

ACÓRDÃO TC- 136/2019 – SEGUNDA CÂMARA

Processo: 07579/2017-4

Classificação: Tomada de Contas Especial Instaurada

UG: SAAE - Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Aracruz

Relator: João Luiz Cotta Lovatti

Interessado: Gestor da UG (Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Aracruz,
ELIAS ANTONIO COELHO MAROCHIO)

Responsável: ROBSON LOPES FRACALOSI, JOSIMERY DE OLIVEIRA
BATISTA, ARACRUZ SERVICOS LTDA

Procuradores: EDIMAR MOLINARI (OAB: 14655-ES), FLAVIA SPINASSE FRIGINI
(OAB:17452-ES), NILSON FRIGINI (OAB: 3003-ES)

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA
PELO SAAE DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ –
AUSÊNCIA E ATRASOS DE REPASSES PELA
EMPRESA ARACRUZ SERVIÇOS AO SAAE/ARA
DE PAGAMENTOS FEITOS POR USUÁRIOS DAS
CONTAS DE ÁGUA E ESGOTO SANITÁRIO
(CONTRATO 033/2014) – DESCUMPRIMENTO DE
CLAÚSULAS CONTRATUAIS – DANO AO
ERÁRIO – AFASTAR PRELIMINAR - AFASTAR
RESPONSABILIDADE DA SRA. JOSIMERY DE
OLIVEIRA BATISTA – CONDENAÇÃO EM DÉBITO
SOLIDÁRIO – MULTA – PROIBIÇÃO DE
CONTRATAÇÃO – DETERMINAÇÕES – CIÊNCIA
– ARQUIVAR.**

O CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI:

1. RELATÓRIO.

Em análise, Tomada de Contas Especial instaurada em 29/12/2016 pelo Diretor Geral interino do Serviço Autônomo de Água e Esgoto do município de Aracruz (SAAE/ARA), Sr. Jader Mutzig Bruna, através da Portaria SAAE/ARA nº 204/2016 ^[1], frente à necessidade de averiguar, identificar os responsáveis e quantificar potenciais danos decorrentes do descumprimento de cláusulas do Contrato 033/2014 ^[2] pela empresa Aracruz Serviços Ltda, contratada pelo SAAE/ARA como “*agente arrecadador*” para recebimento de contas de água, esgoto sanitário e outros documentos de arrecadação emitidos pela autarquia.

Ao proceder à análise da documentação apresentada pelo SAAE/ARA, a Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE - em manifestação conclusiva minuciosamente detalhada às folhas 1321/1407 do processo administrativo SAAE-ARA nº 734/2018 ^[3] - relatou, em síntese, que a empresa Aracruz Serviços Ltda, de forma reiterada, efetuou depósitos fracionados do produto da arrecadação, incorreu em atrasos na efetivação de depósitos diversos de valores arrecadados; e, ainda, efetuou depósito em cheques de repasses de valores arrecadados, descumprindo os parágrafos Sétimo e Oitavo da Cláusula Segunda do Contrato nº 033/2014, que obrigava o agente arrecadador efetuar o depósito da quantia arrecadada em agências e contas bancárias designadas pelo SAAE/ARA no prazo de 48 horas, em moeda corrente, vedando expressamente o depósito por meio de cheque.

E, por entender “*incontroverso que a empresa contratada, ante a permissividade do gestor e a conduta omissa da fiscal do contrato, causou danos imensuráveis ao erário público e a municipalidade*”, opinou a Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE pela responsabilização solidária entre o gestor da autarquia (Sr. Robson Lopes Fracalossi), a fiscal do Contrato nº 033/2014 (Sra. Josimery de Oliveira Batista) e os responsáveis legais da empresa Aracruz Serviços Ltda (Sr. José Marcos Campagnaro e Sr. Murilo dos Santos Campagnaro), concluindo pela:

- Responsabilização solidária pelo ressarcimento ao erário, da monta de R\$ 1.712.878,91 (...), por cada um dos responsáveis relacionados no rol integrante deste relatório; ^[4]
- Propositura de ação de improbidade administrativa em face dos responsáveis pelo dano ao erário identificados no relatório;
- Emissão de relatório da unidade central de controle interno;
- Inscrição dos envolvidos e as informações relativas ao valor do débito, no cadastro de devedores e sistemas de dados contábeis;

- Imediata constituição de comissão especial de trabalho para apurar as possíveis irregularidades, no âmbito do SAAE, no que tange a execução dos ajustes antecedentes ao Contrato Administrativo de nº 033/2014;
- Encaminhamento de toda informação referente a esta Tomada de Contas Especial ao Tribunal de Contas do Espírito Santo — TCEES. (...)

