar a implantação imediata de um grupo de 30 internos trabalhando.

Combinando a explicação acima com a regra contratual de geração de fatura que não permite introduzir variação além daquela decorrente da flutuação da população de internos, a defesa acredita que as cobranças foram emitidas com estrita observância do que determina o Contrato 009/2011.

Flávio de Oliveira Ogioni (Diretor de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato nº 009/2011), **Gilmar Rodrigues de Almeida** (Diretor Adjunto de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato nº 009/2011) e **Aline Ozório Venturini** (Diretora Adjunta de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato).

Os citados apresentaram suas justificativas em conjunto. Em síntese alegam que mensalmente encaminham o quantitativo de internos trabalhadores remunerados e

não remunerados à Diretoria de Ressocialização da Secretaria de Estado da Justiça, sendo que não são os ora justificantes quem efetuam os cálculos.

Destacam que pela leitura da cláusula terceira do contrato entre a SEJUS e a REVIVER, é fixado o valor de R\$ 905.592.89 independente da taxa de ocupação do presídio, mesmo que seja informada mensalmente à SEJUS pelos requeridos.

Oberacy Emmerich Junior (Secretário de Estado da Justiça)

Sustenta o defendente que não teria dado causa ao pagamento indevido, uma vez que não havia informações acerca da não contratação do quantitativo mensal de internos na sua integralidade e consequentemente discriminação dos valores passíveis de glosa.

Informa, por outro lado, que estão sendo adotadas providências objetivando averiguar se as supostas irregularidades constatadas por esta Corte de Contas permanecem, com o fito de corrigir e apurar eventuais valores devidos ao erário pela empresa contratada.

André de Albuquerque Garcia (Secretário de Estado da Justiça)

Em linhas gerais o defendente afirma que a Diretoria de Ressocialização era a responsável em fornecer as informações, juntamente ao fiscal, acerca da real absorção de mão de obra para possível glosa.

Nesse aspecto, entende que o atesto da nota fiscal feita por outro setor rompe com o nexó de causalidade entre a suposta conduta e o resultado ocorrido, não havendo que se falar em responsabilidade ao defendente.

Alega tratar-se de verdadeira exclusão de responsabilidade por ausência de culpabilidade do agente ordenador de despesas que, diante da nota fiscal atestada, apenas ordenou o pagamento da contratada. Traz à lume, ainda, trecho do voto do Conselheiro Rodrigo Chamoun no Acórdão TC-968/2014 – Plenário (processo TC-5528/2007)

Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos)

Em resumo, revela a defendente que quem deveria acompanhar a contratação era a Diretoria de Ressocialização e sua respectiva subsecretaria, juntamente com o fiscal do contrato e não a ora defendente, razão pela qual entende que se ocorreu prejuízo ao erário este não foi causado pelo repasse do valor estabelecido

contratualmente, mas por uma falha na fiscalização do contrato e do Convênio, este último firmado entre a SEJUS e a empresa REVIVER.

Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça) fls. 1971

A defesa menciona diversas notas fiscais que foram apontadas pela equipe e que nos documentos emitidos pelo fiscal do contrato e encaminhados para pagamento não havia ressalvas, portanto, quando do pagamento não havia ressalvas a serem mesmo apuradas.

Destaca, no entanto, que muitos dos questionamentos feitos pela equipe de auditoria já estavam sendo tratados entre a SEJUS e a Empresa Reviver, e que esta empresa em suas manifestações reconheceu alguns erros de cálculos, mesmo contestando alguns realizados pela SEJUS e pela SECONT, o que estaria demonstrando que havia negociações em curso visando sanar as impropriedades, mesmo antes de serem apontadas por esta Corte de Contas.

C) DA ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

O Contrato 009/2011 celebrado entre a SEJUS e a Reviver cujo objeto era a prestação de serviços de operacionalização da Penitenciária Regional de São Mateus previa a absorção de mão-de-obra de internos, conforme se verifica da proposta comercial da empresa contratada, em especial a planilha de custo e formação de preços inserta a fl. 786, de onde se extrai a utilização do quantitativo de 30 internos como mão de obra a ser utilizada na execução do ajuste firmado.

Não obstante, a equipe de auditoria fez um levantamento demonstrando a diferença entre os quantitativos e valores contratados para a remuneração dos internos (fls. 162/164) e os valores informados pela SEJUS/REVIER para os referidos pagamentos, tendo como base planilhas e DUAs encaminhados (fls. 951/1234), cujas informações foram sintetizadas da seguinte forma:

Mês (A)	Ano (B)	Valor Contratado Unitário Mês (C)	Valor Contratado Total Mês (D)	Valor Pago DUA (E)	Salário Mínimo (F)	Quantidade Internos Contrato (G)	Quantidade Internos DUA (H=E/F)	Valor Total Internos Contratados (I=C*H)	Glosa (R\$) (J=D-I)
Abril	2011	747,21	2.037,85	466,50	622,00	30	0,75	560,41	1.477,44
Maio	2011		22.416,30	1.399,50		30	2,25	1.681,22	20.735,08
Junho	2011			1.399,50		30	2,25	1.681,22	20.735,08
Julho	2011			1.906,56		30	3,07	2.290,35	20.125,95
Agosto	2011			933,00		30	1,50	1.120,82	21.295,49
Setembro	2011			1.632,76		30	2,63	1.961,44	20.454,86
Outubro	2011			4.665,00		30	7,50	5.604,08	16.812,23
Novembro	2011			4.665,00		30	7,50	5.604,08	16.812,23
Dezembro	2011			6.997,50		30	11,25	8.406,11	14.010,19
Janeiro	2012			6.997,50		30	11,25	8.406,11	14.010,19
Fevereiro	2012			11.196,00		30	18,00	13.449,78	8.966,52
Março	2012			10.489,30		30	16,86	12.600,82	9.815,48
Abril	2012			15.861,00		30	25,50	19.053,86	3.362,45

Mês (A)	Ano (B)	Valor Contratado Unitário Mês (C)	Valor Contratado Total Mês (D)	Valor Pago DUA (E)	Salário Mínimo (F)	Quantidade Internos Contrato (G)	Quantidade Internos DUA (H=E/F)	Valor Total Internos Contratados (I=C*H)	Glosa (R\$) (J=D-I)
Maio	2012			16.009,40		30	25,74	19.232,13	3.184,17
Junho	2012			15.861,00		30	25,50	19.053,86	3.362,45
Julho	2012			12.837,00		30	20,64	15.421,12	6.995,18
Agosto	2012			15.232,20		30	24,49	18.298,48	4.117,82
Setembro	2012			13.458,44		30	21,64	16.167,65	6.248,65
Outubro	2012			14.639,47		30	23,54	17.586,43	4.829,87
Novembro	2012			10.706,18		30	17,21	12.861,36	9.554,94
Dezembro	2012			12.722,70		30	20,45	15.283,81	7.132,49
Totais			450.363,85	180.075,51				216.325,12	234.038,73

(C) Valor Contratado Unitário (Mês): cfe. Planilha anexa ao Contrato nº 009/2011.

(D) Valor Contratado Total (Mês): cfe. Planilha anexa ao Contrato nº 009/2011 para 30 internos. O valor de R\$ 2.037,85 em Abril/2011 refere-se a 11 dias de contrato.

(E) Valor Pago DUA: cfe. DUAs encaminhados (**Doc. 02-D**) ref. pagamento dos internos.

(F) Salário Mínimo (Mês): salário mínimo vigente no exercício de 2012 em que foram realizados os recolhimentos dos DUAs.

(G) Quantidade Internos Contrato: cfe. Planilha anexa ao Contrato nº 009/2011.

(H) Quantidade Internos DUA: quantidade de internos estimada tendo como base o valor pago no Documento Único de Arrecadação (DUA) dividido pelo salário mínimo vigente no exercício de 2012 em que ocorreram os referidos pagamentos.

(I) Valor Total Internos Contratados: valor total estimado ref. ao valor dos internos contratados tendo como base a quantidade estimada de internos multiplicada pelo valor unitário dos internos constante da planilha anexa ao Contrato nº 009/2011.

(J) Glosa: Diferença entre o valor contratado total referente a 30 internos e o valor total de internos contratados.

No que tange ao presente indicativo, a Reviver afirma *“adentrando na obrigação contratual de manter 30 internos trabalhando com remuneração na PRSM, em 2011 e 2012, tivemos uma população remunerada, ainda que um pouco oscilante, em decorrência da impossibilidade da direção da PRSM viabilizar a implantação imediata de um grupo de 30 internos trabalhando”*.

Prossegue a defendente alegando, ainda, que *“Todavia, uma penitenciária é um local no qual segurança não pode ser negociada, requerendo minucioso planejamento, mormente para liberação de internos no trabalho. Logo, atingir a plenitude do programa demandou planejamento dos prepostos do Estado do Espírito Santo, de modo a não comprometer a segurança de todos. Daí porque o programa não partiu no pico, todavia iniciou desde o primeiro mês de execução do contrato”*.

Em que pese as alegações da empresa, fato é que a cobrança dos valores somente poderia ter ocorrido na sua integralidade caso a empresa efetivamente tivesse realizado a absorção da mão de obra dos internos, conforme estabelecido no termos do contrato firmado.

Se é certo que se requeria um *“minucioso planejamento, mormente para liberação de internos no trabalho”*, mais certo, ainda, é que a cobrança dos valores referentes à utilização dessa mão de obra só poderia ocorrer de acordo com a utilização que de fato estivesse sendo feita, não se admitindo a cobrança integral, se na prática, isso não estava ocorrendo.

Deste modo, teria se observado a regular liquidação da despesa, de acordo com o previsto no artigo 63 da Lei 4.320 que assim dispõe:

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar; [\(Vide Medida Provisória nº 581, de 2012\)](#)

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Os Profs. José Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis¹, ao comentarem o dispositivo legal, afirmam:

Os comprovantes da entrega do bem ou da prestação do serviço não devem, pois, limitar-se a dizer que foi fornecido o material, foi prestado o serviço, mas referir-se à realidade de um ou de outro, segundo as especificações constantes do contrato, ajuste ou acordo, ou da própria lei que determinou a despesa. (grifo nosso)

Não havendo contratação pela empresa Reviver do quantitativo mensal de internos exigido contratualmente, não há que se falar em pagamento relativo a tais serviços em sua integralidade, até porque, a própria empresa afirma que *“tivemos uma população remunerada, ainda que um pouco oscilante, em decorrência da impossibilidade da direção da PRSM viabilizar a implantação imediata de um grupo de 30 internos trabalhando”*.

Ora, não se está aqui a questionar a cobrança imediata da inserção de toda mão de obra dos internos, caso realmente não fosse possível fazê-lo prontamente. Por outro lado, se não havia condições para que isso ocorresse, mais razão ainda havia, para que não fossem cobrados os valores inerentes à utilização da mão de obra dos internos em sua integralidade, que como se fez constar das próprias justificativas da empresa contratada, *“atingir a plenitude do programa demandou planejamento [...]. Daí porque o programa não partiu no pico, todavia iniciou desde o primeiro mês de execução do contrato”*.

Até porque o item 6, XVI do projeto básico do Contrato 009/2011 assim previa:

XVI – Apresentar a SEJUS para aprovação, até 90 (noventa) dias após o início da operacionalização, um plano de trabalho visando absorção de mão de obra dos presos, nos termos da Lei de Execuções Penais, devendo

¹ MACHADO JR., José Teixeira e REIS, Heraldo Costa. **A lei 4.320 comentada**. 31. ed. Rio de Janeiro: IBAM, 2002-2003. p. 150-151.

proporcionar trabalho aos presos. A empresa fica obrigada a manter em funcionamento oficinas de trabalho com caráter profissionalizante durante todo o período do contrato.

Assim, já era previsível a existência de um prazo visando um plano de trabalho para absorção de mão de obra dos presos, o que não se previa, por outro lado, era a cobrança pela utilização de uma mão de obra que ainda não havia sequer implantado.

Extraí-se, ainda, das cláusulas contratuais que constituía obrigação da contratada o cálculo minucioso da fatura devida (cláusula quinta, parágrafo segundo, fl. 564), motivo pelo qual não se admite que a empresa estivesse cobrando por um serviço que não estava sendo disponibilizado.

Assim, entende-se estar demonstrada a irregularidade na liquidação de despesas, restando violado o disposto no art. 63, §2º, I e III, da Lei 4.320/64, tendo em vista o levantamento feito pela equipe de auditoria demonstrando a diferença entre os quantitativos e valores contratados para a remuneração dos internos (fls. 162/164) e os valores informados pela SEJUS/REVIER para os referidos pagamentos, tendo como base planilhas e DUAs encaminhados (fls. 951/1234), indicando que a empresa não absorvia o quantitativo de mão-de-obra definido contratualmente.

Não obstante, não se pode olvidar quanto à responsabilização, que a absorção da mão de obra de internos constituía um item do contrato que, conforme verificado nestes autos, apresentava certas peculiaridades, haja vista a necessidade do cumprimento de determinadas exigências para que fosse implementada.

Nesse sentido, para a utilização do trabalho dos internos foi necessária a celebração do Convênio nº 008 de 1º de fevereiro de 2012 (fls. 2177/2182) entre a SEJUS e a Reviver, no qual se estabeleceu dentre outras obrigações da SEJUS, as de:

III – Conferir e encaminhar a Diretoria de Ressocialização as folhas de frequência dos internos/trabalhadores, a fim de verificar o desenvolvimento das atividades e encaminhar trimestralmente à 5ª Vara de Execuções Penais, relação discriminando o nome e quantidade de dias trabalhados, para efeito de remição de pena, conforme art. 126 da Lei 7.210/84;

IV – Orientar, acompanhar, controlar e fiscalizar o desenvolvimento do trabalho dos internos/trabalhadores, in loco, através do serviço social e da Direção do Estabelecimento Penal,

IV – Designar, um servidor responsável ao acompanhamento, em conjunto com a Diretoria de Ressocialização, de todo o processo de parceria entre a Conveniada e esta Secretaria durante a vigência do presente Convênio.

Destarte, em cumprimento ao estabelecido nos itens acima, foi nomeada a servidora Karina de Oliveira do Amaral como fiscal do convênio (fls. 2183), cujas atribuições, extraídas do item 2.1 subitem III c/c VI do Convênio em destaque (fl. 2178), consistia, também, a conferência das folhas de frequência dos internos/trabalhadores.

Quanto às obrigações da Conveniada, estabeleceu-se, dentre outras coisas, o seguinte:

- I – Apresentar relatório mensal das atividades desenvolvidas pelos reeducandos, declarando os dias efetivamente trabalhados com a apresentação de “folha de frequência”, devidamente assinada pelo respectivo reeducando, para fins de remição de pena (art. 126 da Lei 7.210/84) e pagamento da remuneração devida

Além disso, extrai-se do *item 6 – Serviços Operacionais*, subitem III do projeto básico do contrato em discussão (fl. 618) que cabia à contratada a elaboração do relatório de frequência dos presos ao trabalho, para efeito de remuneração.

Percebe-se, portanto, que cabia à Conveniada/Contratada apresentar o relatório da frequência dos presos, o que era conferido e encaminhado à Diretoria de Ressocialização pela fiscal do Convênio, ou seja, tal tarefa apenas passou a ser devidamente disciplinada com a celebração do convênio e posterior nomeação da servidora.

Não se pode olvidar, ainda, que o Contrato nº 009/2011 celebrado com a Reviver foi alvo de vários questionamentos por parte da própria SEJUS, no decorrer de sua execução, conforme análise no item anterior, principalmente no que tange à defasagem de pessoal disponibilizada pela empresa para o cumprimento do objeto pactuado, de maneira que, na questão que ora se coloca, entendemos que não caberia responsabilizar os diretores/adjuntos da unidade prisional pela não indicação das glosas referentes a não absorção da mão de obra dos internos, até porque, entendemos que refoge à responsabilidade que lhes caberia.

Nesse sentido, depreende-se dos autos que o cálculo referente à glosa aplicada referentes às irregularidades apresentadas pela empresa contratada, incumbia ao Grupo Financeiro Setorial, conforme se verifica das fls. 2169/2171, 2173/2174.

Quanto à Subsecretária de Estado de Justiça para Assuntos Administrativos, verifica-se que a responsável diligenciou no sentido de apontar as ressalvas quanto à necessidade de providenciar os cálculos para às retenções devidas nos pagamentos à empresa (fls. 891, 896, 2174), o que demonstra ter buscado agir dentro da sua esfera de sua competência.

De igual modo, não seria razoável atribuir responsabilidade objetivamente aos Secretários de Estado de Justiça pelo fato de ter autorizado o pagamento pautado no ateste lançado pelos setores competentes confirmando a aptidão para o pagamento.

Cabe registrar que na execução do contrato nº 009/2011 foram feitas diversas notificações à empresa Reviver (fls. 2160), bem como retenções de valores (fls. 2159/2168, 2129/2171, 2173/2175), que pela sistemática adotada pela SEJUS era feita em autos apartados, após a análise feita pelo Grupo Financeiro Setorial, além de ter sido criado uma Comissão Especial que tinha como atribuição precípua a análise e saneamento dos processos administrativos correspondentes aos contratos celebrados de operacionalização de penitenciárias, dentre os quais, incluía-se o ajuste firmado com a Reviver (fls. 2131/2132).

Além disso, foi solicitado pela SEJUS a realização de auditoria pela Secretaria de Controle Interno, com intuito de também analisar o contrato em debate.

Destarte, pela análise sistemática dos documentos acostados aos autos, verifica-se, portanto, por parte da SEJUS, a adoção de medidas visando dirimir as irregularidades constatadas.

Sendo assim, diante dos fatos e argumentos ora esposados, entendemos pela **manutenção da irregularidade** referente ao pagamento irregular da despesa, decorrente da não contratação do quantitativo mensal de internos estabelecido em contrato, com a atribuição de responsabilidade à empresa contratada – Reviver –, que deverá ser condenada ao ressarcimento proposto, no montante total de R\$ 234.038,76, equivalentes a 107.497,9715 VRTEs.

3.5 – SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E LIQUIDAÇÃO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DO CÁLCULO INDEVIDO DA MÉDIA DE INTERNOS PARA O FATURAMENTO DOS SERVIÇOS VARIÁVEIS.

Base Legal: caput do artigo 70 da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), caput do artigo 70 da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade), artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964 e Cláusula Terceira do Contrato nº 009/2011.

Responsáveis:

Os responsáveis indicados a seguir respondem solidariamente pelo dano total de R\$ 66.616,86 (sessenta e seis mil e seiscentos e dezesseis reais e oitenta e seis centavos), equivalentes a 29.791,3112 VRTEs, até o limite individual indicado em cada tópico.

Identificação: Reviver Administração Prisional Privada Ltda. (Empresa Prestadora de Serviços)

Conduta: Superfaturar os serviços constantes das Notas Fiscais nºs 23, 35, 41, 55, 77, 90, 105, 121, 132, 139, 146, 191 e 210, no montante de R\$ 14.526.989,49, relativas às competências de Maio de 2011, Julho de 2011, Agosto de 2011, Outubro de 2011, Dezembro de 2011 a Janeiro de 2012, Março de 2012, Maio de 2012 a Agosto de 2012, Outubro de 2012 e Dezembro de 2012, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato.

Nexo Causal: O superfaturamento das Notas Fiscais nºs 23, 35, 41, 55, 77, 90, 105, 121, 132, 139, 146, 191 e 210, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato, causou dano ao erário no montante de R\$ 15.140,74 no exercício de 2011, no montante de R\$ 44.187,30 no exercício de 2012 e no montante de R\$ 7.288,82 no exercício de 2013.

Identificação: Flávio de Oliveira Ogioni (Diretor de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato)

Conduta: Atestar a prestação dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 23, 35, 41, 55, 77, 90, 132, 139, 146, 191 e 210, no montante de R\$ 12.252.152,49, relativas às competências de Maio de 2011, Julho de 2011, Agosto de 2011, Outubro de 2011, Dezembro de 2011 a Janeiro de 2012, Junho de 2012 a Agosto de 2012, Outubro de 2012 e Dezembro de 2012, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver.

Nexo Causal: O atestado das Notas Fiscais nºs 23, 35, 41, 55, 77, 90, 132, 139, 146, 191 e 210, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver, causou dano ao erário no montante de R\$ 15.140,74 no exercício de 2011, no montante de R\$ 29.288,42 no exercício de 2012 e no montante de R\$ 7.288,82 no exercício de 2013.

Identificação: Gilmar Rodrigues de Almeida (Diretor Adjunto de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato)

Conduta: Atestar a prestação dos serviços constantes da Nota Fiscal nº 105, no montante de R\$ 1.142.751,77, relativa à competência de Março de 2012, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver.

Nexo Causal: O atestado da Nota Fiscal nº 105, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver, causou dano ao erário no montante de R\$ 7.650,29 no exercício de 2012.

Identificação: Aline Ozório Venturini (Diretora Adjunta de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato)

Conduta: Atestar a prestação dos serviços constantes da Nota Fiscal nº 121, no montante de R\$ 1.132.085,23, relativa à competência de Maio de 2012, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver.