Prosseguindo, foi o processo submetido pelo então Diretor do SAAE/ARA – Sr. Elias Antônio Coelho Marochio - à apreciação da Controladoria Geral do Município de Aracruz^[5], que em parecer^[6] da lavra do Controlador Geral da Prefeitura Municipal de Aracruz – Sr. Fabio Tavares – acolheu na íntegra o Relatório Final da Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE, assim concluindo:

Diante do exposto e com base nos documentos anteriormente citados e Recomendações supramencionadas, entende esta Controladoria Interna, que devem figurar como responsáveis SOLIDARIOS pelo ressarcimento das verbas apuradas:

a) O Sr. José Marcos Campagnaro, na condição de sócio da empresa ARACRUZ SERVIÇOS LTDA pelo quantum a ser devolvido, apurado e devidamente corrigido e atualizado monetariamente nos moldes da Instrução Normativa nº 32/2014 e legislação correlata, no valor total de R\$ 1.712.878,97 (...), equivalente a 5.375.42 VRTE's.

b) O Sr. Murilo dos Santos Campagnaro, na condição de sócio da empresa ARACRUZ SERVIÇOS LTDA pelo quantum a ser devolvido, apurado e devidamente corrigido e atualizado monetariamente" nos moldes da Instrução Normativa nº. 32/2014 e legislação correlata, no valor total de R\$ 1.712.878,97 (Um milhão, setecentos e doze mil, oitocentos e setenta e oito reais, noventa e sete centavos) equivalente a 5.375.42 VRTE's.

c) O Sr. Robson Lopes Fracalossi, na condição de Diretor do SAAE/ARACRUZ e gestor do contrato firmado entre a autarquia e a empresa ARACRUZ SERVIÇOS LTDA pelo quantum a ser devolvido, apurado e devidamente corrigido e atualizado monetariamente nos moldes da Instrução Normativa nº. 32/2014 e legislação correlata, no valor total de R\$ 1.712.878,97 (Um milhão, setecentos e doze mil, oitocentos e setenta e oito reais, noventa e sete centavos), equivalente a 5.375.42 VRTE's.

d) A Sra. Josimery de Oliveira Batista, na condição de fiscal do contrato firmado entre a autarquia e a empresa ARACRUZ SERVIÇOS LTDA pelo quantum a ser devolvido, apurado e devidamente corrigido e atualizado monetariamente nos moldes da Instrução Normativa nº. 32/2014 e legislação correlata, no valor total de R\$ 1.712.878,97 (Um milhão, setecentos e doze mil, oitocentos e setenta e oito reais, noventa e sete centavos), equivalente a 5.375.42 VRTE's.

Remeta-se cópia do Relatório emanado pela Comissão de Tomadas de Conta Especial, bem como da presente manifestação ao Setor competente da autarquia, para que proceda na forma do art. 18, inciso I, da Instrução Normativa TC nº 32 de 04 de novembro de 2014 ficando a baixa ou alteração da responsabilidade pelo débito condicionada a alguma das ocorrências do art. 20 da referida instrução

Que seja aplicada a empresa ARACRUZ SERVIÇOS LTDA a imposição contida no art. 116, 5º, inciso I da Lei 8666/93, impedindo a realização da qualquer repasse as referidas instituições até o efetivo ressarcimento do prejuízo ao erário verificado pela R. Comissão.

Encaminhe-se ainda cópia do Relatório Final de Tomada de Contas Especial, bem como da presente manifestação ao Ilustríssimo Senhor

Diretor do SAAE/ARACRUZ, a fim de que sejam adotados os procedimentos necessários pela Comissão de Processo Administrativo Disciplinar para verificar se houve falta disciplinar cometida pela servidora arrolada no relatório em questão.

Por fim, este órgão de Controle interno recomenda o envio de toda a documentação ao Egrégio Tribunal de Contas para apreciação e julgamento.

Acolhendo a proposição expedida pela Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE e pela Controladoria Interna da Prefeitura Municipal de Aracruz, conforme preceituado no art. 14 da Instrução Normativa TC nº 032/2014, determinou o Sr. Elias Antônio Coelho Marochio – Diretor Geral do SAAE/ARA - a remessa do arquivo digital referente processo de Tomada de Contas Especial instaurada pelo SAAE/ARA a este Tribunal em 27/9/2017 (protocolo TC 14.741/2017). ^[7]

Indo adiante, ao proceder à análise da documentação apresentada e das conclusões observadas pela Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE conforme detalhado na Instrução Técnica Inicial 1502/2017, a Secretaria de Controle Externo de Denúncias e Representações- SecexDenúncias apreciou a questão do dano a ser ressarcido, ratificando os valores apurados pela Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE^[8] como dano ao erário, tido como de responsabilização solidária entre o Diretor da autarquia, a fiscal do contrato e a empresa contratada, e sugeriu a citação destes para que, no prazo estipulado, apresentassem as suas alegações de defesa e/ou recolhessem a importância devida em razão da irregularidade apontada no item 4.1 da ITI 1502/2017, nos termos do art. 56, III, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e do art. 157, II, da Resolução TC 261/2013.

Responsáveis	Subitem/ Irregularidade	Importância Devida		
		Valor histórico (R\$)	VRTE	Valor Corrigido em 2017 (R\$)
Robson Lopes Fracalossi – Diretor do SAAE	4.1 Atraso nos Depósitos do Produto da Arrecadação por parte da Empresa Contratada	794.054,66	432.244,0304	1.377.344,76
Josimery de Oliveira Batista – Fiscal do Contrato				
Aracruz Serviços Ltda ME – empresa Contratada				

Acolhida pelo Relator a proposição da área técnica, foi prolatada a Decisão Monocrática 1.880/2017, promovendo-se a citação dos responsáveis em 11/12/2017, que apresentaram suas alegações de defesa, como segue:

Responsáveis	Termo de Citação	data juntada AR/contrafé	data juntada defesa/ justificativa
Robson Lopes Fracalossi	TC 2161/2017-9 (arquivo 60)	29/1/2018 (arquivos 74 e 77)	3/4/2018 (arquivo 80)

Josimery de Oliveira Batista	TC 2162/2017-9 (arquivo 61)	17/1/2018 (arquivos 73,74 e 83)	3/4/2018 (arquivo 84)
Aracruz Serviços Ltda	TC 2163/2017-9 (arquivo 62)	29/1/2018 (arquivos 71,72,75 e 76)	8/2/2018 (arquivo 79)

Ao proceder ao exame circunstanciado das justificativas e documentos apresentados, a Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações Não Especializadas - SecexMeios expediu a Instrução Técnica Conclusiva 1806/2018 opinando pela irregularidade das contas em face do indicativo de irregularidade subsistente reportado na Instrução Técnica Inicial 1502/2017; e, ainda, pelo ressarcimento ao erário e por imputação de multa aos responsáveis. Segue transcrição:

IV. CONCLUSÃO / PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

IV.1 Levando-se em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas, concluímos pela rejeição das preliminares suscitadas no subitem III.1 desta ITC, nos termos descritos a seguir:

IV.1.1 Atraso nos Depósitos do Produto da Arrecadação por parte da Empresa Contratada.

Base legal: Inobservância do art. 37, caput, da Constituição Federal (Princípios da Legalidade e Moralidade) e Cláusula Segunda, § 7º, do contrato nº 33/2014.

Ressarcimento: 432.244,0304 VRTE

IV.2 Diante do preceituado no art. 79, inciso III, da Res. TC 182/02, conclui-se opinando por rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares as contas** em razão da irregularidade disposta no item III.1 desta Instrução Técnica Conclusiva, sendo passível de ressarcimento ao erário o valor mencionado no referido item a seguir descrito.

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS:	SUBITEM/ IRREGULARIDADE:	IMPORTÂNCIA A SER RESSARCIDA	
		R\$	VRTE
- ROBSON LORES FRACALOSSI – Diretor Geral do SAAE - JOSIMERY DE OLIVEIRA BATISTA – Fiscal do Contrato, - ARACRUZ SERVIÇOS LTDA. ME – Empresa Contratada.	III.1 - Atraso nos Depósitos do Produto da Arrecadação por parte da Empresa Contratada.	1.414.561,81	432.244,0304

Insta ressaltar que valor total da multa foi corrigido monetariamente de acordo com o previsto no art. 11 da IN TCE nº 32/2014, restando realizar os cálculos dos juros de mora de 1% ao mês ou fração, que deverá ser efetuado em caso de ressarcimento ao erário.

III.1.2 Sugere-se, também, a **aplicação de multa** individual aos responsáveis ora citados na medida de sua culpabilidade e do dano causado ao erário, com amparo no art. 135, III, da Lei Complementar 621/2012.

Nos termos regimentais, foram os autos remetidos ao douto Ministério Público de Contas, que por meio do Parecer 4537/2018 da lavra do Procurador Luciano Vieira, alinhou-se aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica Conclusiva nº 1806/2018, pugnando pela irregularidade da presente Tomada de Contas Especial com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da Lei Complementar nº 621/2012, para:

1 – condenar Robson Lopes Fracalossi, Josimery de Oliveira Batista e Aracruz Serviços Ltda ME a ressarcir ao erário a importância de 432.244,0304 VRTE, aplicando-lhes multa proporcional ao dano, nos termos dos arts. 87, inciso V, e 134 da LC n. 621/2012 c/c art. 386 do RITCEES;

2 – com espeque no art. 87, inciso IV, c/c 135, incisos II e III, da LC n. 621/2012 e art. 389, incisos II e III do RITCEES, cominar multa pecuniária a Robson Lopes Fracalossi, Josimery de Oliveira Batista e Aracruz Serviços Ltda ME;

3 – infligir, com reserva de plenário, a Robson Lopes Fracalossi e Josimery de Oliveira Batista a pena de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança, nos termos do art. 139 da LC n. 621/2012 c/c art. 392 do RITCEES; e

4 – seja decretada a proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal de Robson Lopes Fracalossi, Josimery de Oliveira Batista e Aracruz Serviços Ltda ME, na forma do art. 141, II, LC n. 621/12 c/c art. 394, inciso II, do RITCEES.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2.1 – DAS PRELIMINARES E PREJUDICIAIS DE MÉRITO:

2.1.1 – Da preliminar de ilegitimidade passiva: rejeição

A Sra. Josimery de Oliveira Batista suscitou a questão incidental de ilegitimidade passiva, sob a alegação de que ela, na condição de Fiscal do Contrato, não deve figurar como parte legítima nesta Tomada de Contas Especial, “... visto que toda a confecção e decisão do processo licitatório não estava sob sua alçada, e sim da autoridade diretamente vinculada ao certame, ou seja, o Diretor do SAAE de Aracruz/ES”.