Nexo Causal: O atestado da Nota Fiscal nº 121, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver, causou dano ao erário no montante de R\$ 7.308,59 no exercício de 2012.

Identificação: Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 23, 35, 41, 55, 90, 105, 121, 132 e 139, no montante de R\$ 9.995.599,22, relativas às competências de Maio de 2011, Julho de 2011, Agosto de 2011, Outubro de 2011, Janeiro de 2012, Março de 2012, Maio de 2012 a Julho de 2012, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver.

Nexo Causal: A autorização de pagamento das Notas Fiscais nºs 23, 35, 41, 55, 90, 105, 121, 132 e 139, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver, causou dano ao erário no montante de R\$ 15.140,74 no exercício de 2011 e no montante de R\$ 22.148,13 no exercício de 2012.

Identificação: Oberacy Emmerich Junior (Secretário de Estado da Justiça)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes da Nota Fiscal nº 77, no montante de R\$ 1.136.394,21, relativa à competência de Dezembro de 2011, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver.

Nexo Causal: A autorização de pagamento da Nota Fiscal nº 77, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver, causou dano ao erário no montante de R\$ 7.445,20 no exercício de 2011.

Identificação: André de Albuquerque Garcia (Secretário de Estado da Justiça)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes da Nota Fiscal nº 146, no montante de R\$ 1.134.306,42, relativa à competência de Agosto de

2012, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver.

Nexo Causal: A autorização de pagamento da Nota Fiscal nº 121, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver, causou dano ao erário no montante de R\$ 7.380,25 no exercício de 2012.

Identificação: Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 191 e 210, no montante de R\$ 2.260.689,64, relativas às competências de Outubro de 2012 e Dezembro de 2012, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver.

Nexo Causal: A autorização de pagamento das Notas Fiscais nºs 191 e 210, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver, causou dano ao erário no montante de R\$ 7.213,72 no exercício de 2012 e no montante de R\$ 7.288,82 no exercício de 2013.

A) DOS FATOS

O Contrato nº 009/2011, firmado com a empresa REVIVER Administração Prisional Privada Ltda., estipula na Cláusula Terceira (Do Preço e do Reajustamento), que a contratante pagará à contratada a importância de “[...] R\$ 234.133,56 (duzentos e trinta e quatro mil, cento e trinta e três reais e cinquenta e seis centavos) para a ocupação máxima da penitenciária, variável (mês) em função do percentual de ocupação no mês de referência [...]”.

Importante destacar que para o cálculo da ocupação média que será utilizada para a definição do valor variável, o contrato estabelece que devem ser levadas em conta as diferentes quantidades de presos custodiados dentro do mês, o número de dias que o presídio manteve cada uma daquelas quantidades e o total de dias do mês.

Entretanto, ao calcular o valor devido pela parte variável, a empresa Reviver estabeleceu como parâmetro o total de 30 dias para todos os meses, causando superfaturamento da parte variável nos meses com 31 dias e subfaturamento nos meses com menos de trinta dias.

Neste contexto, a equipe de fiscalização realizou o cálculo dos valores devidos pela parte variável, utilizando como parâmetro o número efetivo de dias de cada mês, e apresentamos demonstrativo dos valores pagos indevidamente pela SEJUS à Reviver, no montante de R\$ 66.616,86, correspondentes aos exercícios financeiros de 2011 e de 2012:

Mês de Competência	Valor da Glosa (R\$)
Abril/2011	- 7.497,53
Maio/2011	2.524,64
Junho/2011	0,00
Julho/2011	5.867,24
Agosto/2011	6.826,18
Setembro/2011	0,00
Outubro/2011	7.420,21
Novembro/2011	0,00
Dezembro/2011	7.445,20
Janeiro/2012	7.514,03
Fevereiro/2012	- 7.683,50
Março/2012	7.650,29
Abril/2012	0,00
Maio/2012	7.308,59
Junho/2012	2,48
Julho/2012	7.356,24
Agosto/2012	7.380,25
Setembro/2012	0,00
Outubro/2012	7.213,72
Novembro/2012	0,00
Dezembro/2012	7.288,82
Total Geral	66.616,86

Desta forma, apresentam indícios de irregularidade, com possível dano ao erário estadual no montante de R\$ 66.616,86, equivalentes a 29.791,3112 VRTEs:

- ✓ O superfaturamento de serviços pela empresa Reviver Administração Prisional Privada Ltda., com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato;
- ✓ O atestado da prestação dos serviços pelos responsáveis pela fiscalização do Contrato nº 009/2011, Srs. Flávio de Oliveira Ogioni, Gilmar Rodrigues de Almeida e Aline Ozório Venturini, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver;
- ✓ A autorização do pagamento dos serviços pelos Secretários de Estado da Justiça, Srs. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, Oberacy Emmerich Junior e André de Albuquerque Garcia, e pela Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos, Sr.^a Maria de Lourdes Soares, com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver.

A situação apresentada merece esclarecimentos dos responsáveis, sob pena de ressarcimento dos valores envolvidos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora.

B) DAS JUSTIFICATIVAS

Reviver Administração Prisional Privada Ltda. (Empresa Prestadora de Serviços)

Em síntese, a defesa admite que o erro de cálculo existiu, todavia não teria causado prejuízo ao erário, tanto menos superfaturamento, eis que ao ser percebido foi apurado e confessado para que o Estado do Espírito Santo fizesse a devida compensação nas faturas seguintes, haja vista a existência de um contrato de trato sucessivo, de longo período, regularmente segurado.

Faz ainda algumas considerações acerca dos seguintes pontos:

- I – Das indicações para glosas referentes ao uso da fórmula de cálculo das nossas faturas;
- II – Das notificações que já nos foram encaminhadas através dos OFÍCIO/SEJUS/SSA/Nº 082/2013 e OFÍCIO/SEJUS/SSA/Nº 091/2013.
- III – Das notificações que já nos chegaram através do Ofício/SSA/Nº 77/2013 e

Ofício/SEJUS/SSA/Nº092/2013.

IV – Da notificação aportada na Reviver através do Ofício/SEJUS/SSA/Nº 080/2013.

V – Sobre a observação da diária por interno calculado pela contratada não está presente no contrato.

Por fim, requer a defesa que no caso da remota hipótese de não ser deferido integralmente o pedido de arquivamento do presente processo, que se algum valor remanesça para ser ajustado em desfavor da ora defendente, que sejam ponderados os custos dos tributos incidentes na emissão e recebimento da fatura, já transferidos aos cofres públicos, uma vez que, se algum erro existiu, a origem encontra-se tão somente na rigorosa observância da expressão matemática que calcula o valor da fatura, não sendo permitido alterá-la.

Flávio de Oliveira Ogioni (Diretor de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato), **Gilmar Rodrigues de Almeida** (Diretor Adjunto de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato) e **Aline Ozório Venturini** (Diretora Adjunta de Unidade Prisional e Fiscal do Contrato).

Os defendentes apresentam suas justificativas em conjunto. Em síntese, alegam que não está elencada em suas competências proceder em cálculos matemáticos, nem tampouco possuem formação contábil para tanto, de aferição notas fiscais para que sejam pagas por quem tem a obrigação de proceder aos devidos cálculos, ou seja, o ordenador de despesas

Destacam, ainda, que os citados procederam, sim, às informações e ressalvas junto às notas que foram enviadas ao ordenador de despesas.

Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça)

Alega a defesa que não é razoável imputar a responsabilidade a sua pessoa, pois o Secretário no rol de suas atribuições não promoveu cálculos e de fato ordenou a despesa em face de informações contidas nos autos.

Ainda, julga, importante a análise das informações prestadas a essa Corte pela empresa Reviver, pois o questionamento suscitado na ITI já vinha sendo tratado no âmbito da SEJUS, em face da solicitação de auditoria que a defesa alega ter solicitado ao órgão de controle interno do Governo e tratado no Relatório de Auditoria SECONT nº 022/2012.

Oberacy Emmerich Junior (Secretário de Estado da Justiça)

Inicialmente o defendente alega que as supostas irregularidades aqui descritas foram objeto de apontamento em auditoria especial realizada pela SECONT, à pedido, na época, pela SEJUS, nos processos de prestação de serviços de operacionalização das Unidades Prisionais, tendo sido diligenciado por meio do Processo Administrativo nº 58894187.

Neste aspecto, afirma que a contratada Reviver, após ser notificada para manifestação sobre o relatório de auditoria, reconheceu cálculo indevido do preço variável, consentindo com a planilha apresentada pela SECONT quanto à glosa a ser realizada a título de diferença paga a maior e consequente ajuste da metodologia de cálculo na forma sugerida.

Informa, com isso, que as diligências necessárias para o ressarcimento ao erário estão sendo adotadas no âmbito da SEJUS.

André de Albuquerque Garcia (Secretário de Estado da Justiça)

Inicialmente o defendente alega que a conduta que lhe é imposta refere-se à autorização do pagamento da nota fiscal nº 121, com cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato nº 009/2011.

Não obstante, destaca que a referida nota corresponde aos serviços prestados no mês de maio de 2012 e liquidada em 03 de julho de 2012, período que ainda não pertencia ao quadro de pessoal da SEJUS, porquanto somente assumiu o cargo de Secretário de Estado da Justiça em 18 de setembro de 2012.

Ressalta, ainda, que os indícios ora apontados também foram apontados em auditoria realizada pela SECONT e dado continuidade à apuração dos apontamentos por este defendente na condição, à época de Secretário de Estado da Justiça.

Revela que atualmente os autos foram encaminhados à SECONT para deliberação conclusiva, tendo em vista o cumprimento às recomendações exaradas na auditoria, tendo manifestado a SEJUS que preliminarmente a aludida irregularidade foi reconhecida pela Contratada, tendo esta, ajustado a metodologia de cálculo segundo o sugerido.

Deste modo, entende o defendente que adotou condutas legais objetivando resguardar ao erário, razão pela qual não merece prosperar as inconsistências aqui apontadas.

Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos)

Afirma a defesa que de fato existiu um erro de cálculo, contudo foram adotadas as medidas para sanar o vício, tendo inclusive a contratante reconhecido o equívoco e autorizado a realização de glosas em notas fiscais a fim de regularizar a pendência.

C) DAS JUSTIFICATIVAS

A questão que ora se apresenta refere-se ao cálculo indevido da média de internos para o faturamento dos serviços variáveis.

Isso porque, o Contrato nº 009/2011 estabelecia na Cláusula Terceira (Do Preço e do Reajustamento), que a contratante pagará à contratada a importância de “[...] R\$ 234.133,56 (duzentos e trinta e quatro mil, cento e trinta e três reais e cinquenta e seis centavos) para a ocupação máxima da penitenciária, variável (mês) em função do percentual de ocupação no mês de referência [...]”.

Nesse contexto, para o cálculo da ocupação média a ser utilizada para a definição do valor variável, o contrato estabelecia que seriam levadas em conta as diferentes quantidades de presos custodiados dentro do mês, o número de dias que o presídio manteve cada uma daquelas quantidades e o total de dias do mês.

Não obstante, ao calcular o valor devido pela parte variável, a empresa Reviver estabeleceu como parâmetro o total de 30 dias para todos os meses, o que ocasionou diferenças da parte variável nos meses com 31 dias e nos meses com menos de trinta dias.

Destarte, a equipe de fiscalização realizou o cálculo dos valores devidos pela parte variável, utilizando como parâmetro o número efetivo de dias de cada mês, e apresentou demonstrativo dos valores pagos indevidamente pela SEJUS à Reviver, no montante de R\$ 66.616,86, correspondentes aos exercícios financeiros de 2011 e de 2012:

Mês de Competência	Valor da Glosa (R\$)
--------------------	----------------------

Mês de Competência	Valor da Glosa (R\$)
Abril/2011	- 7.497,53
Maio/2011	2.524,64
Junho/2011	0,00
Julho/2011	5.867,24
Agosto/2011	6.826,18
Setembro/2011	0,00
Outubro/2011	7.420,21
Novembro/2011	0,00
Dezembro/2011	7.445,20
Janeiro/2012	7.514,03
Fevereiro/2012	- 7.683,50
Março/2012	7.650,29
Abril/2012	0,00
Maio/2012	7.308,59
Junho/2012	2,48
Julho/2012	7.356,24
Agosto/2012	7.380,25
Setembro/2012	0,00
Outubro/2012	7.213,72
Novembro/2012	0,00
Dezembro/2012	7.288,82
Total Geral	66.616,86

A questão da fórmula de cálculo do preço variável divergente do contrato adotada pela empresa contratada também foi alvo de questionamento no Relatório Conclusivo de Auditoria nº 022/20132 da Secretaria de Estado de Controle e Transparência (fls. 912/937) tratada no *item 2.2.3. Fórmula de cálculo do preço variável diverge do contrato*, que ao final concluiu que a metodologia aplicada pela empresa embora pudesse parecer correta, diverge da cláusula 3ª do contrato, e gera divergências, “*permitindo inclusive que o valor da fatura seja superior ao*

máximo contratado, mesmo com a ocupação do presídio estando abaixo da máxima” (fl. 924).

Nesse contexto, a Reviver, por sua vez, alega que o erro cometido na interpretação e manipulação da fórmula de cálculo do valor da fatura dos serviços prestados foi objeto do reconhecimento da empresa e de sua confissão em ocasiões diversas, todas elas, segundo a defesa, resumidas e identificadas na missiva DRDIR 044/2014 (fls. 1470/1486).

No documento mencionado pela empresa são feitos diversos apontamentos às notificações que foram encaminhadas pela SEJUS, por meio dos OFÍCIO/SEJUS/SSA/Nº635/2012 e OFÍCIO/SEJUS/SSA/Nº 082, 091, 077, 092 e 080, todos de 2013, referentes à indicação para glosas haja vista a metodologia de cálculo utilizada pela contratada.

A Reviver alega que os erros foram identificados, os valores foram apurados e o Estado do Espírito Santo ficou autorizado a fazer as correspondentes compensações.

Acrescenta, ainda, que o contrato é de trato sucessivo, de longa duração e conta com garantia, estando sempre à disposição do Estado alternativas e oportunidades diversas de compensação no curso da execução do contrato.

Percebe-se, portanto, que a questão que aqui se coloca, embora já tivesse sendo tratada entre a SEJUS e a Reviver, não restou claro quais medidas foram efetivamente adotadas, razão pela qual se mostra imperioso a **manutenção da presente irregularidade** de responsabilidade da empresa Reviver, sendo cabível a devolução do valor apontado no montante de R\$ 66.616,86, equivalentes a 29.791,3112 VRTE.

Quanto aos demais responsáveis apontados, entendemos que as condutas que lhes foram atribuídas de atestar prestação de serviços ou autorizar pagamento com o cálculo indevido da parte variável da remuneração mensal do contrato pela empresa Reviver refogem às suas esferas de competências, principalmente no que tange à indicação dos valores que deveriam ser glosados.

3.6 – CONTABILIZAÇÃO INADEQUADA DAS DESPESAS COM PESSOAL DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE PRESÍDIOS NO ELEMENTO DE DESPESA “OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS PESSOA JURÍDICA”.

- **Base Legal:** art. 18, § 1º, da Lei Complementar Federal nº 101/2000.

Responsável:

Identificação: Neidemara Aparecida Felipini Ribeiro (Chefe do Grupo de Planejamento e Orçamento – SEJUS)

Conduta: Contabilizar as despesas com pessoal dos contratos de terceirização de presídios no elemento de despesa “Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica”, quando deveria utilizar o elemento de despesa “Outras Despesas de Pessoal Decorrente de Contratos de Terceirização”.

Nexo Causal: A contabilização das despesas no elemento de despesa “Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica” resultou em apuração subdimensionada do limite de “Despesa Total com Pessoal” estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

A) DOS FATOS

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro², vem de longa data, na Administração Pública de todos os níveis, a utilização dos contratos de fornecimento de mão-de-obra para o exercício de funções públicas, em substituição ao preenchimento dos cargos e empregos mediante concurso público exigido pelo art. 37, inc. II, da Constituição Federal.

O recurso a esse tipo de contrato intensificou-se com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, como forma de atender às necessidades da Administração Pública e, ao mesmo tempo, escapar às consequências previstas pelo art. 169, e seus parágrafos, para o caso de descumprimento do limite de despesa com pessoal. Como as despesas com os contratos de fornecimento de mão-de-obra oneram outro item do orçamento, ocorre, por essa forma, burla à norma constitucional.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, LC nº 101/2000 em seu artigo 18, § 1º, determina explicitamente que “os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como ‘Outras Despesas de Pessoal’”, no intuito de evitar a burla ao limite de gastos com pessoal.

Sendo inadmissível o contrato de fornecimento de mão-de-obra, o dispositivo deve ser entendido no sentido de que, se celebrado, a despesa correspondente será levada em consideração para fins de cálculo das despesas com pessoal. O

² **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal.** Organizadores Ives Gandra da Silva Martins e Carlos Valder do Nascimento. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 148.

legislador não estava preocupado com a licitude ou ilicitude desse tipo de contrato diante de outros dispositivos legais e constitucionais, mas apenas e tão somente com o controle das despesas com pessoal dos entes governamentais.

Não é demais ressaltar que as despesas com contratos de terceirização de empreitada ou locação de serviços não estão abrangidas pelo art. 18, § 1º, da LRF, pois, nessa modalidade, o objeto é o resultado (obra, projeto, pesquisa, parecer, auditoria, etc.) ou a atividade (serviço contínuo que atende as necessidades da Administração, como vigilância, limpeza, assistência técnica, etc.), enquanto no fornecimento de mão-de-obra é a pessoa física, o empregado, em relação ao qual a empresa é mera intermediária, conclui Maria Sílvia Zanella Di Pietro.

O Manual de Demonstrativos Fiscais³, da Secretaria do Tesouro Nacional, explica as despesas com pessoal consideradas como “Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização” e as não consideradas:

As despesas relativas à mão de obra, constantes dos contratos de terceirização, **empregada em atividade-fim da instituição** ou inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo respectivo **plano de cargos e salários** do quadro de pessoal, serão classificadas no grupo de despesa 3 – Outras Despesas Correntes, **elemento de despesa 34** – Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização. Essas despesas devem ser incluídas no cálculo da despesa com pessoal por força do §1º do art. 18 da LRF.

O Elemento de Despesa 34 – Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização é definido como “Despesas relativas à mão de obra, constantes dos contratos de terceirização, classificáveis no grupo de despesa 3 – Outras Despesas Correntes, em obediência ao disposto no art. 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000” “Despesas orçamentárias relativas à mão-de-obra constantes dos contratos de terceirização, de acordo com o art. 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 2000, computadas para fins de limites da despesa total com pessoal previstos no art. 19 dessa Lei.”⁴¹¹.

A LRF não faz referência a toda terceirização, mas apenas àquela que se relaciona à substituição de servidor ou de empregado público. Assim, não são consideradas no bojo das despesas com pessoal as terceirizações que se destinem à execução indireta de atividades que, simultaneamente:

- a) sejam acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade (atividades-meio), na forma de regulamento, tais como: conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática – quando esta não for atividade-fim do órgão ou Entidade – copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações;
- b) não sejam inerentes a categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo expressa

³ Disponível em: <http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao>. Consulta em: 7 nov. 2013.

disposição legal em contrário, ou seja, relativas a cargo ou categoria extintos, total ou parcialmente; e

c) não caracterizem relação direta de emprego como, por exemplo, estagiários.

Conforme notícia veiculada em 19/02/2013 no sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco⁴, intitulada “Gastos com servidores de OS (s) devem entrar no cálculo da despesa com pessoal”, as despesas com servidores contratados por meio de Organizações Sociais devem ser consideradas para fins de apuração da despesa total com pessoal, enquadrando-se no limite estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal:

Despesas com servidores contratados por meio de Organizações Sociais para prestarem serviço nos Hospitais Metropolitanos Miguel Arraes de Alencar, Dom Helder Câmara e Pelópidas Silveira, e nas Unidades de Pronto Atendimento (UPA's), ***devem ser consideradas para fins de apuração da despesa total com pessoal, enquadrando-se no limite estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal.***

Esta foi a decisão da Segunda Câmara do TCE ao julgar regular, com ressalvas, uma Auditoria Especial realizada na Secretaria de Saúde do Estado de Pernambuco. O relator do processo foi o conselheiro Carlos Porto.

A Auditoria se originou de uma denúncia feita ao órgão pelo Sindicato dos Médicos. O SIMEPE requereu ao TCE a expedição de Medida Cautelar visando à suspensão do Edital de Seleção nº 001/2009, da Secretaria de Saúde, cujo objeto era a escolha de uma OS (Organização Social) para gerir os serviços de saúde do Hospital Metropolitano Miguel Arraes e das Unidades de Pronto Atendimento (UPA's) de Olinda, Igarassu e Paulista. A OS selecionada foi a Fundação Martiniano Fernandes, ligada ao IMIP (Instituto Materno Infantil de Pernambuco).

Sem adentrar a questão da legalidade ou constitucionalidade da terceirização dos presídios, a equipe de auditoria constatou que:

- ✓ REVIVER: no exercício de 2012, foram empenhados R\$ 13.676.717,40, sendo R\$ 10.112.574,96 referentes à pessoal (segurança, administrativo, técnico e operacional), indevidamente contabilizados no elemento de despesa “Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica” e no subelemento de despesa “Serviço de Apoio Administrativo Técnico e Operacional”;
- ✓ INAP: no exercício de 2012, foram empenhados R\$ 14.257.108,95, sendo R\$ 7.118.546,00 referentes à pessoal (segurança, administrativo, técnico e operacional), indevidamente contabilizados no elemento de despesa “Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica” e no subelemento de despesa “Serviço de Apoio Administrativo Técnico e Operacional”.

⁴ Disponível em: <http://www.tce.pe.gov.br/internet>. Consulta em: 6 nov. 2013.

Tais valores deveriam ter sido contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal Decorrentes de Contratos de Terceirização”, uma vez que são referentes à substituição de servidores e empregados públicos, desempenhando as mesmas funções dos servidores dos demais presídios que não foram terceirizados.

Portanto, a não contabilização desse tipo de despesa no item “Outras despesas de pessoal” leva a apuração subdimensionada da “Despesa Total com Pessoal” e, conseqüentemente, do cálculo do limite estabelecido no artigo 19 da LRF.

Convém destacar que a Secretaria de Estado da Saúde, de maneira adequada e em consonância com a Lei de Responsabilidade Fiscal, no exercício de 2013, contabiliza as despesas com as cooperativas médicas no elemento de despesa “Outras Despesas de Pessoal Decorrentes de Contratos de Terceirização” e no subelemento de despesa “Substituição de Mão-De-Obra (LC 101/00) Serviços Médicos”, conforme constatado em consulta ao Portal da Transparência do Governo do Estado do Espírito Santo – exercício de 2013.

Mediante o exposto, a responsável deverá apresentar esclarecimentos a respeito da contabilização inadequada das despesas com pessoal dos contratos de terceirização de presídios no elemento de despesa “Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica”, quando deveria utilizar o elemento de despesa “Outras Despesas de Pessoal Decorrente de Contratos de Terceirização”.

B) DAS JUSTIFICATIVAS

Neidemara Aparecida Felipini Ribeiro (Chefe do Grupo de Planejamento e Orçamento – SEJUS).

A defendente alega que a SEJUS desde o exercício de 2005 classifica a despesa em questão como outros serviços de terceiros pessoa jurídica (3.3.90.39.00), e nunca havia sido questionada por nenhum órgão de orientação e controle acerca do elemento de despesa.

Ainda, nesse sentido, revela que por vários exercícios foram solicitados créditos suplementares à Secretaria de Estado de Economia e Planejamento e cota

financeira à Secretaria de Estado da Fazenda, as quais também nunca questionaram acerca do elemento de despesa utilizado.

Menciona com isso, que a classificação utilizada foi embasada em orientação da SEP, uma vez que é o órgão que dita as normas orçamentárias para o Estado, considerando, ainda, que não se trata de contratação de pessoal para trabalhar nas unidades prisionais administradas diretamente pelo Estado, mas sim a contratação de empresa para executar serviços necessários ao pleno funcionamento das unidades do Estado.

C) DA ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

O cerne da questão que ora se coloca no presente item refere-se à contabilização inadequada das despesas com pessoal dos contratos de terceirização de presídios no elemento de despesa “outros serviços de terceiros pessoa jurídica”.

No entender da equipe de auditoria, a contabilização dos serviços de terceirização dos presídios por meio dos acordos firmados com a Reviver e o INAP no elemento de despesas “outros serviços de terceiros pessoa jurídica” estaria contrariando o artigo 18, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A mencionada regra dispõe sobre a hipótese em que os valores relativos a contratos de terceirização de mão-de-obra devam ser considerados no cômputo da despesa total com pessoal e contabilizados na rubrica “Outras Despesas de Pessoal”, consoante se entende do seu teor, *verbis*:

Art.18 [...]

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como Outras Despesas de Pessoal.

O art. 18, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal e o art. 105 da Lei de Diretrizes Orçamentárias 2016 (Lei 13.242/2015) exigem apenas a contabilização dos gastos com contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos e a contratação de pessoal por tempo determinado. Assim, nem todo gasto com terceirização de mão de obra o legislador elegeu para fazer parte do cálculo do limite de despesa com pessoal.

Percebe-se, claramente, para que os valores dos contratos de terceirização sejam contabilizados como outras despesas de pessoal, é condição indispensável que se trate de substituição de servidores e empregados públicos, ou seja, havendo cargo ou emprego público de caráter efetivo que encerre atribuições correspondentes ou razoavelmente similares às desempenhadas por profissionais ligados a empresas

terceirizadas, devem ser os pagamentos correspondentes levados à conta de outras despesas com pessoal.

Lado outro, se a atividade de terceirização não encontra similar ou nem minimamente correlata no quadro efetivo de servidores ou empregados da Administração, ela deve ser contabilizada como “serviços de terceiros”, nos termos da Lei 4.320/64.

Acerca da conceituação de atividade-meio e atividade-fim, bem como da essencialidade do serviço, o Ministro Marcos Vinícios Vilaça, em voto proferido nos autos do Processo nº TC-014523/2004-7 (Acórdão 2.085/2005 – TCU – Plenário), destacou o seguinte trecho do relatório de auditoria de natureza operacional realizada na Caixa Econômica Federal:

2.3 Jurisprudência

(....)

*2.3.4 Por **atividade-meio**, entende-se ser toda aquela desempenhada pelo órgão/entidade que **não coincida com seus fins principais, constituindo uma atividade secundária sua. Já a atividade-fim, pode ser entendida como aquela em que o órgão/entidade concentra o seu mister, ou seja, aquela em que é especializado.***

*2.3.5 Contudo, há que se considerar que a ‘atividade-fim’ não deve ser interpretada de forma tão restrita, sob o risco de aceitar-se que quase todo o rol de cargos e funções pudessem ser destinados à terceirização, vez **que toda atividade, seja ela ‘meio’ ou ‘fim’ é necessária numa organização, mas somente a atividade-fim pode ser entendida como de caráter essencial.***

*2.3.6 Assim, entende-se que **uma atividade é apenas necessária quando sua ausência, apesar de sua utilidade, não impedir a consecução dos objetivos propostos. Porém, essencial é a atividade determinante para a plenitude do funcionamento do órgão/entidade. A essencialidade de um serviço, portanto, caracteriza-se pela indispensabilidade da existência da atividade, vez que, com sua ausência, o órgão/entidade não funcionaria em sua plenitude, razão pela qual tal serviço não poderia ser suscetível de terceirização.*** (...) (grifo nosso)

Posto isso, para que o gasto com terceirizados seja incluído no cômputo de gasto de pessoal não basta apenas uma similitude na denominação do cargo ou a coincidência de algumas atribuições.

Faz-se necessário que o funcionário terceirizado esteja de fato realizando uma atividade fim da Instituição ou que o contrato de terceirização contemple todas as atribuições de um cargo específico ao funcionário terceirizado.

Nesse contexto, o fato da Administração incorrer ilegalmente em terceirização de serviços permanentes e essenciais atribuíveis às competências de servidores públicos, não a desobriga de computar tais despesas em *“outras despesas de pessoal”*, pela inteligência do art. 18, § 1º da LRF.

Em que pese tais ponderações que ora trouxemos à baila, nos presentes autos não foi tratado acerca da possível ilegalidade da terceirização dos serviços contratados com a empresa Reviver e o Inap, no tocante à terceirização de serviços permanentes e essenciais atribuíveis às competências de servidores públicos, nem houve o contraditório nesse sentido, inclusive, no presente tópico é reforçada tal informação extraída do relatório de auditoria 56/2013 de que *“Sem adentrar a questão da legalidade ou constitucionalidade da terceirização dos presídios”* (fl. 55), o que torna temerário qualquer conclusão no sentido de que os valores indicados deveriam ter sido contabilizados como *“outras despesas de pessoal decorrentes de contratos de terceirização”*, uma vez que seriam referentes à substituição de servidores e empregados públicos, desempenhando as mesmas funções dos servidores dos demais presídios que não foram terceirizados.

Destarte, o indicativo de irregularidade aqui suscitado parte da premissa que os valores apontados são referentes à terceirização de serviços permanentes e essenciais, e para tal não houve questionamento específico, nem por consequência o devido contraditório.

Percebe-se, portanto, que a presente análise torna-se prejudicada, sendo que os fatos e elementos ora constantes destes autos, neste momento, nos leva a sugerir o **afastamento da presente irregularidade.**

3.7 – GASTOS COM PUBLICIDADE EM DESATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS, ESPECIALMENTE, O INTERESSE PÚBLICO, ACARRETANDO DANO AO ERÁRIO.

Base Legal: art. 37, *caput*, da Constituição Federal (princípio da eficiência), e art. 32, *caput*, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípios da eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação).

3.7.1 – Campanha Selo Social (Processo nº 57198977)

Responsáveis:

Os responsáveis indicados a seguir respondem solidariamente pelo dano total de R\$ 185.522,94 (cento e oitenta e cinco mil e quinhentos e vinte e dois reais e noventa e quatro centavos), equivalentes a 82.129,7711 VRTEs, até o limite individual indicado em cada tópico.

Identificação: A4 Publicidade e Marketing Ltda. (Agência de Publicidade contratada)

Conduta: Prestar os serviços constantes das Notas Fiscais nºs 6988, 6989, 6993, 6994, 6995, 7001, 7002, 7049, 7050, 7051, 7158, 7159, 7223, 7343 e 7346, no montante de R\$ 185.522,94, sem apresentação do Plano de Mídia, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível.

Nexo Causal: A prestação dos serviços sem apresentação do Plano de Mídia, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível, impediu a apuração do real interesse público nas despesas com publicidade da SEJUS e causou dano ao erário no montante de R\$ 185.522,94 no exercício de 2012.

Identificação: Rhuana Maria Santos Ribeiro (Assessora de Comunicação da SEJUS e Gestora/Fiscal do Contrato nº 019/2011)

Conduta: Autorizar a prestação dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 6988, 6989, 6993, 6994, 6995, 7001, 7002, 7049, 7050, 7051, 7158, 7159, 7223, 7343 e 7346, no montante de R\$ 185.522,94, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível.

Nexo Causal: A autorização da prestação dos serviços, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível, impediu a apuração do real interesse público nas despesas com publicidade da SEJUS e causou dano ao erário no montante de R\$ 185.522,94 no exercício de 2012.

Identificação: Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 6988, 6989, 6993, 6994, 6995, 7001, 7002, 7049, 7050 e 7051, no montante de R\$ 159.689,25, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível.

Nexo Causal: A autorização do pagamento dos serviços, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível, impediu a apuração do real interesse público nas despesas com publicidade da SEJUS e causou dano ao erário no montante de R\$ 159.689,25 no exercício de 2012.

Identificação: Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 7158, 7159, 7223, 7343 e 7346, no montante de R\$ 25.833,69, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível.

Nexo Causal: A autorização do pagamento dos serviços, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível, impediu a apuração do real interesse público nas despesas com publicidade da SEJUS e causou dano ao erário no montante de R\$ 25.833,69 no exercício de 2012.

A) DOS FATOS

Por meio do Processo Administrativo nº 57198977, a SEJUS realizou despesas com a veiculação de anúncios da campanha publicitária institucional Selo Social:



Os anúncios, **de formato ½ (meia) página ou página inteira**, foram veiculados em **dezoito jornais e quatro revistas do Estado** durante o mês de agosto de 2012. Com elevado custo para os cofres públicos estaduais, a SEJUS executou a campanha sem qualquer justificativa quanto à utilização dessa quantidade de veículos e seu critério de escolha.

No caso específico, além dos três maiores jornais do Estado (A Tribuna, A Gazeta e Notícia Agora), o anúncio foi veiculado em outros periódicos de circulação estadual, na Grande Vitória e em determinados municípios do interior, conforme demonstrado adiante:

VEÍCULO	CIRCULAÇÃO	CUSTO (R\$)
Jornal A Gazeta	Espírito Santo	26.796,04
Jornal A Tribuna	Espírito Santo	24.316,20
Jornal Notícia Agora	Espírito Santo	14.689,18
Revista Veja Regional	Espírito Santo	7.718,75
Jornal Espírito Santo Hoje	Espírito Santo	4.377,60
Revista ES Brasil	Espírito Santo	13.452,00
Revista SIM	Espírito Santo	11.400,00
Jornal O Ponto	Espírito Santo	4.289,25
Revista Comunhão	Grande Vitória	13.452,00

VEÍCULO	CIRCULAÇÃO	CUSTO (R\$)
Jornal Empresários	Grande Vitória	14.495,95
Jornal A Palavra	Grande Vitória	2.826,25
Jornal O Despertar	Grande Vitória	4.750,00
Jornal Arauto do Estado	Fundão	6.612,00
Jornal Tempo Novo	Serra	2.052,00
Jornal ES de Fato	Cachoeiro de Itapemirim	2.850,00
Jornal Folha do Espírito Santo	Sul do Estado	4.821,25
Jornal Aqui Notícias	Região do Caparaó	4.292,44
Jornal Diário do Noroeste	Colatina e adjacências	3.032,40
Jornal Tribuna do Cricaré	São Mateus e adjacências	6.865,65
Jornal A Notícia	Nova Venécia e adjacências	5.320,38
Jornal Correio do Estado	Linhares e adjacências	2.565,00
Jornal Parada Viva	Vila Valério e adjacências	4.548,60
TOTAL SELO SOCIAL		185.522,94

Fonte: Processo nº 57198977.

Apesar da ausência de um briefing ou outro documento que explique a campanha, pode-se concluir, pela leitura do texto do anúncio abaixo reproduzido, que o público-alvo da mesma é o empresariado capixaba – potenciais parceiros do programa em tela:

O Programa Responsabilidade Social e Ressocialização é uma ação do Governo do Espírito Santo, por meio da Secretaria da Justiça, que visa abrir portas aos detentos e egressos do sistema penitenciário rumo à reintegração. Uma forma de reduzir os índices de criminalidade, proporcionando trabalho e geração de renda para todos. As empresas que participam do programa recebem o Selo Social, símbolo do compromisso com a construção de uma sociedade mais justa e segura. **Faça parte. Inscreva sua empresa e participe dessa transformação social.** (grifo nosso)

Entretanto, não restou evidenciada no processo a pertinência dos veículos escolhidos em relação a esse público-alvo. Por exemplo, há dúvidas quanto à efetividade da veiculação do anúncio, destinado a empresários, no jornal Notícia Agora, notoriamente um tabloide popular.

Além disso, é questionável a necessidade e a economicidade da divulgação em tantos periódicos de pequena circulação na Grande Vitória e no interior do Estado, sendo que o anúncio também fora publicado em revistas de alcance estadual e nos dois jornais de maior circulação do Espírito Santo (A Gazeta e A Tribuna). O fato de haver diversas unidades prisionais espalhadas pelo Estado não justifica, por si só, as inserções em tantos veículos.

Importa destacar que só foi possível averiguar a área de circulação e o público-alvo de determinados veículos por meio da tabela de preço dos mesmos, repassadas à SEJUS apenas para efeito de liquidação e pagamento das notas fiscais apresentadas pela agência, ou seja, em momento posterior à veiculação.

Diante deste fato, aliado à ausência de um plano de mídia nos autos, é válido concluir que a autorização das publicações, e a consequente realização das despesas, ocorreram sem qualquer análise da SEJUS acerca da pertinência e economicidade dos veículos propostos pela agência contratada.

Por fim, cabe ressaltar que, no que concerne à campanha **Selo Social**, se encontram nos autos apenas as notas fiscais emitidas pela agência A4 Publicidade e Marketing Ltda. e pelos veículos, as tabelas de preços dos mesmos, os pedidos de inserção, as autorizações de publicação e os respectivos comprovantes de veiculação, ou seja, não há qualquer registro que evidencie a motivação da campanha, o objetivo pretendido, a aprovação da estratégia de mídia e até mesmo seu ponto de partida (Assessoria de Comunicação da SEJUS, da SECOM ou da agência).

É importante ressaltar que não estamos apontando ausência de interesse público na realização da Campanha Selo Social, mas sim a ausência de interesse público na escolha dos meios de veiculação das peças publicitárias.

Portanto, as despesas com veiculação de anúncios da campanha **Selo Social** distanciaram-se dos princípios da eficiência, da finalidade, do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade e da motivação, **uma vez que os anúncios foram veiculados em uma grande quantidade de veículos, a um alto custo, sem qualquer evidenciação dos critérios de escolha utilizados.**

Desta forma, apresentam indícios de irregularidade, com possível dano ao erário

estadual no montante de R\$ 185.522,94, equivalentes a 82.129,7711 VRTEs:

- ✓ A prestação de serviços pela empresa A4 Publicidade e Marketing Ltda., sem apresentação do Plano de Mídia, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível;
- ✓ A autorização da prestação dos serviços pela Assessora de Comunicação da SEJUS e responsável pela fiscalização do Contrato nº 019/2011, Sr.^a Rhuana Maria Santos Ribeiro, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível;
- ✓ A autorização do pagamento dos serviços pelos Secretários de Estado da Justiça, Srs. Ângelo Roncalli de Ramos Barros e André de Albuquerque Garcia, e pela Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos, Sr.^a Maria de Lourdes Soares, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível.

A situação apresentada merece esclarecimentos dos responsáveis, sob pena de ressarcimento dos valores envolvidos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora.

B) DAS JUSTIFICATIVAS

A4 Publicidade e Marketing Ltda. (Agência de Publicidade contratada)

A defendente inicialmente apresenta uma descrição do funcionamento do mercado de publicidade e propaganda citando para tanto diversas legislações que tratam da matéria.

Relata, ainda, que todos os planos de mídia foram apresentados à SEJUS para aprovação, porquanto para que seja veiculada a campanha de Governo é necessário que a SEJUS assine as autorizações de mídia, com as definições dos veículos, a frequência de uso, número de inserções, data da veiculação, programação cabível, formato de peças e a distribuição financeira, após aprovação da SECOM.

Destaca que o plano de mídia aprovado pela SECOM é condição *sine qua non* para divulgação de qualquer campanha publicitária do Poder Executivo Estadual e, neste caso, especialmente a da SEJUS.

Menciona que o formato dos anúncios a serem publicados vem definido pelo cliente quando da demanda, assim como a área de abrangência da mídia a ser elaborada, levando em consideração as necessidades de comunicação e posicionamento do Governo, que se fiam no princípio da descentralização, seja ela do desenvolvimento, seja ela da difusão da informação via comunicação.

Quanto aos planos de mídias das campanhas, informa que o processo de criação da campanha publicitária, a ideia é única, podendo ser constituída de peças em diversos formatos e meios de comunicação, seja de massa (rádio, televisão, jornais, revistas, mídia externa – outdoor) ou segmentado (mala direta, telemarketing) que são explorados de acordo com um planejamento prévio de ações obtidas por dados colhidos em pesquisa de mercado, no decorrer do período, em base na arte e técnica publicitária, gerando um plano de mídia.

Registra, ainda, que não compete à A4 Publicidade instruir o processo administrativo da SEJUS e tampouco executar o poder discricionário do agente público, especialmente no que tange a motivação e a demonstração do interesse público dos atos de gestão daquela Pasta.

Relata, no entanto, que o interesse coletivo com a divulgação das campanhas está caracterizado pelo conhecimento que se deu à sociedade sobre as políticas públicas de segurança e ressocialização do Governo com as divulgações dos seus atos.

A defesa, ainda, buscou demonstrar as peças criadas na campanha em questão, bem como as razões técnicas que subsidiaram a A4 Publicidade na seleção dos veículos utilizados.

Rhuana Maria Santos Ribeiro (Assessora de Comunicação da SEJUS e Gestora/Fiscal do Contrato nº 019/2011)

A defendente alega em síntese que:

- A Secretaria de Estado da Justiça era atendida por uma agência de publicidade vencedora de um processo de licitação regido pela Lei 12.232, de 29 de abril de 2010;
- A Lei 12.232 exige que a agência tenha obtido certificado de qualificação técnica de funcionamento;

- Esse certificado de funcionamento é obtido perante o Conselho Executivo da Normas-Padrão – CENP, que fiscaliza e certifica sobre as condições técnicas de agências de propaganda;
- Toda agência para ser certificada e habilitada pela CENP deverá “elaborar plano publicitário, incluindo a concepção das mensagens e peças (criação) e o estudo dos meios e veículos que, segundo técnicas adequadas, assegurem a melhor cobertura dos públicos e/ou dos mercados objetivados (planejamento de mídia)”
- O contrato de publicidade celebrado entre a A4 e a SEJUS diz que a agência deve “operar como uma organização completa e fornecer serviços de elevada qualidade”.