Em manifestação conclusiva, opina a área técnica pelo afastamento da preliminar suscitada pela Fiscal do Contrato 033/2014, por entender que tal alegação não faz sentido uma vez que a licitação que antecedeu o Contrato 033/2014 não faz parte do escopo desta tomada de contas especial.

Demais disso, na condição de responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Contrato 033/2014 consoante o disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993, teria exercido suas atribuições *“com inobservância ao art. 37, caput da Constituição Federal (Princípios da Legalidade e moralidade) e Cláusula Segunda, §7º, do contrato nº 033/2014”*, dando causa ao dano apurado.

A relevância da designação de fiscal para acompanhamento da execução dos contratos firmados pelos entes públicos é reconhecida por este Tribunal de Contas através da edição da Súmula 001, não sendo possível por inferência lógica segregar a sua legitimidade para o exercício das atribuições a ele designadas em ato administrativo próprio das responsabilidades inerentes àquele *munus*, eis que isso ofende à simbiótica noção poder-dever administrativo.

Nessa esteira, acolho o entendimento exarado pela área técnica desta Corte, reafirmado no parecer ministerial, e rejeito a preliminar ora suscitada, devendo-se prosseguir na análise do mérito tendo em conta, demais disso, *“... que as competências [constitucionais] atribuídas aos Tribunais de Contas são irrenunciáveis, assim, verificada ocorrência de dano ao erário ou grave infração à norma, faz-se inafastável a sua atuação”*, como bem acrescentou o Ministério Público de Contas em seu parecer conclusivo.

2.2- DO MÉRITO:

2.2.1. Do indício de irregularidade que remanesce na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1806/2018 e da quantificação do dano:

Pelo exposto na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1806/2018, remanesce indicativo de irregularidade constante da Instrução Técnica Inicial ITI 1502/2017 e do Relatório Final da Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE, ratificada pelo Ministério Público de Contas no Parecer 4537/2018, e que diz respeito ao descumprimento de cláusulas do Contrato 033/2014 regulamentárias da transferência à autarquia

contratante dos valores arrecadados pela Aracruz Serviços Ltda, credenciada como “*agente arrecadador*” para recebimento de contas de água, esgoto sanitário e outros documentos de arrecadação emitidos pela SAAE do Município de Aracruz, que teria ocasionando prejuízo à autarquia no valor de 432.244,0304 VRTE.

O Contrato 033/2014 ^[9], tendo por signatários o Sr. Robson Lopes Fracalossi (Diretor Geral do SAAE/ARA) representando a autarquia contratante, e o Sr. José Marcos Campagnaro representando a empresa Aracruz Serviços Ltda credenciada como “*agente arrecadador*”, firmado em 1º/9/2014 pelo prazo de 12 meses, foi renovado por igual período, e rescindido unilateralmente em 9/6/2016, ainda na gestão do Sr. Robson Fracalossi.

Tal rescisão contratual, concorde Termo de Rescisão Unilateral de Contrato nº 33/2014^[10], publicado no DOE em 10/6/2016, foi motivada pelo “*histórico de inexecução contratual, objeto de diversas notificações e aplicações de penalidades de multas*” feitas pela fiscal do contrato, e teve por fundamento legal os art. 79 (inciso I), art. 78 (incisos I, VII e VIII) e art. 87 (inciso III) todos da Lei 8.666/1993, combinado com a Cláusula Sétima, inciso IV, alínea “a” do Contrato 033/2014.

Na decisão que determinou a rescisão do contrato, também aplicou o Sr. Robson Fracalossi à Aracruz Serviços Ltda a penalidade de suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com o SAAE de Aracruz pelo prazo de um ano.

Em prosseguimento, no pertinente à irregularidade disposta no item III.1 da Instrução Técnica Conclusiva 1806/2018, mantida nos pareceres técnicos e ministerial, aponta: “... *atraso nos depósitos do produto da arrecadação por parte da empresa contratada...*”, em inobservância à Cláusula Segunda, Parágrafo Sétimo, do Contrato 033/2014, que exige que o montante pago pelos usuários dos serviços prestados pela SAAE/ARA, arrecadado pela Aracruz Serviços Ltda, seja “*depositado nas agências bancárias designadas pelo SAAE, no prazo de 48 horas*”.

Há a considerar, ainda, que diversos depósitos do produto da arrecadação foram efetuados pela Aracruz Serviços por meio de cheques, procedimento expressamente vedado nos termos da Cláusula Segunda, Parágrafo Oitavo, do Contrato 033/2014.