Nesse contexto, menciona que essas condições davam à SEJUS a segurança de que recebia serviços de publicidade com elevada qualidade que eram previamente “estudados, pesquisados e concebidos” antes de sua “execução e veiculação”, e que atendiam a todas as exigências legais.

Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça)

Em linhas gerais, revela o defendente que o plano de mídia para a campanha o selo social consta dos processos de autorizações de publicações, comprovantes de veiculação, atesto de notas, ou seja, a campanha só foi realizada após o estudo prévio e a aprovação do gestor de comunicação do Governo do Estado, no caso a SECOM e do gestor da SEJUS.

Ainda, destaca que o plano de mídia não figura no rol dos documentos elencados na cláusula décima do contrato nº 019/2011, como condicionante para o pagamento, esclarecendo que os pagamentos foram realizados após serem atestados pelo fiscal do contrato, que o fez considerando a prestação dos serviços contratados.

Considera não ser razoável que a autorização de pagamento impediu a apuração do real interesse público nas despesas com publicidade da SEJUS e que isso tenha provocado dano ao erário, pois a verificação documental pode ser feita a qualquer tempo, como disciplinado no contrato.

Finaliza solicitando que seja verificado os documentos apresentados a essa Corte pela empresa AQUATRO no qual constam as estratégias de mídia da campanha encaminhada à SEJUS.

Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos)

A defendente alega que a ausência do plano de mídia nos autos do processo de pagamento não demonstra por si só que este não foi elaborado.

Destaca que as informações que esta Corte exige não constam da forma indicada, no bojo do processo administrativo, mas estão nos processos sob a forma de autorizações e publicações, comprovantes de veiculação, atesto de notas, demonstrando que houve um estudo prévio, uma proposta apresentada pela contratada e aprovada pelo gestor de comunicação do Governo do Estado, que é a SECOM, em conjunto com a SEJUS.

Entende que não é possível responsabilizar um gestor por realizar pagamento de serviço contratado e efetivamente prestado, pela simples ausência nos autos de documento (plano de mídia) que não se encontra no rol de documentos elencados na cláusula décima do contrato, como condicionante do pagamento.

Assim, assevera que vícios formais encontrados no bojo do processo podem ser sanados, e não significa que tais vícios geram prejuízos ao erário, pois não foi comprovado que o plano de mídia não existiu, mas tão somente que está ausente dos autos.

Já quanto ao critério de escolha e do número de veículos utilizados nas campanhas, afirma que não compete a defendente motivar, tendo em vista o princípio da segregação das funções, tendo a área técnica a competência para esta avaliação e definição.

Por fim, afirma seguir em anexo manifestação da empresa AQUATRO quanto à ausência do plano de mídia, em face da notificação do Tribunal de Contas, na qual reencaminha a SEJUS as defesas e estratégias de mídia das campanhas em questão.

C) DA ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

Em primeiro lugar, é necessário deixar claro que o cerne da questão discutido no presente item refere-se **à ausência de interesse público na escolha dos meios de veiculação das peças publicitárias** e não a ausência de interesse público na realização da Campanha Selo Social, conforme destacado pela própria equipe de auditoria e reproduzido na ITI nº 962/2013.

Nesse sentido, entendeu a equipe auditora que as despesas com veiculação de anúncios da campanha **Selo Social** distanciaram-se dos princípios da eficiência, da finalidade, do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade e da motivação, uma vez que os anúncios foram veiculados em uma grande quantidade de veículos, a um alto custo, sem qualquer evidenciação dos critérios de escolha utilizados, com possível dano ao erário estadual no montante de R\$ 185.522,94, equivalentes a 82.129,7711 VRTEs.

O princípio da publicidade, insculpido na Constituição Federal (art. 37, caput) e reproduzido na Constituição do Estado do Espírito Santo (art. 32, caput), tem por finalidade tornar públicos os atos da Administração. É a consagração do direito à plena informação pelo administrado e, por outro lado, o dever de transparência da Administração.

No entanto, a regra constitucional exige que a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos tenham caráter educativo, informativo ou de orientação social, nos termos do art. 37, §1º:

Constituição Federal de 1988.

Art. 37.

(...)

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.
(grifo nosso)

O conteúdo, educativo, informativo ou de orientação social, previsto na regra constitucional há de ter como alvo a utilidade e o proveito da comunidade. A rigor, uma vez não atendido tais preceitos específicos, resta configurado o gasto desnecessário, sem interesse público e com desvio de finalidade.

Conforme dito alhures, a equipe não questiona o interesse público da campanha Selo Social, mas sim, a ausência dos critérios ou por melhor dizer, da motivação na escolha dos meios de veiculação das peças publicitárias.

Nesse contexto, é cediço que todo e qualquer ato administrativo, principalmente aqueles voltados a autorizar despesa pública, devem, por imposição do princípio da motivação, ser antecedidos pela exposição clara e suficiente das razões de direito e de fato que levaram a Administração a tomar determinada providência.

Isso ocorre, segundo Bandeira de Mello, sobretudo quando há certa liberdade para se praticar determinado ato, como é o caso em destaque, pertinente ao critério de escolha das ações publicitárias, da quantidade e dos veículos de comunicação envolvidos (a exemplo de emissoras de rádio e televisão). Pois, no seu entender:

(...) não haveria como saber-se se o comportamento que tomou atendeu ou não ao princípio da legalidade, se foi diferente com a finalidade normativa, se obedeceu à razoabilidade e à proporcionalidade, a menos que enuncie as razões em que se embasou para agir como agiu. São elas que permitirão avaliar a consonância ou dissonância com tais princípios. (Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 38/39).

A motivação, como se vê, quando aborda todos os aspectos que levam a Administração a tomar determinada providência, permite a aferição dos demais princípios constitucionais administrativos, especialmente aqueles voltados para a racionalidade administrativa, ou seja, os princípios da eficiência, razoabilidade e proporcionalidade.

No caso em análise, os defendentes Ângelo Roncalli de Ramos Barros e Maria de Lourdes de Barros anexam aos autos o documento da empresa contratada – A4 Publicidade – datado de 25/08/2014 (fls. 2192/2203 e 2296/2307), no qual a empresa reencaminha as defesas referentes à estratégia de mídias das campanhas Selo Social e Drogas, tendo em vista o fato dessas defesas não terem sido localizadas quando da auditoria realizada por parte deste Tribunal de Contas.

Além disso, a própria empresa A4 Publicidade traz como base de suas justificativas informações que tratariam das “defesas de mídia” que buscam demonstrar as razões técnicas que a subsidiaram na seleção dos veículos utilizados (fls. 1533/1538)

A Defesa de Mídia é o documento que antecede os Planos de Mídia e é confeccionado pela agência de propaganda contratada. Esse documento faz parte do planejamento de mídia, conforme item 9.1.3 do ⁵Manual de Procedimentos das Ações de Publicidade.

A defesa deve conter os objetivos, a estratégia e a tática de mídia (itens 9.1.3.1, 9.1.3.2, 9.1.3.3 do referido manual de procedimentos), ou seja, defesa dos meios apropriados para o efetivo alcance do propósito da ação, com indicação de níveis ideais de frequência e audiência e defesa da programação de veículos e

⁵ <https://www.secom.gov.br/institucional/legislacao/manuais>

respectiva distribuição de peças, de acordo com os objetivos de alcance e audiência, respectivamente.

É inegável, no entanto, que tais informações deveriam constar do bojo do próprio processo referente à Campanha do Selo Social, até mesmo como forma de possibilitar sua aferição pelos órgãos de controle.

Nesse sentido, cabe mencionar a informação da equipe de auditoria extraída do respectivo RAO 56/2013, fl. 68 destes autos, que assim consignou:

“Em análise ao processo nº 57198977, referente ao pagamento de serviços de comunicação da agência A4 Publicidade e Marketing Ltda. a equipe observou que não há documentação que identifique as campanhas publicitárias, seu ponto de partida, seus objetivos e estratégias de mídia adotadas para veiculação das peças no processo de pagamento em destaque (especialmente um briefing e um Plano de Mídia)

Verifica-se que a cláusula 5.1.4 do Contrato nº 019/2011 (Doc 03) dispõe que a contratada deverá centralizar na Superintendência Estadual de Comunicação Social – SECOM – a gestão da publicidade do Governo do Estado, submetendo todo o material a ser produzido pela agência à análise prévia da SECOM. Sendo assim, é possível que o briefing, o plano de mídia e outros documentos pertinentes à compreensão e avaliação das campanhas da SEJUS estejam arquivados nesta Superintendência.

Contudo, tal documentação é objetivo valioso para os órgãos de controle interno e externo, sobretudo para avaliar o atendimento da regra constitucional estabelecida no art. 37, § 1º da CF, e os princípios administrativos; portanto, deve ser mantida também nos órgãos responsáveis pelo pagamento dos serviços de publicidade.”

Grifos nosso.

Além disso, no caso vertente, a própria equipe salienta que não se está questionando o interesse público em si da campanha, todavia suscita a ausência de justificativas quanto à pertinência e à quantidade de meios utilizados para veiculação da campanha, bem como o alto custo dos anúncios, indicando para tanto o possível ressarcimento de todos os valores gastos com os meios de comunicação utilizadas para veiculação da campanha Selo Social (R\$ 185.522,94).

Compulsando os autos, extrai-se do CD 04 – Processos digitalizados da A4 Publicidade e Marketing (fls. 103), a existência das notas fiscais e demais comprovantes da realização das despesas.

Neste contexto, ainda que se entenda que a justificativa para adoção dos critérios utilizados (defesa de mídia, bem como o respectivo plano de mídia) deva constar de forma clara, expressa e inequívoca em cada ação publicitária que se pretenda realizar, por outro lado, não me parecem que tais falhas sejam suficientes para condenar à devolução da integralidade dos valores pagos com os meios de comunicação utilizados.

Insta frisar, ainda que, em que pese a alegação da equipe de que os anúncios foram veiculados em uma grande quantidade de veículos, a um alto custo, não há nos autos qualquer comprovação de que as contratações se deram a preço acima de mercado.

Nesse sentido, pugnamos pelo **afastamento da irregularidade**, sugerindo, por outro lado, a **determinação** para que a SEJUS, nas situações futuras e análogas, adote medidas junto aos setores competentes, a fim de proceder com a devida cautela e objetividade, demonstrando de forma clara, prévia e expressa nos autos, a justificativa da escolha dos meios a serem utilizados para veiculação das campanhas, a fim de se permitir uma avaliação criteriosa e precisa da pertinência e economicidade dos veículos propostos.

3.7.2 – Campanha AntiDrogas (Processo nº 57198977).

Responsáveis:

Os responsáveis indicados a seguir respondem solidariamente pelo dano total de R\$ 202.995,90 (duzentos e dois mil e novecentos e noventa e cinco reais e noventa centavos), equivalentes a 89.864,9342 VRTEs, até o limite individual indicado em cada tópico.

Identificação: A4 Publicidade e Marketing Ltda. (Agência de Publicidade contratada)

Conduta: Prestar os serviços constantes das Notas Fiscais nºs 6848, 6849, 6850, 6851, 6992, 6996, 6997, 6998, 6999, 7047, 7149 e 7179, no montante de R\$ 202.995,90, sem apresentação do Plano de Mídia, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível.

Nexo Causal: A prestação dos serviços sem apresentação do Plano de Mídia, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível, impediu a

apuração do real interesse público nas despesas com publicidade da SEJUS e causou dano ao erário no montante de R\$ 202.995,90 no exercício de 2012.

Identificação: Rhuana Maria Santos Ribeiro (Assessora de Comunicação da SEJUS e Gestora/Fiscal do Contrato nº 019/2011)

Conduta: Autorizar a prestação dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 6848, 6849, 6850, 6851, 6992, 6996, 6997, 6998, 6999, 7047, 7149 e 7179, no montante de R\$ 202.995,90, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível.

Nexo Causal: A autorização da prestação dos serviços, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível, impediu a apuração do real interesse público nas despesas com publicidade da SEJUS e causou dano ao erário no montante de R\$ 202.995,90 no exercício de 2012.

Identificação: Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 6992, 6996, 6997, 6998 e 6999, no montante de R\$ 99.246,50, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível.

Nexo Causal: A autorização do pagamento dos serviços, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível, impediu a apuração do real interesse público nas despesas com publicidade da SEJUS e causou dano ao erário no montante de R\$ 99.246,50 no exercício de 2012.

Identificação: André de Albuquerque Garcia (Secretário de Estado da Justiça)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 6848, 6849, 6850, 6851 e 7047, no montante de R\$ 70.974,40, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível.

Nexo Causal: A autorização do pagamento dos serviços, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível, impediu a apuração do real interesse público nas despesas com publicidade da SEJUS e causou dano ao erário no montante de R\$ 70.974,40 no exercício de 2012.

Identificação: Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos)

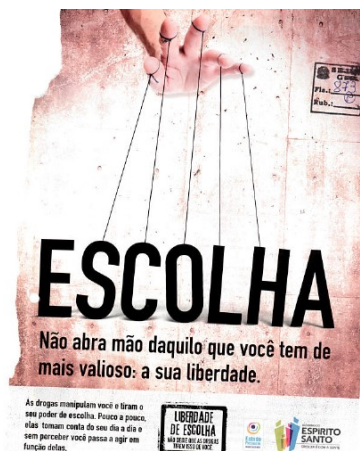
Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes das Notas Fiscais nºs 7149 e 7179, no montante de R\$ 32.775,00, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível.

Nexo Causal: A autorização do pagamento dos serviços, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível, impediu a apuração do real interesse público nas despesas com publicidade da SEJUS e causou dano ao erário no montante de R\$ 70.974,40 no exercício de 2012.

A) DOS FATOS

Por meio do Processo Administrativo nº 57198977, a SEJUS realizou despesas com a veiculação de anúncios da campanha publicitária de combate às drogas, de iniciativa da Coordenação Estadual Sobre Drogas (CESD), parte da estrutura

organizacional da Secretaria de Estado do Governo (SEG), no montante de R\$ 202.995,90.



Segundo o Secretário de Estado de Governo, no ofício OF/SEG-ES/Nº. 63/2012⁶, algumas reuniões de trabalho com as Secretarias afins ao Programa Estadual de Ações Integradas sobre Drogas haviam sido realizadas tratando sobre o tema, em especial quanto à criação, produção e veiculação de uma campanha sobre prevenção e combate às drogas, a nível estadual. Informou que seriam produzidos 3 VTs de 30 segundos, 3 anúncios, 3 spots de rádio de 30 segundos e 3 outdoors, totalizando R\$ 300.000,00 de produção e R\$ 1.200.000,00 de veiculação. Assim, solicitou ao Secretário de Estado da Justiça que a SEJUS arcasse com o montante de R\$ 200.000,00, relativos à compra de mídia.

Pela análise do processo, verifica-se que a SEJUS arcou com despesas referentes à veiculação das peças publicitárias em **duas revistas** de circulação em todo o Espírito Santo, nos **dois maiores portais jornalísticos on-line** do Estado, **onze salas de cinemas**⁷ de Vitória e Vila Velha, **56 ônibus Transcol** de circulação na Grande Vitória e **47 outdoors** localizados em diversos pontos do Estado durante os meses de julho, agosto e setembro de 2012.

Com elevado custo para os cofres públicos estaduais, a SEJUS executou a campanha sem apresentar no processo qualquer justificativa quanto à utilização dessa quantidade de veículos e inserções, bem como seu critério de escolha, conforme demonstrado adiante:

⁶ Ofício OF/SEG-ES/Nº. 63/2012, Processo nº 57198977, fls. 1028 e 1029.

⁷ De acordo com o PI 036095, fls. 1168 do processo nº 57198977, os VTs também foram exibidos em dois cinemas de Cachoeiro de Itapemirim e um de Guarapari, porém a título de bonificação. Assim, só consideramos os cinemas cujas veiculações foram pagas.

VEÍCULO	ALCANCE/LOCAL	INSERÇÕES	CUSTO (R\$)
Revista ES Brasil	Espírito Santo	1	13.452,00
Revista Comunhão	Espírito Santo	1	13.452,00
Folha Vitória	Espírito Santo	126.000	6.555,00
Gazeta On Line	Espírito Santo	173.570	11.542,40
Back Bus Midia in Bus	Grande Vitória	9	11.542,50
Back Bus Foco	Grande Vitória	6	5.700,00
Back Bus Foco	Grande Vitória	6	5.700,00
Back Bus Metropole	Grande Vitória	6	8.550,00
Back Bus Metropole	Grande Vitória	6	8.550,00
Back Bus Divulgue	Grande Vitória	7	4.987,50
Back Bus Divulgue	Grande Vitória	7	4.987,50
Back Bus - Midia in Bus	Grande Vitória	9	11.542,50
Flix Media - Cinemark	Shopping Vitória	4	10.260,00
Kinoplex	Shopping Praia da Costa	4	8.835,00
Publicine Comunicação Digital	Cine Ritz Norte Sul	2	11.115,00
	Cine Ritz Jardins	1	
	Cine Ritz Sul Cachoeiro	1	Bonificação
	Cineshop Cachoeiro	1	Bonificação
	Cine Ritz Guarapari	1	Bonificação
Outdoor Pro Midia	Aracruz	2	4.845,00
	Linhares	2	
	Cachoeiro de Itapemirim	2	
Outdoor Maely	Vitória	4	11.903,50
	Vila Velha	3	
Outdoor Maely	Cariacica	1	11.903,50
	Vila Velha	1	
	Vitória	5	
Outdoor Divulgue	Serra	4	8.122,50
	Colatina	1	
	São Mateus	2	

VEÍCULO	ALCANCE/LOCAL	INSERÇÕES	CUSTO (R\$)
Outdoor Ponto de Propaganda	Serra	1	10.640,00
	Vila Velha	3	
	Vitória	3	
Outdoor Ponto de Propaganda	Cariacica	1	13.680,00
	Vila Velha	4	
	Vitória	4	
Outdoor Divulgue	Serra	4	5.130,00
TOTAL VEICULAÇÃO CAMPANHA DROGAS			202.995,90

Fonte: Processo nº 57198977.

Conforme já argumentado, a ausência de um plano de mídia nos autos, justificando a escolha dos veículos, bem como a frequência de exibição dos anúncios, caracteriza indício de que a Administração autorizou a realização de despesas com veiculação de publicidade, sem a devida avaliação de sua eficiência em relação ao objetivo que se pretendia atingir com as ações publicitárias.

O fato de a campanha ter sido realizada por diversas Secretarias de forma integrada, conforme se infere do ofício OF/SEG-ES/Nº. 63/2012, não exime a SEJUS da responsabilidade pela justificativa das despesas realizadas por esta Secretaria. Pela documentação presente no processo, resta evidente que as veiculações foram autorizadas pela Assessora de Comunicação da SEJUS e Gestora/Fiscal do Contrato, por meio das Autorizações de Publicação (APs) emitidas pela agência antes de cada veiculação.

Ademais, cabe destacar que, no que concerne à campanha Drogas, se encontram nos autos apenas o supracitado ofício OF/SEG-ES/Nº. 63/2012, as notas fiscais emitidas pela agência A4 Publicidade e Marketing Ltda. e pelos veículos, as tabelas de preços dos mesmos, os pedidos de inserção, as autorizações de publicação e os respectivos comprovantes de veiculação. Ou seja, além do ofício da SEG-ES, não há qualquer registro que evidencie o objetivo, o público-alvo e a abrangência da campanha, bem como a aprovação da estratégia de mídia.

Portanto, as despesas com veiculação de anúncios da campanha Drogas se distanciaram dos princípios da eficiência, da finalidade, do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade e da motivação, uma vez que os anúncios foram veiculados em uma grande quantidade de veículos, a um alto custo, sem qualquer evidenciação dos critérios de escolha utilizados.

É importante ressaltar que não estamos apontando ausência de interesse público na realização da Campanha Anti-Drogas, mas sim a ausência de interesse público na escolha dos meios de veiculação das peças publicitárias.

Desta forma, apresentam indícios de irregularidade, com possível dano ao erário estadual no montante de R\$ 202.995,90, equivalentes a 89.864,9342 VRTEs:

- ✓ A prestação de serviços pela empresa A4 Publicidade e Marketing Ltda., sem apresentação do Plano de Mídia, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível;
- ✓ A autorização da prestação dos serviços pela Assessora de Comunicação da SEJUS e responsável pela fiscalização do Contrato nº 019/2011, Sr.^a Rhuana Maria Santos Ribeiro, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível;
- ✓ A autorização do pagamento dos serviços pelo Secretário de Estado da Justiça, Sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, e pela Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos, Sr.^a Maria de Lourdes Soares, sem apresentação do Plano de Mídia pela empresa A4 Publicidade, contendo a definição dos veículos de comunicação e o porquê de sua escolha, as metas de cobertura e frequência, a programação de veiculação, o formato das peças e a distribuição da verba financeira disponível.

A situação apresentada merece esclarecimentos dos responsáveis, sob pena de ressarcimento dos valores envolvidos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora.

B) DAS JUSTIFICATIVAS**A4 Publicidade e Marketing Ltda. (Agência de Publicidade contratada)**

A defesa tece inúmeras considerações acerca da campanha anti-drogas, sua finalidade, público alvo, bem como faz comentários pontuais acerca das peças utilizadas (back pus, outdoor, revistas e etc).