Não pairam dúvidas acerca do descumprimento das regras avençadas. Há farta prova documental juntada aos autos a demonstrar que a empresa Aracruz Serviços Ltda, reiteradamente, efetuou depósitos fracionados do produto da arrecadação, incorreu em atrasos na efetivação de depósitos diversos de valores arrecadados; e, ainda, efetuou depósito em cheques de repasses de valores arrecadados, violando regras contratuais retro mencionadas, abaixo transcritas:

CLÁUSULA SEGUNDA: DO REGIME DE EXECUÇÃO

O recebimento das contas/faturas de consumo de água e/ ou esgoto e outros documentos de arrecadação que forem apresentados pelos consumidores, serão recebidos pela CREDENCIADA nos exatos termos em que estiverem impressos, por conta, ordem e riscos do CREDENCIANTE.

(...)

Parágrafo Sétimo: O produto da arrecadação será depositado nas Agências e contas bancárias designadas pelo SAAE, no prazo de 48 horas, devendo os recibos dos depósitos serem anexados à prestação de contas diárias.

Parágrafo Oitavo: Os valores recebidos referentes as contas do SAAE não poderão ser depositados através de cheques. Os depósitos devem ser feitos em moeda corrente no Brasil.

Cumpra assinalar que tais evidências estão narradas com todos os pormenores nos pareceres técnicos que instruem os autos, em especial, no Relatório Final da Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE ^[11], dando conta que tais ilicitudes perduraram ao longo de todo o contrato, que vigorou de setembro de 2014 a junho de 2016, ocasionando injustificado dano ao erário, como veremos a seguir.

O montante de multa pelo atraso na prestação do serviço em relação ao prazo máximo estipulado, considerando ainda o atraso decorrente da compensação bancária nos casos dos depósitos em cheques de valores arrecadados nas contas da autarquia, foi computado pela Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE - em conformidade com a Cláusula Sétima, inciso II, alínea "a" do Contrato 033/2014 - e ratificada nos pareceres técnico e ministerial, como segue:

TABELA 1 - Demonstrativo das multas aplicadas pelo atraso no recolhimento em atraso nos exercícios de 2014, 2015 e 2016

Exercício 2014				
Mês	Valor Arrecadado	Valor da Multa Contratual por Atraso	Valor da Multa Contratual por Atraso em VRTE	Valor da Multa Contratual por Atraso Corrigido pela VRTE de 2017
Janeiro (*)	939.958,41	24.498,67	9.717,8393	30.965,89
Fevereiro (*)	952.338,76	17.030,89	6.755,6093	21.526,75
Março (*)	991.807,53	15.183,93	6.022,9802	19.192,24

Abril (*)	1.015.315,27	33.592,29	13.324,9877	42.460,08
Maió (*)	933.848,77	18.866,75	7.483,8359	23.847,26
Junho (*)	963.857,27	28.588,27	11.340,0507	36.135,09
Julho (*)	1.022.137,14	27.716,51	10.994,2539	35.033,18
Agosto (*)	944.601,72	32.779,76	13.002,6825	41.432,14
Setembro	936.076,34	37.528,31	14.886,2785	47.435,14
Outubro	1.001.681,84	33.402,80	13.249,8201	42.220,53
Novembro	939.681,99	20.345,11	8.070,2523	25.715,87
Dezembro	1.003.907,78	30.687,89	12.172,9055	38.788,95
Total	11.645.212,82	320.221,18	127.021,4959	404.753,12

Exercício 2015

Mês	Valor Arrecadado	Valor da Multa Contratual por Atraso	Valor da Multa Contratual por Atraso em VRTE	Valor da Multa Contratual por Atraso Corrigido pela VRTE de 2017
Janeiro	964.455,18	21.440,08	7.978,8930	25.424,74
Fevereiro	1.016.281,20	26.547,58	9.879,6405	31.481,49
Março	1.127.642,57	39.805,47	14.813,5442	47.203,36
Abril	1.009.244,59	33.596,96	12.503,0559	39.841,00
Maió	978.752,24	30.824,88	11.471,4284	36.553,71
Junho	949.621,56	27.975,11	10.410,8914	33.174,30
Julho	927.047,86	26.394,95	9.822,8377	31.300,47
Agosto	923.304,61	35.069,28	13.050,9753	41.586,94
Setembro	946.794,12	31.177,05	11.602,4902	36.971,33
Outubro	1.021.893,68	9.650,50	3.591,4186	11.444,05
Novembro	1.010.146,66	10.691,32	3.978,7578	12.678,32
Dezembro	1.098.776,60	21.320,09	7.934,2383	25.282,44
Total	11.957.034,90	315.170,58	117.290,2331	373.745,37

Exercício 2016

Mês	Valor Arrecadado	Valor da Multa Contratual por Atraso	Valor da Multa Contratual por Atraso em VRTE	Valor da Multa Contratual por Atraso Corrigido pela VRTE de 2017
Janeiro	929.635,80	20.999,56	7.109,10	22.653,14
Fevereiro	1.086.368,07	24.388,22	8.256,28	26.308,61
Março	1.109.848,96	9.898,18	3.350,89	10.677,60
Abril	1.126.561,23	23.757,32	8.042,70	25.628,06
Maió	1.043.087,22	30.144,14	10.204,86	32.517,77
Junho	420.206,64	40.294,25	147.546,59	470.157,23
Total	5.715.707,92	149.481,67	184.510,4101	587.942,41
Total Geral	29.317.955,64	784.873,43	428.822,1391	1.366.440,90

(*)- período anterior ao início da vigência do Contrato 033/2014, firmado em 1º/9/2014.