Revela que nos esclarecimentos das campanhas há justificativa que motiva o ato administrativo, o interesse público caracterizado pelo conhecimento a sociedade das ações do Governo, o plano de mídia com as emissoras e inserções e, bem como os critérios de seleção dos veículos de comunicação, aprovados pela SEJUS e SECOM, afastando definitivamente qualquer dano ao erário.

Rhuana Maria Santos Ribeiro (Assessora de Comunicação da SEJUS e Gestora/Fiscal do Contrato nº 019/2011)

As justificativas apresentadas para este item já foram reproduzidas no item anterior, porquanto foram formuladas de forma conjunta pela defendente.

Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Secretário de Estado da Justiça)

Com relação a este item específico, não se extrai das alegações do defendente, justificativas que buscassem refutar os fatos que aqui lhe são imputados.

André de Albuquerque Garcia (Secretário de Estado da Justiça)

Revela o defendente que a figura do plano de mídia está representado de forma diversa da apontada por esse Tribunal, porém se encontra nos autos do processo de publicidade sob a forma de autorizações de programações, comprovantes de veiculações, atestos pelos fiscais nas notas, bem como outras diligências realizadas previamente à execução dos serviços pelo gestor de comunicação do Governo do Estado, representado pela Secretaria de Comunicação – SECOM, juntamente com a SEJUS.

Destaca, também, que está previsto contratualmente a obrigação da contratada em manter, durante o período de no mínimo 5 anos após a extinção das obrigações acordadas, o acervo comprobatório da totalidade dos serviços prestado e das peças publicitárias produzidas oriundas do contrato. Diante disso, entende a defesa que durante a auditoria, antes de caracterizar inexistente o plano de mídia por ausência dos autos, seria ponderável requerer junto à SECOM e à empresa contratada a apresentação dos referidos documentos.

Não obstante, afirma estar juntando aos autos na presente oportunidade, a manifestação da empresa contratada A4 Publicidade com o reencaminhamento do plano de mídia da campanha anti-drogas.

Finaliza manifestando o entendimento de que não compete ao ora defendente a motivação quanto ao apontamento aqui relacionado, tendo em vista que a Secretaria de Comunicação é a responsável por suas ações no âmbito de sua competência.

Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos)

As justificativas apresentadas para este item já foram reproduzidas no item anterior, porquanto foram formuladas de forma conjunta pela defendente.

C) DA ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

A questão suscitada no presente item é análoga a do item anterior, sendo que aqui o questionamento quanto à ausência dos critérios de escolha dos veículos de comunicação utilizados cinge-se à Campanha AntiDrogas.

Nesse contexto, entendeu a equipe de auditoria que com elevado custo para os cofres públicos estaduais, a SEJUS executou a referida campanha sem apresentar no processo qualquer justificativa para a quantidade de veículos e inserções utilizados, sugerindo, para tanto a devolução do montante de R\$ 202.995,90 (duzentos e dois mil, novecentos e noventa e cinco reais e noventa centavos) referentes à totalidade dos valores gastos com os meios de comunicação utilizados para veiculação da Campanha Antidrogas.

Mais uma vez, não se questiona a ausência de interesse público na realização da campanha, mas sim a ausência de evidenciação dos critérios objetivos de escolha dos veículos, bem como da quantidade de veículos e inserções utilizados na peça publicitária.

Importante registrar que a empresa A4 Publicidade traz como base de suas justificativas informações que tratariam das “defesas de mídia” que buscam demonstrar o objetivo, o público alvo, as peças, o plano de mídia e a seleção dos veículos utilizados na campanha Antidrogas (fls. 1538/1549).

Pela similitude do assunto tratado, nos reportamos aos fatos e fundamentos esposados no item anterior para aqui também sugerir o **afastamento da irregularidade**, sugerindo, por outro lado, a **determinação** para que a SEJUS, nas situações futuras e análogas, adote medidas junto aos setores competentes, a

fim de proceder com a devida cautela e objetividade, demonstrando de forma clara, prévia e expressa nos autos, a justificativa da escolha dos meios a serem utilizados para veiculação das campanhas, a fim de se permitir uma avaliação criteriosa e precisa da pertinência e economicidade dos veículos propostos.

3.7.3 – VEICULAÇÃO DE INFORME PUBLICITÁRIO CONTENDO NOMES, FOTOS E DEPOIMENTOS/ ENTREVISTAS DE AUTORIDADES, CARACTERIZANDO PROMOÇÃO PESSOAL, EM DESATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS, ESPECIALMENTE, A IMPESSOALIDADE, A MORALIDADE E O INTERESSE PÚBLICO, E ACARRETANDO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

Base Legal: art. 37, *caput* e § 1º, da Constituição Federal (princípios da impessoalidade e moralidade), art. 32, *caput* e § 1º, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípios da impessoalidade, moralidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação) e art. 9º, *caput*, da Lei Federal nº 8.429/1992.

Responsáveis:

Os responsáveis indicados a seguir respondem solidariamente pelo dano total de R\$ 332.500,00 (trezentos e trinta e dois mil e quinhentos reais), equivalentes a 139.588,5810 VRTEs, até o limite individual indicado em cada tópico.

Identificação: A4 Publicidade e Marketing Ltda. (Agência de Publicidade contratada)

Conduta: Prestar os serviços constantes da Nota Fiscal nº 8033, no montante de R\$ 332.500,00, relativo a veiculação de “Informe Publicitário” no Jornal A Tribuna sobre o programa “Estado Presente”, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades).

Nexo Causal: A prestação dos serviços, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades), proporcionou promoção pessoal à custa do erário e permitiu o enriquecimento ilícito das autoridades promovidas no montante de R\$ 332.500,00 no exercício de 2013.

Identificação: Rhuana Maria Santos Ribeiro (Assessora de Comunicação da SEJUS e Gestora/Fiscal do Contrato nº 019/2011)

Conduta: Autorizar a prestação dos serviços constantes da Nota Fiscal nº 8033, no montante de R\$ 332.500,00, relativo a veiculação de “Informe Publicitário” no Jornal A Tribuna sobre o programa “Estado Presente”, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades).

Nexo Causal: A autorização da prestação dos serviços, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades), proporcionou promoção pessoal à custa do erário e permitiu o enriquecimento ilícito das autoridades promovidas no montante de R\$ 332.500,00 no exercício de 2013.

Identificação: Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos)

Conduta: Autorizar o pagamento dos serviços constantes da Nota Fiscal nº 8033, no montante de R\$ 332.500,00, relativo à veiculação de “Informe Publicitário” no Jornal A Tribuna sobre o programa “Estado Presente”, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades).

Nexo Causal: A autorização do pagamento dos serviços, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades), proporcionou promoção pessoal à custa do erário e permitiu o enriquecimento ilícito das autoridades promovidas no montante de R\$ 332.500,00 no exercício de 2013.

A) DOS FATOS

Por meio do Processo Administrativo nº 57198977, a SEJUS realizou despesa com a veiculação de informe publicitário em caderno especial no jornal A Tribuna, a respeito do programa Estado Presente, no montante de R\$ 332.500,00:



Veiculado em 15/12/2012, trata-se de **informe publicitário de doze páginas**, com “matérias” que revelam o que é o programa e o que estava sendo feito para reduzir os índices de homicídios no Espírito Santo, destacando as principais ações realizadas até a data da publicação.

Com elevado custo para os cofres públicos estaduais, verificou-se a presença de nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de autoridades em diversas páginas do informe, caracterizando promoção pessoal das mesmas – prática expressamente vedada pelo artigo 37, § 1º, da CF/88, *in verbis*:

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Primeiramente, cabe definir o formato escolhido para divulgar o programa Estado Presente no caso em tela, proposto pela própria Rede Tribuna. De acordo com Wilson da Costa Bueno⁸, Informe Publicitário, também conhecido como “Publieditorial”, consiste:

[...] numa mensagem publicitária, portanto paga, que tem a cara de reportagem, de matéria jornalística. Ele tem como objetivo integrar-se plenamente ao veículo que está inserido de modo a não ser percebido como publicidade e, portanto, agregar a credibilidade que os textos jornalísticos (evidentemente, publicados em veículos de prestígio) costumam ter.

Assim, vale ressaltar que o caderno especial publicado no Jornal A Tribuna é um anúncio publicitário, ainda que elaborado na forma de matérias jornalísticas, adquirindo formato semelhante ao da mídia na qual foi veiculado (jornal). O

⁸ BUENO, Wilson da Costa. **Comunicação empresarial no Brasil**: uma leitura crítica. São Paulo: Mojoara, 2007. p. 74.

informe publicitário, como o próprio nome revela, em essência não difere de modo algum de outras ações publicitárias.

Nas palavras de Leandro Marshall⁹, doutor em Comunicação pela PUC-RS, “a notícia deixa de apresentar informações e passa a oferecer persuasão”. Portanto, resta claro que a vedação constitucional, no que se refere à presença de nomes e imagens que caracterizem promoção pessoal na publicidade governamental, é aplicável ao presente caso.

Se considerarmos, não obstante a falta de documentação esclarecedora da motivação no processo, que a finalidade do caderno especial era informar a população capixaba a respeito do programa Estado Presente e seus resultados, é válido concluir que a citação de nomes, bem como a inserção de imagens, depoimentos/ entrevistas de autoridades não era imprescindível para atingir esse objetivo de comunicação, prática corrente e aceitável quando se trata de matérias jornalísticas, marcadas pela objetividade.

No entanto, expressamente vedada em ações de publicidade governamental, isso porque, ao fazê-lo, a publicação induz o leitor a vincular os agentes políticos ali retratados às ações positivas anunciadas no informe publicitário, resultando em promoção pessoal das autoridades.

Não se questiona se a referida publicação possui ou não caráter informativo, visto que é composta por “matérias” que apresentam o programa Estado Presente ao leitor, suas principais ações e resultados. Entretanto, por se tratar de conteúdo pago inserido em um informe publicitário, é evidente que toda informação ali apresentada é criteriosamente selecionada de forma a retratar o programa de forma positiva.

Sendo assim, apesar de possuir caráter informativo, não se pode olvidar da parcialidade de tais informações, ali inseridas com o propósito de enaltecer as ações do governo, bem como os resultados obtidos pelo programa, tendo como fonte o próprio anunciante. O que se pretende com o informe publicitário é, em essência, promover o programa de governo.

A possibilidade de associação entre o conteúdo desta publicação e as autoridades destacadas fere os princípios da impessoalidade e da moralidade, bem como desnatura o caráter informativo previsto no art. 37, §1º, da Constituição Federal. A respeito desse dispositivo, Alexandre de Moraes¹⁰ ensina que:

⁹ MARSHALL, Leandro. **O jornalismo na era da publicidade**. São Paulo: Summus, 2003. p. 122.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Interpretado e Legislação Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 873.

O legislador constituinte, ao definir a presente regra, visou à finalidade moralizadora, vedando o desgaste e o uso do dinheiro público em propagandas conducentes à promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, seja por meio de menção de nomes, seja por meio de símbolos ou imagens que possam de qualquer forma estabelecer alguma conexão pessoal entre estes e o próprio objeto divulgado.

[...]

Não poderão, portanto, as autoridades públicas utilizar-se de seus nomes, de seus símbolos ou imagens para, no bojo de alguma atividade publicitária, patrocinada por dinheiro público, obterem ou simplesmente pretenderem obter promoção pessoal, devendo a matéria veiculada pela mídia ter caráter eminentemente objetivo para que atinja sua finalidade constitucional de educar, informar ou orientar e não sirva, simplesmente, como autêntico marketing político. (grifo nosso)

O agente público aproveita-se da publicidade pública para se autopromover, acrescentando o seu nome, a sua imagem ou qualquer símbolo que o identifique pessoalmente, ao invés de tão-somente cumprir o disposto na norma constitucional. Aproveita-se da propaganda oficial, custeada pelo erário, para tirar proveito pessoal ilegal, enriquecendo-se ilicitamente, porquanto deixou de pagar de seu bolso pela autopromoção, aproveitando-se do exercício de cargo público.

Nesse sentido, dispõe o inciso XII de seu art. 9º, que constitui ato de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito, “usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei”, incluindo os órgãos da administração direta dos Estados.

É importante lembrar que dentre os símbolos pessoais do agente público, vedados pela Constituição Federal na publicidade oficial, incluem-se tanto os logotipos, como os slogans, as músicas e quaisquer outros recursos auditivos e visuais que possam identificar determinada autoridade ou servidor público, especialmente os apelidos, símbolos e canções utilizados na campanha política.

Outrossim, as empresas de publicidade também têm o dever jurídico de recusar a produção e a divulgação da propaganda oficial autopromocional, uma vez que, se assim não o fizerem, estarão incorrendo nas mesmas sanções do agente ímprobo, pelo fato de terem concorrido para a prática de improbidade administrativa.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou a este respeito no julgamento do Agravo de Instrumento nº 172624-5, de 15/04/1997. Em seu voto, o Ministro Relator Celso de Mello concluiu que:

O dever governamental de informar a sociedade civil de todas as obras e realizações administrativas, embora traduza obrigação essencial que se impõe ao Poder Público, posto que é inerente ao regime democrático e modelo de “governo público em público” (Norberto Bobbio, “O Futuro da Democracia”, p. 86, 1986, Paz e Terra) – **não autoriza o administrador a valer-se de recursos públicos ou a utilizar-se do aparelho administrativo, ainda que eventualmente ausente o intuito da promoção política, para efeito de divulgação pessoal de seu próprio trabalho.** O Estado não se confunde com a figura do administrador público. O Governo não se reduz à dimensão pessoal do mandatário popular. (grifo nosso)

Apenas a título de exemplo do caráter de promoção pessoal do “Informativo”, sobressaem as manchetes de cunho eminentemente publicitário “Juntos pela cultura de paz” e “Violência dá lugar à cidadania”, respectivamente abaixo e ao lado da foto, em destaque, do governador Renato Casagrande, na página 2 da publicação. Em depoimento, o governador revela informações que poderiam – e deveriam – facilmente ser apresentadas ao leitor de maneira objetiva e impessoal, ou seja, sem qualquer vínculo com a pessoa do administrador público.

A mesma vinculação entre realizações e autoridades é observada em outras páginas do caderno especial, em que cada Secretário presta um depoimento/ entrevista acerca do programa Estado Presente, na mesma página em que são destacadas realizações em suas respectivas áreas de atuação:

AUTORIDADE	CARGO	PG.	IMAGEM
Renato Casagrande	Governador do Estado	2	
André Garcia	Secretário de Estado da Justiça e de Ações Estratégicas	3	

AUTORIDADE	CARGO	PG.	IMAGEM
Klinger Barbosa	Secretário de Estado da Educação	4	 A newspaper clipping titled 'Parceria da família com a escola' (Partnership between family and school). It features a group photo of people in blue shirts and text discussing educational initiatives.
Tadeu Marino	Secretário de Estado da Saúde	6	 A newspaper clipping titled 'Dez novas unidades de saúde' (Ten new health units). It includes a photo of a modern health facility and text about healthcare expansion.
Vandinho Leite	Secretário de Estado de Esportes e Lazer	7	 A newspaper clipping titled 'Esporte para promover a paz' (Sports to promote peace). It features a photo of a group of people holding a banner that says 'ESPORTE PELA PAZ' and text about sports programs.
Maurício José da Silva	Secretário de Estado da Cultura	8	 A newspaper clipping titled 'Tocados pelas notas musicais' (Touched by musical notes). It includes a photo of a group of people playing musical instruments and text about cultural activities.
Henrique Herkenhoff	Secretário de Estado da Segurança Pública e Defesa Social	9	 A newspaper clipping titled 'Investimentos traduzidos em redução de homicídios' (Investments translated into reduction of homicides). It features a photo of police officers and text about public security measures.
Iranilson Casado	Secretário de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano	10	 A newspaper clipping titled 'Obras melhoram qualidade de vida' (Works improve quality of life). It includes a photo of a residential building and text about urban development projects.

AUTORIDADE	CARGO	PG.	IMAGEM
Jadir Péla	Secretário de Estado de Ciência, Tecnologia, Inovação, Educação Profissional e Trabalho	11	
Rodrigo Coelho	Secretário de Estado da Assistência Social e Direitos Humanos	12	

Fonte: Processo nº 57198977.

Para melhor elucidar a infringência aos ditames constitucionais no presente caso, basta imaginar que a aparição de autoridades em um comercial de televisão, informando as ações e resultados do programa Estado Presente, implantado em seu governo, seria facilmente caracterizada como promoção pessoal.

Por ação semelhante, o Prefeito Municipal de Jaguarão, José Cláudio Ferreira Martins, foi condenado a devolver aos cofres públicos o valor utilizado na produção e distribuição de um informativo no ano de 2011. O material divulgado continha matérias, à custa do erário, exaltando suas atividades junto à Administração, com notório propósito de autopromoção.

Isto porque a associação entre as realizações da Administração e os agentes públicos envolvidos afronta os princípios da impessoalidade e da moralidade, gerando para aquelas autoridades vantagens pessoais indevidas à custa do erário. A propaganda no caso em tela apenas se deu em outro formato, disfarçada de conteúdo jornalístico e imparcial.

Desta forma, apresentam indícios de irregularidade à veiculação de “Informe Publicitário” contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades), com promoção pessoal, à custa do erário no montante de R\$ 332.500,00, equivalentes a 139.588,5810 VRTEs, e enriquecimento ilícito das autoridades promovidas:

✓ A prestação de serviços pela empresa A4 Publicidade e Marketing Ltda., relativo à veiculação de “Informe Publicitário” no Jornal A Tribuna sobre o programa “Estado Presente”, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades);

✓ A autorização da prestação dos serviços pela Assessora de Comunicação da SEJUS e responsável pela fiscalização do Contrato nº 019/2011, Sr.^a Rhuana Maria Santos Ribeiro, relativo a veiculação de “Informe Publicitário” no Jornal A Tribuna sobre o programa “Estado Presente”, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades);

✓ A autorização do pagamento dos serviços pela Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos, Sr.^a Maria de Lourdes Soares, relativo a veiculação de “Informe Publicitário” no Jornal A Tribuna sobre o programa “Estado Presente”, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades).

A situação apresentada merece esclarecimentos dos responsáveis, sob pena de ressarcimento dos valores envolvidos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Além disso, deverão apresentar esclarecimentos sobre a contribuição e participação para produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, veiculado junto com o Jornal A Tribuna do dia 15/12/2012, com notório propósito de autopromoção à custa do erário, os agentes políticos estaduais (autoridades) abaixo-relacionados:

Identificação: André de Albuquerque Garcia (ex-Secretário de Estado da Justiça, ex-Secretário de Estado de Ações Estratégicas e atual Secretário de Estado da Segurança Pública e Defesa Social)

Conduta: Contribuir e participar da produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, veiculado junto com o Jornal A Tribuna do dia 15/12/2012, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades).

Nexo Causal: A contribuição e a participação na produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, com notório propósito de autopromoção, proporcionou enriquecimento ilícito à custa do erário.

Identificação: Klinger Marcos Barbosa Alves (Secretário de Estado da Educação)

Conduta: Contribuir e participar da produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, veiculado junto com o Jornal A Tribuna do dia 15/12/2012, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades).

Nexo Causal: A contribuição e a participação na produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, com notório propósito de autopromoção, proporcionou enriquecimento ilícito à custa do erário.

Identificação: José Tadeu Marino (Secretário de Estado da Saúde)

Conduta: Contribuir e participar da produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, veiculado junto com o Jornal A Tribuna do dia 15/12/2012, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades).

Nexo Causal: A contribuição e a participação na produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, com notório propósito de autopromoção, proporcionou enriquecimento ilícito à custa do erário.

Identificação: Vanderson Alonso Leite (Secretário de Estado de Esportes e Lazer)

Conduta: Contribuir e participar da produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, veiculado junto com o Jornal A Tribuna do dia 15/12/2012, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades).

Nexo Causal: A contribuição e a participação na produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, com notório propósito de autopromoção, proporcionou enriquecimento ilícito à custa do erário.

Identificação: Maurício José da Silva (Secretário de Estado da Cultura)

Conduta: Contribuir e participar da produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, veiculado junto com o Jornal A Tribuna

do dia 15/12/2012, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades).

Nexo Causal: A contribuição e a participação na produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, com notório propósito de autopromoção, proporcionou enriquecimento ilícito à custa do erário.

Identificação: Henrique Geaquinto Herkenhoff (ex-Secretário de Estado da Segurança Pública e Defesa Social)

Conduta: Contribuir e participar da produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, veiculado junto com o Jornal A Tribuna do dia 15/12/2012, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades).

Nexo Causal: A contribuição e a participação na produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, com notório propósito de autopromoção, proporcionou enriquecimento ilícito à custa do erário.

Identificação: Iranilson Casado Pontes (Secretário de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano)

Conduta: Contribuir e participar da produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, veiculado junto com o Jornal A Tribuna do dia 15/12/2012, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades).

Nexo Causal: A contribuição e a participação na produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, com notório propósito de autopromoção, proporcionou enriquecimento ilícito à custa do erário.

Identificação: Jadir José Péla (Secretário de Estado de Ciência, Tecnologia, Inovação, Educação Profissional e Trabalho)

Conduta: Contribuir e participar da produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, veiculado junto com o Jornal A Tribuna do dia 15/12/2012, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades).

Nexo Causal: A contribuição e a participação na produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, com notório propósito de autopromoção, proporcionou enriquecimento ilícito à custa do erário.

Identificação: (Rodrigo Coelho do Carmo (ex-Secretário de Estado da Assistência Social e Direitos Humanos)

Conduta: Contribuir e participar da produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, veiculado junto com o Jornal A Tribuna do dia 15/12/2012, contendo nomes, fotos e depoimentos/ entrevistas de agentes políticos estaduais (autoridades).

Nexo Causal: A contribuição e a participação na produção do “Informe Publicitário” sobre o programa “Estado Presente”, com notório propósito de autopromoção, proporcionou enriquecimento ilícito à custa do erário.

Cabe aqui ressaltar que não há espaço para estas autoridades alegarem desconhecimento dos objetivos do “Informe Publicitário”, pois na própria Proposta Comercial apresentada pela Rede Tribuna já constava, entre os pontos e pautas a serem abordados, a realização de depoimentos/ entrevistas com diversas autoridades. Além disso, as autoridades não concedem depoimentos/ entrevistas sem prévio agendamento e sem apoio de suas assessorias de comunicação.

Concluimos que as autoridades deveriam ter agido com precaução, buscando informações sobre o custeio do “Informe Publicitário” pelos cofres públicos, negando-se então a contribuir e participar de sua produção.

B) DAS JUSTIFICATIVAS

A4 Publicidade e Marketing Ltda. (Agência de Publicidade contratada)

As justificativas apresentadas pela defesa neste item apontam para o fato de que a empresa AQUATRO obteve acesso ao conteúdo e informações do caderno especial Estado Presente juntamente com o leitor final no dia da sua veiculação, 15/12/2012, não sendo de sua responsabilidade a criação, produção e tampouco autorização das informações veiculadas.

Ressalta que, além da não participação ou ingerência no processo de elaboração, a AQUATRO não teve prévio conhecimento do conteúdo que seria divulgado, por meio do caderno especial Estado Presente, pois nessa categoria de projeto diferenciado a elaboração e a aprovação do caderno especial ocorre entre o veículo (Jornal A Tribuna) e o Governo (cliente).

Não obstante, ainda menciona que o exame acurado feito ao longo do caderno especial Estado Presente não evidencia o desvirtuamento da finalidade a ser alcançada naquele intuito de verdadeiramente laurear o Estado Democrático de Direito revelando ao povo os programas traçados por seu representante eleito.

Rhuana Maria Santos Ribeiro (Assessora de Comunicação da SEJUS e Gestora/Fiscal do Contrato nº 019/2011)

A defesa relata, dentre outras coisas, que no caso em análise em momento algum houve elogio, autoenaltimento das autoridades, pelo contrário, o caráter da mídia foi meramente informativo, o foco foram os programas, resultados, ações em detrimento da pessoa do gestor/autoridade pública, na medida em que ao darem entrevista ou depoimento ao jornal A Tribuna, cingiram-se a descrever de forma objetiva e impessoal o programa “Estado Presente”, detalhando suas metas, investimentos, parceiros, serviços prestados à população e avaliando, ainda, os resultados alcançados, com destaque para a perspectiva de redução do índice de homicídio registrado no Estado do Espírito Santo.

Maria de Lourdes Soares (Subsecretária de Estado da Justiça para Assuntos Administrativos)

Em linhas gerais, alega a defendente que foi responsável neste processo, única e exclusivamente pela autorização de pagamentos dos serviços e não poderia deixar de fazê-lo já que houve atesto, comprovação da prestação do serviço e que todos os documentos exigidos para o ato de pagamento, foram apresentados.

Ressalta que não foi responsável pelo projeto da campanha “Estado Presente” e, pelo princípio da segregação de funções, não caberia a mesma questionar posicionamento técnico do gestor do processo/projeto já que estes são responsáveis por suas ações no âmbito de sua competência.

Destarte, entende que a irregularidade deve ser afastada por dois motivos: a uma porque restou comprovado que não houve promoção pessoal dos gestores; a duas porque a defendente realizou pagamento de serviço prestado, atendendo a vedação do enriquecimento sem causa da Administração Pública face ao particular, tendo a autorização de pagamento sido embasada em parecer técnico e atesto da área técnica responsável.

André de Albuquerque Garcia (ex-Secretário de Estado da Justiça, ex-Secretário de Estado de Ações Estratégicas e atual Secretário de Estado da Segurança Pública e Defesa Social)

Em síntese apertada, a defesa alega que propaganda institucional objetivou apenas registrar por meio de textos, depoimentos, entrevistas, imagens, ações disponibilizadas, não vinculando a matéria ao nome ou imagem da autoridade pública.

Cita diversas jurisprudências que buscam defender os argumentos que ora apresenta.

Registra, ainda, que não tem vinculação político-partidária nem empresarial neste Estado, uma vez que exerce função de Procurador do Estado de Pernambuco, estando cedido ao Governo do Espírito Santo, atuando como Secretário de Estado da Segurança Pública e Defesa Social, não havendo, portanto, nenhum liame de natureza subjetiva que possa configurar qualquer interesse na autopromoção do ora defendente, pela circunstância indiscutível de não haver condição factual de aferir qualquer vantagem na mencionada.

Klinger Marcos Barbosa Alves (Secretário de Estado da Educação)

O defendente buscou demonstrar que o que se veiculou na propaganda institucional foi apenas registros, através de textos explicativos, entrevistas, depoimentos e fotografias, de serviços disponibilizados e obras desenvolvidas pela Administração estadual no âmbito do multicitado programa estatal, não vislumbrando na matéria, vinculação pessoal ao nome ou à imagem de qualquer autoridade.

Ressalta que não é a mera presença do nome da autoridade (ou de sua imagem/foto de matéria jornalística) que fará a propaganda institucional transbordar para a seara da ilegalidade, haja vista que o uso de tais expedientes (nomes, símbolos ou imagens) em propaganda oficial somente é vedado pelo texto constitucional quando evidenciada a tentativa de autopromoção de agente público à custa do erário. Inexistindo prova de promoção pessoal, o uso de nomes, símbolos ou imagens é admitido pelo texto constitucional.

Cita inúmeras jurisprudências a fim de consolidar o seu entendimento.

José Tadeu Marino (Secretário de Estado da Saúde)

A defesa do Sr. José Tadeu Marino em diversos pontos reproduz na íntegra a defesa do Sr. Klinger Marcos Barbosa Alves, cujos pontos mais relevantes já foram

trazidos à lume, razão pela qual deixamos de transcrever os argumentos do então Secretário de Estado da Saúde, passando a nos reportar no presente caso à defesa do Sr. Klinger Barbosa.

Vanderson Alonso Leite (Secretário de Estado de Esportes e Lazer)

As alegações do Sr. Vanderson Alonso Leite em muitos pontos também se assemelha às justificativas já apresentadas por outros defendentes (Klinger Barbosa e José Tadeu).

Acrescenta-se o fato de que o ora defendente alega que sequer tinha conhecimento que seu depoimento seria usado na confecção do informe publicitário objeto desta análise.

Maurício José da Silva (Secretário de Estado da Cultura)

Em síntese, alega o defendente que a veiculação no Jornal A Tribuna do dia 15 de dezembro de 2012, contendo matéria publicitária do Projeto Cultura Presente, teve o intuito de conscientização da população acerca da existência do referido projeto desenvolvido pela Secult, contendo informações culturais, educacionais e institucionais.

Revela estar afastada qualquer possibilidade de caracterização de “promoção pessoal”, lesão ao erário, dolo ou má-fe.

Ressalta tratar-se claramente de um informativo à população de programação do projeto em evidência e de um singelo depoimento pessoal do Secretário de Estado da Cultura sobre os benefícios do projeto para a população.

Deste modo, entende que na matéria veiculada, em momento algum, está caracterizada “autopromoção” de sua pessoa, má-fé, dolo, dano ao erário ou mesmo enriquecimento ilícito.

Cita, ainda, entendimento doutrinário e jurisprudencial que buscam corroborar com a tese defendida pela defesa.

Henrique Geaquinto Herkenhoff (ex-Secretário de Estado da Segurança Pública e Defesa Social)

Revela o defendente que não foi a SESP quem tomou a decisão de encomendar a publicação do encarte que ora se questiona, de sorte que tal contratação não era presumivelmente de conhecimento prévio do defendente.

Nesse sentido, alega que sequer recorda da entrevista dada, que nada tinha de extraordinária que lhe devesse chamar a atenção, ao contrário, indicava se tratar apenas de mais uma das centenas de entrevistas que havia até então concedido sobre o Programa “Estado Presente” e outros temas relativos à segurança pública.

Ainda, informa que mesmo que a publicação em si fosse indevida, não era exigível que as demais Secretarias deixassem de fornecer as informações solicitadas por quem a decidiu realizar – até porque são públicas.

Assim, entende que mesmo que soubesse previamente da finalidade da entrevista, não era exigível que o defendente, Secretário de Segurança, deixasse suas volumosas atribuições para conferir o conteúdo de peças de publicidade que sequer tinha sido encomendada pela sua Pasta, até porque havia – ou era de presumir que houvesse – setor/servidores especificamente encarregados dessa atribuição no órgão que teria encomendado a publicação.

A despeito de ter sido mencionado na matéria sobre a SESP, em nenhum trecho dela houve qualquer consideração acerca das qualidades do defendente ou de suas ações pessoais, suas falas, sempre coletivas e claramente em nome do Governo (impessoais, portanto) apenas explicavam o programa e ressaltavam a importância de outras instituições, não da SESP e muito menos do Secretário, não houve, portanto, nenhuma autopromoção, até porque, o defendente não possuía qualquer razão plausível para que estivesse por aquele meio, buscando autopromoção.

Iranilson Casado Pontes (Secretário de Estado de Saneamento, Habitação e Desenvolvimento Urbano)

O defendente apresentou suas justificativas que em síntese buscaram demonstrar que a publicidade combatida nesta sede não ultrapassou os limites previstos na Magna Carta, ostentando nítido caráter institucional ou oficial, jamais pessoal, rogando-se a esta Corte o acolhimento da defesa.

Jadir José Péla (Secretário de Estado de Ciência, Tecnologia, Inovação, Educação Profissional e Trabalho)

As justificativas apresentadas pelo defendente são análogas às apresentadas por outros defendentes (Klinger Barbosa, José Marino, Vanders Leite, Iranilson Pontes) e a elas nos reportarmos no presente caso.

(Rodrigo Coelho do Carmo (ex-Secretário de Estado da Assistência Social e Direitos Humanos)

Em síntese, o defendente aponta pela inoccorrência da irregularidade que lhe é imputada, devendo ser reconhecida a forma como foi veiculada a matéria exposta pelo Secretário de Assistência Social no Informe Publicitário do Governo do Estado – Estado Presente, não tendo ocorrido ofensa ao preceito do artigo 37, parágrafo 1º da Carta Magna.

Requer, ainda, que seja decidido pela inadequação da forma como exposta a “irregularidade”, sem descrição dos pontos em que a suposta “promoção pessoal” do defendente ocorreu, de modo individualizado, na matéria publicada, inibindo a formulação de uma defesa adequada, extinguindo, com isso, o processo sem julgamento de mérito.

C) DA ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

O questionamento apresentado no presente item refere-se à veiculação do informe publicitário em caderno especial no jornal A Tribuna, a respeito do programa Estado Presente, por meio do processo administrativo nº 5719877 da SEJUS.

De acordo com o entendimento da equipe de auditoria, a veiculação do informe publicitário em questão, contendo nomes, fotos e depoimentos/entrevistas de autoridades estaria caracterizando promoção pessoal, com violação aos princípios constitucionais administrativos, especialmente a impessoalidade, a moralidade e o interesse público.

Nesse contexto, é imperioso destacar que a publicidade dos atos, programas, serviços e campanhas dos órgãos públicos, afora se consubstanciar em um dever do administrador, se revela como verdadeiro direito dos cidadãos, já que propicia um meio de controle popular do poder e fortalece outras dimensões da cidadania.

Por tal motivo, a publicidade obrigatoriamente deve se harmonizar com o princípio da impessoalidade, vez que não se revela lícito o administrador utilizar-se da legítima possibilidade de dar publicidade a seus atos para se autopromover, deturpando, assim, a verdadeira finalidade da publicidade institucional oficial, qual seja, educar, informar e orientar, prevista no art. 37, § 1º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Vê-se, portanto, que o texto constitucional impôs restrições à publicidade institucional oficial, eis que só a permitiu mediante a expressa observação do princípio da impessoalidade. Sendo assim, a propaganda oficial que ofender tal princípio deixa de ser uma publicidade institucional legítima e assegurada pelo texto constitucional para se revelar em verdadeira promoção pessoal, terminantemente vedada pelo ordenamento jurídico.

Frente a tais considerações, impõe-se examinar em que situações a propaganda oficial extrapola os limites da permitida publicidade institucional oficial para se consubstanciar em veículo promocional do agente público, em manifesta afronta ao princípio da impessoalidade.

É preciso ter em mente, em primeiro lugar, que a Constituição Republicana não veda o uso de nenhuma palavra, símbolo, frase ou imagem na publicidade dos atos em relação a programas, obras, serviços e campanhas públicas, mas sim daqueles elementos que caracterizem promoção pessoal. Não obstante, para que se configure a conduta vedada é preciso lançá-los, na sua inteireza, com o intuito de promover uma ou algumas pessoas com identificação plena.

No caso que ora se examina, sobre a veiculação de Caderno Especial no jornal “A Tribuna” (fls. 185/197), com o custo de R\$ 332.500,00 (trezentos e trinta e dois mil e quinhentos reais) aos cofres públicos, cuja matéria tratava do programa “Estado Presente”, a equipe de auditoria entendeu que o material jornalístico, além de apresentar o programa Estado Presente ao leitor, suas principais ações e resultados, trouxe fotos do governador e de vários secretários com texto direcionado para a apresentação do referido programa de Governo, o que estaria caracterizado enaltecimento das autoridades destacadas, ou seja, promoção pessoal.

Apenas a título de exemplo do caráter de promoção pessoal do informe, a equipe destacou as manchetes de cunho eminentemente publicitário “Juntos pela cultura de paz” e “Violência dá lugar à cidadania” situadas, respectivamente, abaixo e ao lado da foto, em destaque, do governador Renato Casagrande, na página 2 da publicação (fls. 187).

De acordo com a equipe, o governador Renato Casagrande revela no seu depoimento, informações que poderiam – e deveriam – facilmente serem apresentadas ao leitor de maneira objetiva e impessoal, ou seja, sem qualquer vínculo com a pessoa do administrador público.

Acrescenta, ainda, que a mesma veiculação entre realizações e autoridades é observada em outras páginas do caderno especial, em que cada Secretário presta

um depoimento acerca do programa Estado Presente, na mesma página em que são destacadas realizações em suas respectivas áreas de atuação.

A questão fundamental a ser solucionada é: o informe publicitário veiculado juntamente com a imagem e o nome do governador e outros agentes públicos caracteriza promoção pessoal das referidas autoridades?

Verifica-se que às fls. 185/197 estão encartadas as matérias mencionadas pela equipe de auditoria. Da leitura do referido informativo, extrai-se várias informações que foram passadas ao leitor acerca do programa Estado Presente, tais como os pilares do programa, metas, áreas prioritárias de instalação, parceiros, ações realizadas, investimentos, serviços oferecidos à população, bem como os resultados alcançados e as perspectivas futuras, dentre outras informações que ali foram registradas para conhecimento da sociedade.

Nesse sentido, pode-se concluir, após a leitura do informativo em debate, que o fato dos agentes públicos terem aparecido, em fotos e depoimentos, tal circunstância, por si só, não caracteriza promoção pessoal, de modo a ensejar a devolução da totalidade do valor investido com a publicação da matéria.

A propósito, convém citar a lição autorizada do professor J. CRETELLA JR. a respeito do correto entendimento do caráter educativo e informativo da publicidade dos atos estatais:

O caráter educativo, informativo ou de orientação social da publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos públicos é imposição da regra jurídica constitucional. O Chefe do Executivo, ao inaugurar escola ou biblioteca, dará especial ênfase ao empreendimento, assinalando a importância educativa do ato. Do mesmo modo, será educativa e informativa toda publicidade em torno da importância da instalação de postos de saúde e de vacinação para enfrentar surtos epidemiológicos. (Comentários à Constituição de 1988, Forense Universitária, vol. IV, p. 2.252/2.253).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao enfrentar o tema, consignou.

A regra moralizadora do art. 37, § 1º, da Constituição da República, que veda a possibilidade de mencionar nomes, símbolos ou imagens de autoridades ou serviços públicos em propaganda e publicidade oficial de Município, inclusive, exige que essa inserção seja conducente à propaganda pessoal, hábil para caracterizar o desvio de finalidade e, então, ensejar a ação popular (art. 2º da Lei nº 4.717, de 1965). No caso, para

verificar-se a ocorrência de promoção pessoal há de se indagar sobre o propósito da indigitada publicação. De sua leitura, verifica-se o nítido propósito informativo das realizações da gestão administrativa que se findava. O aproveitamento mediato dos administradores, justamente porque futuro e eventual, é meramente presuntivo, distante da lesividade efetiva (Apelação Cível n. 260.455-1, Rel. Des. José Santana, j. 18/12/96, LEX JTJ 198/22).

Nesse passo, convém noticiarmos que esta Corte de Contas, ao tratar do tema promoção pessoal de autoridades e agentes públicos, firmou entendimento no sentido de que a regra estatuída no art. 37, § 1º, da CF/88, não veda a mera inclusão de nomes, símbolos ou imagens desde que tais inserções não caracterizem promoção pessoal.

Eis excertos dos julgados que acenam nesse sentido:

ACÓRDÃO TC-578/2013

Versam os autos acerca de Recurso de Reconsideração interposto por (...), com vistas à reforma do Acórdão TC-0619/2008, prolatado nos autos do processo TC-2482/2007, que julgou irregulares as contas da Câmara Municipal de Baixo Guandu, referentes ao exercício de 2006, apenando-o com multa no valor correspondente a 1.000 (mil) VRTEs, tendo em vista os seguintes procedimentos: (...) 1.2. Utilização irregular do veículo de imprensa oficial Jornal “Tribuna Livre” pelos vereadores, para promoção pessoal - infringência do artigo 37, § 1º da Constituição Federal.

(...) Compulsando os autos, observo neste item, que a área técnica utilizou-se de um critério estritamente subjetivo para imputar tal irregularidade ao responsável. Disse que houve exposição de nomes de vereadores de forma exacerbada, porém não identificou o quantum. Além disso, **com relação à promoção pessoal, a compreensão de seu sentido requer análise cuidadosa. (...) O parágrafo primeiro do artigo 37 da Constituição Federal não veda a mera inclusão de nomes, símbolos ou imagens. Veda, isso sim, a inserção de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal.** Ao empregar a expressão restritiva “que [...]”, a norma jurídica passa a reconhecer que é possível a veiculação de nomes, símbolos ou imagens de autoridades ou servidores na publicidade oficial, sem que seja caracterizada a promoção pessoal. Do contrário, o texto do dispositivo seria peremptório e findaria com um ponto após a expressão “imagens”. Ora, se o dispositivo sob análise tivesse como redação: “A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens.”, seria forçoso reconhecer que toda e qualquer menção a nomes ou imagens de agentes públicos constituiria ofensa à norma.(...) Vemos então que a veiculação dos nomes e eventuais imagens dos vereadores no contexto das matérias, diversamente do que foi questionado, não possui caráter de promoção pessoal, eis que não trata da pessoa do vereador, mas de notícia por ele veiculada. Lado outro, afirma a Área Técnica, “que, neste caso, existe inviabilidade técnica em se apurar o quantum do erário que teria sido comprometido, posto que tais veiculações contemplavam fragmentos de páginas e não toda a edição impressa, logo, inviável seria o cálculo para

alcançar o valor exato da despesa realizada com a veiculação de tais matérias. (g.n).

Por todas essas razões, relevo a irregularidade. (Processo TC 2381/2009, Data da sessão: 19/11/2013 Relator: SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO Natureza: RECURSO DE RECONSIDERACAO).