TABELA 2- Demonstrativo dos depósitos em cheque que acarretaram multas pelo atraso na compensação dos cheques.

Mês	Valor Arrecadado	Prazo para Compensação	Valor da Multa Contratual por Atraso	Valor da Multa Contratual por Atraso em VRTE	Valor da Multa Contratual por Atraso Corrigido pela VRTE de 2017
Novembro	20.840,99	1	208,41	82,6695	263,43
Total Exercício 2014	20.840,99		208,41	82,6695	263,43
Exercício 2015					
Mês	Valor Arrecadado	Prazo para Compensação	Valor da Multa Contratual por Atraso	Valor da Multa Contratual por Atraso em VRTE	Valor da Multa Contratual por Atraso Corrigido pela VRTE de 2017
Fevereiro	32.133,21	3	964,00	358,7497	1.143,16
	30.731,17	3	921,94	343,0967	1.093,28
Maio	28.236,73	3	847,10	315,2476	1.004,54
Julho	38.364,01	3	1.150,92	428,3132	1.364,82
Setembro	47.000,00	1	470,00	174,9098	557,35
	45.522,98	3	1.365,69	508,2391	1.619,50
	49.942,24	3	1.498,27	557,5778	1.776,72
	11.976,33	3	359,29	133,7092	426,06
	22.360,58	1	223,61	83,2145	265,16
	12.701,92	1	127,02	47,2700	150,63
	4.782,36	1	47,82	17,7975	56,71
	24.083,55	1	240,84	89,6265	285,59
25.211,29	3	756,34	281,4702	896,90	
Total Exercício 2015	373.046,37		8.792,82	3.339,2218	10.640,43
Total Geral	393.887,36		9.181,23	3421,8913	10.903,86

TABELA 3 – Demonstrativo do total das multas aplicadas por descumprimento de cláusula contratual

Ano	Valor Total da Multa Contratual por Atraso (Tabela 01 + tabela 02)	Valor Total da Multa Contratual por Atraso em VRTE (Tabela 01 + tabela 02)	Valor Total da Multa Contratual por Atraso Corrigido pela VRTE de 2017 (Tabela 01 + tabela 02)
2014	320.429,59	127.104,1654	405.016,55
2015	324.143,40	120.629,4549	384.385,80
2016	149.481,67	184.510,41	587.942,41
Total	794.054,66	432.244,0304	1.377.344,76

Nota: VRTE 2014: 2,5210 - VRTE 2015: 2,6871 - VRTE 2016: 2,9539 - VRTE 2017: 3,1865

Salienta a área técnica que o valor total da multa foi corrigido monetariamente em conformidade com o disposto no art. 11 da IN TCE nº 32/2014, restando acrescer juros de mora de 1% ao mês ou fração, quando do ressarcimento ao erário.

De realçar, ainda, que foram identificadas parcelas de valores arrecadados pelo agente credenciado em junho de 2016 não repassadas à autarquia, já consideradas no cômputo do dano a ser ressarcido, conforme a seguir demonstrado:

Mês de junho/2016									
BDA	Valor	Data Pagtº	Prazo Máximo Contratual	Data Depósito	Nº Dias (*)	Juros	Valores em VRTE	Valor Corrigido	
124	55.160,61	01/06/2016	03/06/2016	Não Depositou	10	5.516,06	20.541,2069	65.454,56	
125	52.054,19	02/06/2016	04/06/2016	Não Depositou	10	5.205,42	19.384,4101	61.768,42	
126	65.250,66	03/06/2016	05/06/2016	Não Depositou	10	6.525,07	24.298,6310	77.427,59	
128	76.384,65	06/06/2016	08/06/2016	Não Depositou	10	7.638,47	28.444,8069	90.639,38	
129	67.541,30	07/06/2016	09/06/2016	Não Depositou	10	6.754,13	25.151,6402	80.145,70	
130	62.414,65	08/06/2016	10/06/2016	Não Depositou	10	6.241,47	23.242,5319	74.062,33	
131	16.737,57	09/06/2016	11/06/2016	Não Depositou	10	1.673,76	6.232,8877	19.861,10	
Total Mês 06/2016	395.543,63	(*) número de dias considerado para efeito de cálculo de multa.					39.554,36	147.296,1147	469.359,08

A propósito, cumpre fazer notar equívoco em que incorreu a área técnica, e por consequência o Ministério Público de Contas, ao deixar de observar a data de início da vigência do Contrato 033/2014 em seus exames e nas conclusões obtidas.

O Contrato nº 033/2014 (Peça Complementar 4650/2018 – fls. 787/793) foi firmado em 1º/9/2014, tendo a área técnica considerado o início do contrato em 1º/1/2014.

Nessa premissa, ao efetuar a SecexDenúncias o cálculo das multas aplicadas à empresa contratada pelo recolhimento em atraso dos valores arrecadados, demonstrado na **Tabela 1** inserida na Instrução Técnica Inicial ITI 1502/2017, acima reproduzida, computou as multas decorrentes de atrasos ocorridos no período de **janeiro a agosto de 2014**, não coberto pelo Contrato 033/2014, vigente no período de **1º/9/2014 a 9/6/2016**.

Assim, deve-se suprimir as multas computadas pela SecexDenúncia na **Tabela 1**, originárias do recolhimento em atraso dos valores arrecadados referentes ao período de **janeiro a agosto de 2014** ^[12], no total de **78.642,2395 VRTE**. Por esse entendimento, o valor total das multas contratuais por atraso no repasse e na

compensação de cheques, anteriormente no montante de **432.244,0304 VRTE**, passa a totalizar **353.601,7909 VRTE**.

Há que ser lembrado que a Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE, diante da gravidade das ilicitudes cometidas pela empresa Aracruz Serviços Ltda, em sua manifestação conclusiva, recomendou à Direção do SAAE/ARA a “... *imediate constituição de comissão especial de trabalho para apurar as possíveis irregularidades no âmbito do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Aracruz, no que tange a execução dos ajustes antecedentes ao Contrato nº 033/2014*”.

E, como visto, tal recomendação tem validade e importância, considerando haver comprovação de prejuízo à autarquia de cerca de **78.642 VRTE** no período de **janeiro a agosto de 2014**, embasado no já apurado pela Comissão de Tomada de Contas Especial designada pela Portaria SAAE nº 204/2016; embora não considerado por enquanto, em razão de extrapolar o escopo deste processo administrativo de tomada de contas especial, formalizado para apurar responsabilidade por ocorrência de danos ao SAAE/ARA em decorrência da execução do Contrato 033/2014, que vigorou a partir de 1º/9/2014. ^[13]

Demais disso, não foram juntados aos autos o instrumento contratual que regulamentou o pactuado de janeiro a agosto de 2014, e nem a portaria que designou o fiscal de contrato neste período, não possibilitando – de forma cabal – atribuir responsabilidades por tal dano aos agentes públicos e privado arrolados neste processo.

Voltando a abordar a matéria objeto da Tomada de Contas em exame, tendo por propósito refletir sobre a materialidade dos valores envolvidos, segue tabela demonstrativa dos valores das multas apuradas já com a correção mencionada anteriormente:

ARQUIVO ELETRONICO 52- ANEXO 5478/2017-8

TABELA 1- DEMONSTRATIVO DAS MULTAS APLICADAS PELO ATRASO NO RECOLHIMENTO e SALDO DAS PARCELAS ARRECADADAS E NÃO REPASSADAS AO SAAE/ARA.							
PERÍODO	BDA	VALOR ANUAL					
		VALOR ARRECADADO		saldo valor arrecadado e não repassado ao	multa (R\$)	saldo não repassado (+) multa - (R\$)	(saldo não repassado + multa) VRTE
		R\$	VRTE				

				SAAE/ARA (R\$)			
ANO 2014 (set- dez/2014)	202 a 304	3.881.347,95	1.539.606,4855	0,00	121.964,11	121.964,11	48.379,2564
ANO 2015 (jan- dez/2015)	01 a 302	11.957.034,90	4.449.791,5597	0,00	315.170,59	315.170,59	117.290,2331
ANO 2016 (jan- jun/2016)	01 a 131	5.715.707,92	1.934.970,0125	395.543,63	149.481,67	545.025,30	184.510,4100
TOTAL (TABELA 1)		21.554.090,77	7.924.368,0577	395.543,63	586.616,37	982.160,00	350.179,8995
TABELA 2- DEMONSTR. DOS DEPOSITOS EM CHEQUE QUE ACARRETARAM MULTAS PELO ATRASO NA COMPENSAÇÃO BANCÁRIA							
ANO 2014 (nov./2014)	275	20.840,99	8.266,9536	0,0000	208,41	208,41	82,6695
ANO 2015 (fev-maio- jul - set./2015)	44/45; 118;15 6;207/ 209;21 1;216/ 220	373.046,37	138.828,6145	0,0000	8.972,82	8.972,82	3.339,2218
TOTAL (TABELA 2)		393.887,36	147.095,5681	0,00	9.181,23	9.181,23	3.421,8913
TOTAL (tabela 1 + tabela 2)		21.947.978,13	8.071.463,6258	395.543,63	595.797,60	991.341,23	353.601,7908
VALOR MÍDIO MENSAL		997.635,37	366.884,7103	133.905,5588 VRTE	219.696,2320 VRTE		

VRTE 2014 (2,5210) - VRTE 2015 (2,6871) - VRTE 2016 (2,9539)

Período de apuração (setembro/2014 a junho/2016) = 22 meses

BDA- Boletim Diário de Arrecadação- documentos em que se baseou a Comissão de TCE para apuração dos valores das multas.