ACÓRDÃO TC-1004/2014 – PLENÁRIO

Versam os presentes autos sobre Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Vila Velha, sob a responsabilidade dos Srs. Max Freitas Mauro Filho, Roberto Antônio Bellington Neto, Saturnino Freitas Mauro e Antônio Ramos Barbosa, bem como as Sras. Beatrice E. Maciel de Aguiar e Luciene Paiva Bastos, referente ao exercício de 2007, indicando indícios de irregularidades, conforme constou da **Instrução Técnica Inicial ITI 738/2008** (fls.1987/2040), nos termos da qual foi prolatada a **Decisão Preliminar TC 0025/2009** (fls. 2048), promovendo-se a citação dos responsáveis (Termos de Citação nºs 048, 049, 050, 051, 052 e 053/09 – fls. 2049/2054.).

[...]

Sobre a veiculação de Caderno Especial no jornal “A Tribuna”, com o custo de R\$ 180.000,00 aos cofres públicos, que tratou dos 60 anos de emancipação política de Vila Velha, a equipe de auditoria constatou que o material jornalístico, além de mostrar obras e realizações da PMVV, trouxe fotos (numa única página quatro fotos) e entrevista com o Prefeito Max de Freitas Mauro Filho com texto direcionado para a apresentação de seu programa de Governo, o que caracterizou enaltecimento da pessoa do Prefeito à frente da Administração do Município, ou seja, promoção pessoal.

[...]

Às fls. 1265/1276 estão encartadas as matérias mencionadas pela Área Técnica. Em 12 páginas de um caderno especial, houve quatro trechos, de duas linhas cada, destacados pela área técnica, que estariam enaltecendo a figura do Prefeito e que seriam suficientes para impeli-lo a ressarcir ao Município todo o valor investido na veiculação da publicidade em questão.

Discordo da Área Técnica também quanto à promoção pessoal do Prefeito no Caderno Especial veiculado no jornal A Tribuna, conforme apontado no item I.6 da ITC.

Essa questão atinente à publicidade na Administração Pública tem sido assunto recorrente nos Tribunais e teve especial atenção do Constituinte que, já no art. 37, § 1º, da Carta da República, estabeleceu uma diretriz e um limite, com o flagrante objetivo de evitar a violação dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, fazendo uso da máquina pública e dos recursos do erário para veiculação do nome e imagem de agentes políticos: (...)

Insta frisar que a questão dos limites entre a divulgação informativa de ações da Administração e a promoção pessoal do gestor é sempre polêmica. Resta então, após detida leitura do Caderno Especial mencionado, fls. 1265/1276, verificar se o limite foi ultrapassado, caracterizando marketing político que a CRFB buscou expressamente vedar

[...]

Entretanto, no Caderno Especial em questão observo que houve a divulgação de várias matérias de caráter informativo, como os últimos

investimentos e a localização de postos de saúde do Município, a divulgação sobre a construção do Centro Federal de Ensino Técnico, sobre o Centro do Empreendedor, além de divulgação sobre a instalação de multinacionais no Município. **Ademais, o próprio Parecer Consulta 010/2005 desta Corte de Contas aventa a possibilidade de haver a exposição de foto do gestor.**

[...]

Entendo que o caráter da matéria é, pois, predominantemente informativo. Os trechos da entrevista destacados pela Área Técnica não demonstram promoção pessoal. Como foram extraídos isoladamente de respostas dadas a perguntas, a prima facie até podem sugerir enaltecimento pessoal, mas dentro do contexto da reportagem claramente se verifica que a pretensão era mesmo informar a população sobre diversos assuntos de interesse público.

Nesses termos, afasto a irregularidade de que trata o item I.6 – veiculação de publicidade com característica de promoção pessoal.

(PROCESSO - TC-3950/2008 - APENSOS: 3361/2006, 542/2008, 1982/2008, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun)

Diante dos fatos e razões acima expostos, entendemos pelo **afastamento da presente irregularidade.**

4 – CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1. Com relação ao presente **Processo TC 5144/2013**, que trata do **Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 56/2013 e da ITI 962/2013**, levando-se em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas, conclui-se pela **manutenção das irregularidades** descritas nos itens 3.1 (subitem 3.1.1), 3.2 (subitem 3.2.1), 3.3 (subitem 3.3.1), 3.4 e 3.5 desta ITC conforme segue:

4.1.1 – SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E PAGAMENTO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DA NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DO QUANTITATIVO MENSAL DE PESSOAL ESTABELECIDO EM CONTRATO

Processo nº 56343000/2012 (Referência item 3.1 – subitem 3.1.1 desta ITC e item 2.1.1 da ITI 962/2013)

Base Legal: artigo 70, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), artigo 70, *caput*, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade) e artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Responsável: INAP – INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL LTDA (Empresa Prestadora de Serviço)

Ressarcimento: R\$ 874.071,28 (oitocentos e setenta e quatro mil e setenta e um reais e vinte e oito centavos), equivalentes a 385.959,7110 VRTEs

4.1.2 – SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E PAGAMENTO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DA NÃO CONTRATAÇÃO DO QUANTITATIVO MENSAL DE INTERNOS ESTABELECIDO EM CONTRATO

PROCESSOS n^{os} 34737979/2006 e 40171841/2008 (Referência item 3.2 – subitem 3.2.1 desta ITC e item 2.2.1 da ITI 962/2013)

Base Legal: artigo 70, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), artigo 70, *caput*, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade) e artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Responsável: INAP – INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL LTDA (Empresa Prestadora de Serviço)

Ressarcimento: R\$ 31.708,70 (trinta e um mil e setecentos e oito reais e setenta centavos), equivalentes a 17.666,3885 VRTEs

4.1.3 – SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E PAGAMENTO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DA NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DO QUANTITATIVO MENSAL DE PESSOAL ESTABELECIDO EM CONTRATO.

PROCESSO Nº 48192767/2010 (Referência item 3.3, subitem 3.3.1 desta ITC e item 2.31 da ITI 962/2013)

Base Legal: artigo 70, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), artigo 70, *caput*, da Constituição do Estado do

Espírito Santo (princípio da economicidade) e artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Responsável: Reviver Administração Prisional Privada Ltda (Empresa Prestadora do Serviço).

Ressarcimento: R\$ 525.393,77, equivalentes a 231.470,9370 VRTEs

4.1.4 – SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E PAGAMENTO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DA NÃO CONTRATAÇÃO DO QUANTITATIVO MENSAL DE INTERNOS ESTABELECIDO EM CONTRATO (Referência item 3.4 desta ITC e item 2.3.2 da ITI 962/2013)

Base Legal: artigo 70, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), artigo 70, *caput*, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade) e artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Responsável: Reviver Administração Prisional Privada Ltda (Empresa Prestadora de Serviço)

Ressarcimento: R\$ 234.038,76 (duzentos e trinta e quatro mil e trinta e oito reais e setenta e seis centavos), equivalentes a 107.497,9715 VRTEs.

4.1.5 – SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E LIQUIDAÇÃO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DO CÁLCULO INDEVIDO DA MÉDIA DE INTERNOS PARA O FATURAMENTO DOS SERVIÇOS VARIÁVEIS (Referência item 3.5 desta ITC e 2.3.3 da ITI 962/2013)

Base Legal: caput do artigo 70 da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), caput do artigo 70 da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade), artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964 e Cláusula Terceira do Contrato nº 009/2011.

Responsável: Reviver Administração Prisional Privada Ltda (Empresa Prestadora de Serviço)

Ressarcimento: R\$ 66.616,86 (sessenta e seis mil e seiscentos e dezesseis reais e oitenta e seis centavos), equivalentes a 29.791,3112 VRTEs

4.2. Por todo o exposto, sugere-se a conversão do processo em Tomada de Contas Especial, na forma do artigo 201 da Resolução 261/2013¹¹, e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV¹², da Res. TC nº 261/2013, conclui-se opinando por:

4.2.1 Rejeitar a preliminar suscitada pela empresa INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda., na forma do subitem 2.1 desta ITC,

4.2.2 Rejeitar as razões de defesa e **condenar a empresa INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda.**, ao **ressarcimento de R\$ 905.779,98** (novecentos e cinco mil, setecentos e setenta e nove reais e noventa e oito centavos), **equivalentes a 403.626,0995 VRTEs**, em razão do cometimento das infrações que causaram injustificado dano ao erário, dispostas nos itens **3.1** (subitem 3.1.1, valor de 874.071,28, equivalente a 385.959,7110 VRTEs) e **3.2** (subitem 3.2.1, valor de R\$ 31.708,70, equivalente a 17.666,3885 VRTEs) desta ITC;

4.2.3 Acolher as razões de justificativa da Srª Maria Lúcia de Paula, Maria de Lourdes Soares, Sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, Edivaldo Lourenço dos Santos Junior, Luzimar da Conceição, Cléria de Almeida da Silva, quanto aos itens 3.1(subitem 3.1.1) e 3.2 (subitem 3.2.1) desta ITC, excluindo suas responsabilidades quanto aos itens auditados;

4.2.4 Rejeitar as razões de defesa e **condenar a empresa Reviver Administração Prisional Ltda**, ao **ressarcimento de R\$ 826.049,36** (oitocentos e vinte e seis mil, quarenta e nove reais e trinta e seis centavos), **equivalentes a 368.760,2197 VRTE**, em razão do cometimento das infrações que causaram injustificado dano ao erário, dispostas nos itens **3.3** (subitem 3.3.1, valor de R\$ R\$ 525.393,77, equivalentes a 231.470,9370 VRTEs), **3.4** (valor de R\$

¹¹ Art. 201. Se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, identificado o responsável e quantificado o dano, o Tribunal converterá o processo em tomada de contas especial.

¹² “Art. 319. Na fase final da instrução dos processos, constitui formalidade essencial, além do exame da unidade competente, a elaboração da instrução técnica conclusiva.

Parágrafo único. A instrução técnica conclusiva conterá, necessariamente:

IV - a conclusão, com a proposta de encaminhamento.”

R\$ 234.038,76, equivalentes a 107.497,9715 VRTEs.) e **3.5** (valor de R\$ 66.616,86, equivalentes a 29.791,3112 VRTEs) desta ITC;

4.2.5 Acolher as razões de justificativa do Sr. Flávio de Oliveira Ogioni, Gilmar Rodrigues de Almeida, Aline Ozório Venturini, Ângelo Roncalli de Ramos Barros, André de Albuquerque Garcia, Maria de Lourdes Soares, Oberacy Emmerich Junior, quanto aos **itens 3.3** (subitem 3.3.1), **3.4** e **3.5** desta ITC, excluindo suas responsabilidades quanto aos itens auditados;

4.2.6 Acolher as razões de justificativa da Srª Neidemara Aparecida Felipin **Ribeiro**, quanto ao **item 3.6** desta ITC, excluindo sua responsabilidade quanto aos item auditado;

4.2.7 Acolher as razões de justificativa da empresa A4 Publicidade e Marketing Ltda, bem como da Srª Rhuana Maria Santos Ribeiro, Maria de Lourdes Soares, Sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, André de Albuquerque Garcia, Klinger Marcos Barbosa Alves, José Tadeu Marino, Vanderson Alonso Leite, Maurício José da Silva, Henrique Geaquinto Herkenhoff, Iranilson Casado Pontes, Jadir José Péla, Rodrigo Coelho do Carmo quanto ao **item 3.7** (subitens 3.7.1, 3.7.2 e 3.7.3) desta ITC, excluindo suas responsabilidades quanto ao item auditado;

4.3 – Sugere-se, ainda, com amparo no inciso III¹³, do artigo 57 da LC 621/2012, que esta Corte de Contas, **DETERMINE**:

4.3.1 - a SEJUS, que nas situações futuras e análogas, adote medidas junto aos setores competentes, a fim de proceder com a devida cautela e objetividade, demonstrando de forma clara, prévia e expressa nos autos, a justificativa da escolha dos meios a serem utilizados para veiculação das campanhas, a fim de se permitir uma avaliação criteriosa e precisa da pertinência e economicidade dos veículos propostos.

4.4 - Por fim, cumpre ressaltar que **há pedidos de SUSTENTAÇÃO ORAL** firmados em favor de Rhyana Maria Santos Ribeiro (fls. 2205/2222), André de Albuquerque Garcia (fls. 2309/2326), Klinger Marcos Barbosa Alves (fls. 1613/1627), Henrique Geaquinto Herkenhoff (fls. 1644/1655), Vanderson Alonso Leite (fls. 1976/1977), Maria de Lourdes Soares (fls. 2007/2041) e Oberacy Emmerich Júnior (fls. 2356/2359).

¹³ Art. 57. Na fase de instrução, havendo indícios de irregularidade, cabe ao Tribunal de Contas ou ao Relator: III - determinar a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

- Manifestação Técnica 01440/2017

[...]

2. DA ANÁLISE DA SUSTENTAÇÃO ORAL

2.1 DA DELIMITAÇÃO DO OBJETO

Tendo em vista a ocorrência do fenômeno da preclusão, aperfeiçoado quando da apresentação das justificativas em resposta à citação, somente serão analisadas, nesta peça, matérias de defesa eventualmente ignoradas pela **ITC 1787/2017** e documentos novos, que se referem a **ITI 962/2013**, nos termos do artigo 328, § 1º da Resolução n.º 261/2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo).

Art. 328. Por ocasião da sustentação oral, as partes poderão juntar documento novo. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).

§ 1º Considera-se documento novo aquele preexistente, mas ignorado ou inacessível ou, ainda, aquele que, mesmo produzido após a defesa, contribua para a verdade material. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).

2.2 DA ANÁLISE DA SUSTENTAÇÃO ORAL APRESENTADA PELO SR. MAURÍCIO JOSÉ DA SILVA

Em análise à sustentação oral apresentada pelo Sr. **Maurício José da Silva**, por meio de seu patrono (fls. 2381), contida nas notas taquigráficas (fls. 2640/2642), percebe-se que não houve novos argumentos ou fatos que já não tivessem sido apresentados nos esclarecimentos trazido aos autos quanto da citação (fls. 1784/1807), sustentando, em síntese:

- A Secretaria de Estado e Cultura não patrocinou financeiramente o encarte publicitário, não sendo o defendente o ordenador de despesa e;
- O material não constitui promoção pessoal;

As mencionadas teses de defesa foram apreciadas na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 1787/2017** (fls. 2591/2597), tendo inclusive sido afastada a responsabilidade do mesmo, como se depreende da conclusão (fls. 2601):

4.2.7 Acolher as razões de justificativa da empresa A4 Publicidade e Marketing Ltda, bem como da Srª Rhuana Maria Santos Ribeiro, Maria de Lourdes Soares, Sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, André de Albuquerque Garcia, Klinger Marcos Barbosa Alves, José Tadeu Marino, Vanderson Alonso Leite, Maurício José da Silva, Henrique Geaquinto

Herkenhoff, Iranilson Casado Pontes, Jadir José Péla, Rodrigo Coelho do Carmo quanto ao **item 3.7** (subitens 3.7.1, 3.7.2 e 3.7.3) desta ITC, excluindo suas responsabilidades quanto ao item auditado; (nosso grifo)

Dessa forma, tendo em vista que as teses de defesa apresentadas em sede de defesa oral já foram apreciadas na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 1787/2017**, entendemos que não subsistem razões de ordem fática ou jurídica para que se proceda à reanálise de alegações já examinadas conclusivamente, bem como, que a fase de instrução do processo encontra-se ultimada nos termos do caput do art. 321¹⁴ da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo).

Destaque-se, que no presente feito, oportunizou-se, conforme preconizam a Lei Orgânica (LC 621/2012) e o Regimento Interno (Res. 261/2013) deste Tribunal, ampla defesa aos responsáveis citados.

Portanto, **deve ser mantida a análise procedida na ITC 1787/2017, nos termos lá expostos.**

2.3 DA ANÁLISE DA SUSTENTAÇÃO ORAL APRESENTADA PELA REVIVER ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL PRIVADA LTDA.

A ITI 962/2013 imputou responsabilidade à Reviver Administração Prisional Privada Ltda, pelas seguintes supostas irregularidades:

1. Superfaturamento de serviços e pagamento irregular da despesa, decorrente da não disponibilização do quantitativo mensal de pessoal estabelecido em contrato;
2. Superfaturamento de serviços e pagamento irregular da despesa decorrente da não contratação do quantitativo mensal de internos estabelecido em contrato;
3. Superfaturamento de serviços e liquidação irregular da despesa, decorrente do cálculo indevido da média de internos para o faturamento dos serviços variáveis.

3.3.1 Superfaturamento de serviços e pagamento irregular da despesa, decorrente da não disponibilização do quantitativo mensal de pessoal estabelecido em contrato;

¹⁴ Art. 321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva.

Os argumentos apresentados na sustentação oral pela **Reviver Administração Prisional Privada Ltda**, por meio de seu preposto (fls.2654), contidos nas notas taquigráficas (fls. 2645/2649), podem ser sintetizados nas seguintes teses:

- Os serviços contratado trata-se de operacionalização da penitenciária, incluindo fornecimento de materiais, mão de obra e equipamentos;
- Houve interpretação dúbia quanto aos valores (fixo e variável) estabelecidos no contrato;
- Ocorreram e ocorrem divergências quanto à metodologia de cálculos;
- As glosas contidas nas notas fiscais referente às faltas dos empregados foram executadas e o dinheiro não foi pago;

Em análise aos argumentos apresentados pela defendente, percebe-se que somente a alegação do não pagamento dos valores glosados nas notas fiscais, pela ausência dos empregados é diversa das já apresentadas quanto da citação (fls. 1439/1458).

Contudo, não foram apresentados documentos que pudessem comprovar a mencionada alegação.

Em se tratando de sustentação oral, o Regimento Interno deste Tribunal permite a juntada de documentos na forma de seu art. 328, §1º, ou seja, quando presentes fatos ou documentos novos que impactem nas conclusões firmadas pela área técnica, não sendo permitido pelo nosso regimento a reanálise de argumentos jurídicos que não digam respeito a tais documentos ou fatos novos, caso contrário estaríamos infringindo o Regimento.

Art. 328. Por ocasião da sustentação oral, as partes poderão juntar documento novo. *(Redação dada pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).*

§ 1º Considera-se documento novo aquele preexistente, mas ignorado ou inacessível ou, ainda, aquele que, mesmo produzido após a defesa, contribua para a verdade material. *(Redação dada pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).*

§ 2º Requerida a apresentação de documento novo por ocasião da sustentação oral, caberá ao Relator a verificação do atendimento ao parágrafo anterior como condição de juntada aos autos, podendo adiar o julgamento do processo ou determinar o cumprimento de diligências que entender pertinentes. *(Redação dada pela Emenda Regimental nº 006, de 12.4.2016).*

Com efeito, a fase de sustentação oral não pode ser entendida como réplica à fase de Instrução Técnica Conclusiva, a uma por faltar previsão legal no nosso regimento, que é expresso nos casos que possibilitam a reabertura da instrução e

a juntada de documentos na fase de sustentação oral, não sendo contemplada a possibilidade de apresentação de argumentos jurídicos novos desconectados aos documentos novos juntados; a duas por já estar precluso ao defendente a possibilidade de aventar novos argumentos jurídicos, cujo momento para alegação restou encerrado quando da apresentação de sua defesa, isto é, consumou-se a preclusão consumativa, conforme art. 322 e §§ do nosso Regimento Interno:

Art. 322. As alegações de defesa e as razões de justificativa serão admitidas dentro do prazo determinado na citação.

§ 1º A juntada de documentos novos e a entrada de memoriais serão admitidos na forma do art. 328 deste Regimento.

§ 2º O Relator não conhecerá de alegações de defesa ou razões de justificativas que contrariem o disposto neste artigo.

Desta forma, nosso entendimento, consubstanciado no Regimento Interno, é pela possibilidade de análise dos memoriais e de documentos novos, na forma como conceituado no art. 328, isto é, análise de documentos e fatos preexistentes – mas ignorados ou inacessíveis –, e/ou supervenientes, que possam afetar as conclusões havidas.

Ressaltamos que também podem ser objeto de análise vícios processuais qualificados como nulidades absolutas, pois não precluem e podem ser alegados a qualquer tempo. Até mesmo vícios que ensejam nulidade relativa, ocorridos em fases anteriores, já estariam preclusos, haja vista que devem ser alegados no primeiro momento em que a parte falar nos autos, conforme entendimento da nossa jurisprudência pátria:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DUAS ETAPAS. POSSIBILIDADE. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. PRINCÍPIO PAS DE NULITTE SANS GRIEF. **1. A nulidade relativa deve ser alegada na primeira oportunidade de falar nos autos, sob pena de preclusão.** 2. Não se declara eventual nulidade se dela não adveio prejuízo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1134648 RJ 2009/0076156-7 (STJ) Data de publicação: 07/05/2013.

Ressalte-se que a busca da “verdade real” ou “material” não justifica a ausência de rito ou a ausência de preclusão dos atos da parte, mormente quando ela teve oportunidade e efetivamente utilizou-se de seu direito para se manifestar nos autos.

Os argumentos e teses devem ser avertadas no momento oportuno, sob pena de preclusão, não sendo aceitável que a discussão sobre o tema do processo se

prolongue demasiadamente com a apresentação de “defesas” extemporâneas e que venham a inovar em teses jurídicas após a correta instrução processual.