VALOR ARRECADADO E NÃO REPASSADO (JUN/2016) = R\$ 395.543,63 = 133.905,5588 VRTE

VALOR TOTAL DE MULTAS DEVIDAS = R\$ 595.797,60 = 219.696,2320 VRTE

Observa-se que, no período de setembro/2014 a junho/2016, durante a vigência do Contrato 033/2014, foram arrecadados aproximadamente **R\$ 22 milhões** pela empresa Aracruz Serviços Ltda, movimentação média da ordem de **R\$ 997.635,00** (ou **366.884 VRTE**) por mês.

Estima-se em cerca de 3 (três) dias o atraso médio para o recebimento efetivo na conta bancária do SAAE/ARA dos valores arrecadados pela empresa contratada (computando o atraso por compensação dos depósitos em cheque).

A multa contratual devida pelo descumprimento ao pactuado no Contrato 033/2014 totaliza **R\$ 595.797,60** equivalente a **219.696,2320 VRTE** (pendente de acréscimo de juros de mora).

Além disso, apropriou-se a contratada do montante de **R\$395.543,63, equivalente a 133.905,5588 VRTE**, frente a ausência de repasse do produto arrecadado de contas/faturas de consumo de água e esgoto sanitário quitadas pelos usuários no

último mês de vigência do contrato (junho/2016), a configurarem irregularidades graves, ensejadoras de perda de haveres da SAAE/ARA no montante de **R\$ 991.341,23**, equivalente a **353.601,7908 VRTE**, pendente do acréscimo de juros de mora quando do recolhimento do débito.

Trata-se, pois, de valores significativos, que de posse do agente arrecadador por prazo superior ao máximo contratual, possibilitou-lhe auferir ganhos aplicando no mercado financeiro, deixando a autarquia de colher tais rendimentos. Por conseguinte, ao agirem negligentemente na arrecadação da taxa de serviços de água e esgoto, permitiram os agentes públicos ora responsabilizados o enriquecimento ilícito do agente arrecadador.

No arquivo eletrônico 29- Peça Complementar 7277/2017, às folhas 773/774, há cópia de e-mails enviados pela área de faturamento à Controladoria do SAAE/ARA e à fiscal do Contrato 033/2014, relatando que no dia 26/1/2016, com saldo bancário insuficiente para quitar a conta de energia da autarquia, foi preciso efetuar resgate de aplicação financeira no valor de R\$ 119.000,00, com perda do rendimento da aplicação, não obstante existir recursos financeiros arrecadados pela Aracruz Serviços pendentes de repasse à autarquia e depósitos por esta efetuados por meio de cheques ainda aguardando compensação bancária.

Desta forma, a gravidade da infração relatada, caracterizada pelos fatos expostos, causa do dano resultante e suas consequências, propicia – efetivamente - a decisão pela **irregularidade das contas** a teor do que dispõe o art. 84, inciso III, alínea “e” da Lei Complementar 621/2012.

2.2.2. Da responsabilidade dos agentes públicos e do agente privado aos quais se imputa a obrigação de ressarcimento:

É assente que responde pela infração quem a comete ou concorre para a sua prática, ou se dela obtiver benefício quando cometida por outrem.

Todavia, antes de proceder à análise dos argumentos sustentados pela área técnica deste Tribunal e pelo Ministério Público de Contas em suas manifestações conclusivas acerca da responsabilização dos agentes aqui arrolados, por terem causado ou concorrido para a concretização do dano apurado, entendo factível

algumas considerações para melhor delinear o contexto fático que redundou na instauração da Tomada de Contas Especial pelo SAAE de Aracruz.

Dos arquivos digitais encaminhados ^[14] a esta Corte de Contas em 27/9/2017 pelo Sr. Elias Coelho Marochio, então Diretor Geral do SAAE/ARA, referente ao Processo de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Diretor Geral interino – Sr. Jader Mutzig Bruna – destaco alguns apontamentos:

1. Do arquivo eletrônico 26- Peça Complementar 7274/2017, à folha 712, em publicação no DOE (Diário Oficial do Estado/ES), o SAAE/ARA torna público em **01/9/2014** a celebração de contratos para credenciamento de agentes arrecadadores (Credenciamento nº 002/2014) para recebimento de contas de água e esgoto sanitário dos usuários dos serviços da autarquia.

Ou seja, além da Aracruz Serviços Ltda (Contrato 033/2014), também atuavam, concomitantemente, como agentes arrecadadores credenciados pelo SAAE/ARA, o Banco do Brasil (Contrato 26/2014), a Sicoob-Cooperativa de Crédito de Livre Admissão