De certo, após a instrução processual apenas admite-se a inovação quanto a fatos ou documentos novos, e quanto a nulidades absolutas, pois não precluem, todo o resto deve ser deixado para o momento processual de eventual recurso, se entender necessário a parte, tendo em vista sua devolutividade ampla quanto a fatos e teses jurídicas, tudo na forma do rito predisposto pelo Regimento Interno deste Tribunal.

Destaque-se que no presente feito oportunizou-se, conforme preconizam a Lei Orgânica (LC 621/2012) e o Regimento Interno (Res. 261/2013) deste Tribunal, ampla possibilidade de defesa ao defendente citado.

E que após percuciente análise procedida por este Núcleo foi encerrada a instrução do processo, com elaboração da Instrução Conclusiva competente.

Art. 321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva.

Dessa forma, tendo em vista que as teses de defesa apresentadas em sede de defesa oral e nos memoriais não aduzem fatos novos, entendemos que não subsistem razões de ordem fática ou jurídica para que se proceda à reanálise de alegações já examinadas conclusivamente, bem como, que a fase de instrução do processo encontra-se ultimada nos termos do caput do art. 321¹⁵ da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo).

Desta forma, **deve ser mantida a análise procedida na ITC 1787/2017, nos termos lá expostos.**

2.3.2 Superfaturamento de serviços e pagamento irregular da despesa, decorrente da não contratação do quantitativo mensal de internos estabelecido em contrato.

Em síntese, em sede de defesa oral, a empresa informa que as faturas foram realizadas conforme previsão contratual.

Acrescenta que quando glosadas pela Secretaria de Justiça, passou-se a executar de acordo com a nova instrução, tendo sido, inclusive, autorizado o estorno do valor cobrado indevidamente.

¹⁵ Art. 321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva.

Em análise, verifica-se que a argumentação quanto à realização da fatura conforme previsão contratual já foi apreciada na **Instrução Técnica Conclusiva 1787/2017**.

No que se refere à autorização do estorno do valor cobrado indevidamente, o defendente não demonstrou a devida devolução dos referidos valores pagos indevidamente, não sendo possível afastar a sua responsabilidade e imputação do ressarcimento.

Portanto, **deve ser mantida a análise procedida na ITC 1787/2017, nos termos lá expostos.**

2.3.3 Superfaturamento de serviços e liquidação irregular, decorrente do cálculo indevido da média de internos para o faturamento dos serviços variáveis.

Em síntese, reconhece o equívoco quanto ao cálculo, informando que a empresa autorizou o desconto dos valores devidos no crédito que tem para receber com a Secretaria de Justiça.

Foram anexados os documentos de fls. 2676/2680, onde a empresa em resposta às notificações efetuadas pela SEJUS reconhece a dívida e solicita a elaboração de um calendário para devolução dos valores.

Às fls. 2681/2685, foram apresentados os demonstrativos de cálculo da fatura referente ao exercício de 2011, os mesmo já existente nos autos (fls. 1491, 1493, 1494, 2496, 1498).

Às fls. 2686, encontra-se demonstrativo de Contas do período de 01/01/2001 a 31/12/2017.

Em análise, verifica-se que o teor das informações são as mesmas apresentadas na defesa quando da citação (fls. 1448/1458) e que já foram apreciadas na **ITC 1787/2017**.

Portanto, **deve ser mantida a análise procedida na ITC 1787/2017, nos termos lá expostos.**

2.3 DA ANÁLISE DA SUSTENTAÇÃO ORAL APRESENTADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL.

A ITI 962/2013 imputou responsabilidade ao Instituto Nacional de Administração Prisional pelas seguintes supostas irregularidades:

1 – Superfaturamento de serviços e pagamento irregular da despesa, decorrente da não disponibilização do quantitativo mensal de pessoal estabelecido em contrato;

2 – Superfaturamento de serviços e pagamento irregular da despesa, decorrente da não contratação do quantitativo mensal de internos estabelecido em contrato.

Em sede de defesa oral, o **Instituto Nacional de Administração Prisional**, por meio de seu advogado (fls. 1417), em síntese, reporta-se as teses já apresentadas na defesa quanto da citação (fls. 1712/1755), quais sejam:

- Preliminarmente: possível divergência e inobservância da equipe de auditoria quanto a distinção dos regimes de execução dos serviços disposto no inciso I e III do anexo 1 do Contrato Administrativo 12/2007;
- Não foi apontado nenhum evento concreto de solução de continuidade do serviço;
- Os serviços foram executados com alegação de ausência de profissionais nos meses mencionados;
- A empresa supriu a ausência dos profissionais, mediante labor extraordinário de outro profissional e pela substituição por outro técnico devidamente habilitado;
- O contrato não prevê necessidade de reserva técnica;

Em análise, observa-se que as teses de defesa apresentadas em sede de defesa oral já foram apreciadas na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 1787/2017**.

Desta forma, entendemos que não subsistem razões de ordem fática ou jurídica para que se proceda à reanálise de alegações já examinadas conclusivamente, bem como, que a fase de instrução do processo encontra-se ultimada nos termos do caput do art. 321¹⁶ da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo).

Portanto, **deve ser mantida a análise procedida na ITC 1787/2017, nos termos lá expostos.**

3 CONCLUSÃO

Considerando a análise procedida face os argumentos tecidos em sede de defesa oral pelo Sr. Maurício José da Silva, Reviver Administração Prisional Privada Ltda,

¹⁶ Art. 321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva.

Instituto Nacional de Administração Prisional, **conclui-se opinando**, diante do preceituado no art. 319, §1º, inciso IV, da Res. TC 261/2013, no sentido de que não subsistem razões fáticas ou jurídicas para que se promovam mudanças nas conclusões consubstanciadas na **ITC 1787/2017, de sorte que mantemos e ratificamos o que nela foi propugnado.**

Por oportuno, com fulcro nos arts.317, § 3º e 207, V, da Resolução 261/2013, tendo em vista a manutenção de irregularidades as quais resultaram dano ao erário, dispostas nos itens **4.1.1, 4.1.2 4.1.3, 4.1.4 e 4.1.5 da ITC 1787/2017**, sugere-se a **conversão** dos autos em **Tomada de Contas Especial**.

Por fim, sugere-se o **prosseguimento do julgamento do feito**, na forma dos artigos 327 a 329, da Res. TC 261/2013.

[...]

- Manifestação Técnica 01345/2018

[...]

2. ANÁLISE TÉCNICA

2.1. ANÁLISE DOS VALORES DE RESSARCIMENTO

Após análise técnica desta Corte de Contas na ITC 1787/2017, concluiu-se pela manutenção das irregularidades, com os seguintes valores de ressarcimentos para as empresas:

4.2.2. Rejeitar as razões de defesa e **condenar a empresa INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda. ao ressarcimento de R\$ 905.779,98** (novecentos e cinco mil, setecentos e setenta e nove reais e noventa e oito centavos), **equivalentes a 403.626,0995 VRTE**, em razão do cometimento das infrações que causaram injustificado dano ao erário, dispostas nos itens **3.1** (subitem 3.1.1, valor de 874.071,28, equivalente a 385.959,7110 VRTE) e **3.2** (subitem 3.2.1, valor de R\$ 31.708,70, equivalente a 17.666,3885 VRTE) desta ITC;

4.2.4. Rejeitar as razões de defesa e **condenar a empresa Reviver Administração Prisional Ltda. ao ressarcimento de R\$ 826.049,36** (oitocentos e vinte e seis mil, quarenta e nove reais e trinta e seis centavos), **equivalentes a 368.760,2197 VRTE**, em razão do cometimento das infrações que causaram injustificado dano ao erário, dispostas nos itens **3.3** (subitem 3.3.1, valor de R\$

R\$ 525.393,77, equivalentes a 231.470,9370 VRTE), **3.4** (valor de R\$ R\$ 234.038,76, equivalentes a 107.497,9715 VRTE.) e **3.5** (valor de R\$ 66.616,86, equivalentes a 29.791,3112 VRTE) desta ITC;

Em resposta, o gestor da SEJUS, às fls. 2881, descreve os seguintes valores a serem ressarcidos e já os já efetuados pelas empresas:

No que concerne ao INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional LTDA, especificamente quanto ao Contrato nº 012/2007, foi possível apurar como passível de restituição ao Erário, segundo cálculo efetivado até o presente momento, o montante de **R\$ 6.562.901,12 (seis milhões, quinhentos e sessenta e dois mil, novecentos e um reais e doze centavos)**, que será objeto de futura notificação para ressarcimento, quando da finalização dos cálculos dos valores devidos.

A respeito do mencionado Contrato, a Comissão de análise e saneamento dos processos administrativos vinculados aos contratos firmados com o INAP ressaltou que ainda não identificou, no curso da análise, outros ressarcimentos já executados de forma definitiva.

Quanto à empresa Reviver Administração Prisional Privada LTDA, a Comissão Especial de análise e saneamento dos processos administrativos informou que já foram realizadas glosas no valor de **R\$ 479.213,62 (quatrocentos e setenta e nove mil, duzentos e treze reais e sessenta e dois centavos)**, de maneira definitiva.

Os cálculos para eventuais ressarcimentos pela empresa Reviver Administração Prisional Privada Ltda, por outro lado, estão sendo efetuados nos Processos nº 76714179 e nº 64621111 e estão em trâmite para análise e saneamento definitivo.

Desta feita, se conclui quanto ao **INAP** que não foi realizada, até o momento, retenção definitiva, permanecendo o valor original da ITC de **ressarcimento de R\$ 905.779,98** (novecentos e cinco mil, setecentos e setenta e nove reais e noventa e oito centavos), **equivalentes a 403.626,0995 VRTE**. Na justificativa da SEJUS está bem maior o valor, **R\$ 6.562.901,12**, em função da consideração de todo o contrato, e não do exercício financeiro de 2012. Desta forma, o valor para o ano de 2012 é de R\$ **R\$ 905.779,98, equivalentes a 403.626,0995 VRTE**, a ser glosado da empresa, pela apuração desta Corte de Contas.

Já com relação à empresa **REVIVER**, a ITC destaca o valor de **R\$ 826.049,36** (oitocentos e vinte e seis mil, quarenta e nove reais e trinta e seis centavos), **equivalentes a 368.760,2197 VRTE**. Por sua vez, a SEJUZ informa que já foi realizada retenção, de forma definitiva, na ordem **R\$ 479.213,62**. Entretanto, este valor é referente a todo o contrato e não ao exercício financeiro de 2012. Assim, conforme fl. 2901, o valor de glosa referente ao exercício de 2012 é de **R\$ 17.322,75**, ficando um montante de **R\$ 808.726,66, equivalentes a 361.668,3780 VRTE**, a ser glosado da empresa, pela apuração desta Corte de Contas.

Destaca-se que, embora esta apuração neste momento processual esteja somente no exercício de 2012, há irregularidades em toda a extensão contratual com valores elevados e ainda não ressarcidos pelas empresas, em especial a empresa **INAP**, que neste processado tem a irregularidade de **R\$ 905.779,98**, sendo que o valor de ressarcimento para todo o contrato é de **R\$ 6.562.901,12**.

3. CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1. Considerando os fundamentos expostos nesta Manifestação Técnica, bem como os elementos suscitados nas conclusões havidas na **Instrução Técnica Conclusiva ITC 1787/2017**, sugere-se o **prosseguimento com julgamento do feito**, na forma dos arts. 327 a 329 da Res. TC 261/2013, com adequação somente quanto ao seguinte item da ITC:

4.2.4. Rejeitar as razões de defesa e **condenar a empresa Reviver Administração Prisional Ltda. ao ressarcimento de R\$ 808.726,66** (oitocentos e oito mil, setecentos e vinte e seis reais e sessenta e seis centavos), **equivalentes a 361.668,3780 VRTE**, em razão do cometimento de infrações que causaram injustificado dano ao erário;

[...]

Deve-se destacar, em complemento, que o douto Ministério Público de Contas, no Parecer 02758/2017, considerando o alto grau de reprovabilidade nas condutas das empresas INAP - Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda e Reviver Administração Prisional Privada Ltda, pugnou pela declaração de inidoneidade dessas empresas para participar de licitação ou contratar, por 5 (cinco) anos, com a administração pública estadual e municipal, conforme artigo 140 da Lei Complementar 621/2012.

O dispositivo em questão se refere à aplicação de penalidade na hipótese de ocorrer fraude comprovada à licitação. Dessa forma, considerando que as condutas se referem à fase da execução do contrato, e que a penalidade de declaração de inidoneidade por parte do Tribunal de Contas deve ser vista como medida excepcional, a ser manejada com bastante cautela, pensamos que imputação de

ressarcimento seguida de multa é medida suficiente para retribuir os atos lesivos praticados, no âmbito desta Corte.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Diante do exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica *in totum* e acompanhando parcialmente o Ministério Público de Contas, divergindo somente no que se refere à declaração de inidoneidade das empresas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de deliberação que submeto à sua consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO:

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

1.1 MANTER as seguintes irregularidades:

1.1.1 SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E PAGAMENTO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DA NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DO QUANTITATIVO MENSAL DE PESSOAL ESTABELECIDO EM CONTRATO

Processo nº 56343000/2012 (Referência item 3.1 – subitem 3.1.1 da ITC 1787/2017 e item 2.1.1 da ITI 962/2013)

Base Legal: artigo 70, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), artigo 70, *caput*, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade) e artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Responsável: INAP – INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL LTDA (Empresa Prestadora de Serviço)

Ressarcimento: R\$ 874.071,28 (oitocentos e setenta e quatro mil e setenta e um reais e vinte e oito centavos), equivalentes a 385.959,7110 VRTEs

1.1.2 SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E PAGAMENTO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DA NÃO CONTRATAÇÃO DO QUANTITATIVO MENSAL DE INTERNOS ESTABELECIDO EM CONTRATO

PROCESSOS n^{os} 34737979/2006 e 40171841/2008 (Referência item 3.2 – subitem 3.2.1 da ITC 1787/2017 e item 2.2.1 da ITI 962/2013)

Base Legal: artigo 70, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), artigo 70, *caput*, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade) e artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Responsável: INAP – INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL LTDA (Empresa Prestadora de Serviço)

Ressarcimento: R\$ 31.708,70 (trinta e um mil e setecentos e oito reais e setenta centavos), equivalentes a 17.666,3885 VRTEs

1.1.3 SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E PAGAMENTO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DA NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DO QUANTITATIVO MENSAL DE PESSOAL ESTABELECIDO EM CONTRATO

PROCESSO Nº 48192767/2010 (Referência item 3.3, subitem 3.3.1 da ITC 1787/2017 e item 2.31 da ITI 962/2013)

Base Legal: artigo 70, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), artigo 70, *caput*, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade) e artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Responsável: Reviver Administração Prisional Privada Ltda (Empresa Prestadora do Serviço).

Ressarcimento: R\$ 525.393,77, equivalentes a 231.470,9370 VRTEs¹⁷

1.1.4 SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E PAGAMENTO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DA NÃO CONTRATAÇÃO DO QUANTITATIVO MENSAL DE INTERNOS ESTABELECIDO EM CONTRATO
(Referência item 3.4 da ITC 1787/2017 e item 2.3.2 da ITI 962/2013)

Base Legal: artigo 70, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), artigo 70, *caput*, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade) e artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964.

Responsável: Reviver Administração Prisional Privada Ltda (Empresa Prestadora de Serviço)

Ressarcimento: R\$ 234.038,76 (duzentos e trinta e quatro mil e trinta e oito reais e setenta e seis centavos), equivalentes a 107.497,9715 VRTEs¹⁸.

1.1.5 SUPERFATURAMENTO DE SERVIÇOS E LIQUIDAÇÃO IRREGULAR DA DESPESA, DECORRENTE DO CÁLCULO INDEVIDO DA MÉDIA DE INTERNOS PARA O FATURAMENTO DOS SERVIÇOS VARIÁVEIS
(Referência item 3.5 da ITC 1787/2017 e 2.3.3 da ITI 962/2013)

Base Legal: caput do artigo 70 da Constituição da República Federativa do Brasil (princípio da economicidade), caput do artigo 70 da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio da economicidade), artigo 63 da Lei Federal nº 4.320/1964 e Cláusula Terceira do Contrato nº 009/2011.

Responsável: Reviver Administração Prisional Privada Ltda (Empresa Prestadora de Serviço)

Ressarcimento: R\$ 66.616,86 (sessenta e seis mil e seiscentos e dezesseis reais e oitenta e seis centavos), equivalentes a 29.791,3112 VRTEs¹⁹

¹⁷ Valor originalmente constante da ITC 1787/2017.

¹⁸ Valor originalmente constante da ITC 1787/2017.

¹⁹ Valor originalmente constante da ITC 1787/2017.

1.2 CONVERTER o processo em Tomada de Contas Especial, na forma do artigo 201 da Resolução 261/2013, e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Res. TC nº 261/2013, conclui-se opinando por:

1.2.1 Rejeitar a preliminar suscitada pela empresa INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda., na forma do subitem 2.1 da ITC 1787/2017.

1.2.2 Rejeitar as razões de defesa e julgar irregulares as contas **da empresa INAP – Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda.**, condenando-a ao **ressarcimento de R\$ 905.779,98** (novecentos e cinco mil, setecentos e setenta e nove reais e noventa e oito centavos), **equivalentes a 403.626,0995 VRTEs**, em razão do cometimento das infrações que causaram injustificado dano ao erário, dispostas nos itens **3.1** (subitem 3.1.1, valor de 874.071,28, equivalente a 385.959,7110 VRTEs) e **3.2** (subitem 3.2.1, valor de R\$ 31.708,70, equivalente a 17.666,3885 VRTEs) da ITC 1787/2017, além da aplicação de **multa individual de R\$ 27.173,40** (vinte e sete mil, cento e setenta e três reais e quarenta centavos) (correspondente a 3% do valor a ser ressarcido), com base no art. 134 da Lei Complementar 621/2012.

1.2.3 Acolher as razões de justificativa da Srª Maria Lúcia de Paula, Maria de Lourdes Soares, Sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, Edivaldo Lourenço dos Santos Junior, Luzimar da Conceição, Cléria de Almeida da Silva, quanto aos itens 3.1(subitem 3.1.1) e 3.2 (subitem 3.2.1) da ITC 1787/2017, excluindo suas responsabilidades quanto aos itens auditados.

1.2.4 Rejeitar as razões de defesa e julgar irregulares as contas da **empresa Reviver Administração Prisional Ltda**, condenando-a ao **ressarcimento de R\$ 808.726,66** (oitocentos e oito mil, setecentos e vinte e seis reais e sessenta e seis centavos), **equivalentes a 361.668,3780 VRTE**, em razão do cometimento das infrações que causaram injustificado dano ao erário, dispostas nos itens **3.3** (subitem 3.3.1), **3.4** e **3.5** da ITC 1787/2017 (valor dimensionado conforme Manifestação Técnica 01345/2018), além da aplicação de **multa individual de R\$ 24.261,80** (vinte e quatro mil, duzentos e sessenta e um reais e oitenta centavos) (correspondente a 3% do valor a ser ressarcido), com base no art. 134 da Lei Complementar 621/2012.

1.2.5 Acolher as razões de justificativa do Sr. Flávio de Oliveira Ogioni, Gilmar Rodrigues de Almeida, Aline Ozório Venturini, Ângelo Roncalli de Ramos Barros, André de Albuquerque Garcia, Maria de Lourdes Soares, Oberacy Emmerich Junior, quanto aos **itens 3.3** (subitem 3.3.1), **3.4** e **3.5** da ITC 1787/2017, excluindo suas responsabilidades quanto aos itens auditados.

1.2.6 Acolher as razões de justificativa da Sr^a Neidemara Aparecida Felipin Ribeiro, quanto ao **item 3.6** da ITC 1787/2017, excluindo sua responsabilidade quanto aos item auditado.

1.2.7 Acolher as razões de justificativa da empresa A4 Publicidade e Marketing Ltda, bem como da Sr^a Rhuana Maria Santos Ribeiro, Maria de Lourdes Soares, Sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros, André de Albuquerque Garcia, Klinger Marcos Barbosa Alves, José Tadeu Marino, Vanderson Alonso Leite, Maurício José da Silva, Henrique Geaquinto Herkenhoff, Iranilson Casado Pontes, Jadir José Péla, Rodrigo Coelho do Carmo quanto ao **item 3.7** (subitens 3.7.1, 3.7.2 e 3.7.3) da ITC 1787/2017, excluindo suas responsabilidades quanto ao item auditado.

1.3 DETERMINAR, com amparo no inciso III, do artigo 57 da LC 621/2012, que a SEJUS, nas situações futuras e análogas, adote medidas junto aos setores competentes, a fim de proceder com a devida cautela e objetividade, demonstrando de forma clara, prévia e expressa nos autos, a justificativa da escolha dos meios a serem utilizados para veiculação das campanhas, a fim de se permitir uma avaliação criteriosa e precisa da pertinência e economicidade dos veículos propostos.

2. Unânime. Absteve-se de votar, por impedimento, Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo.

3. Data da Sessão: 23/04/2019 - 12^a Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (vice-presidente no exercício da presidência), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Vice-presidente no exercício da presidência

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões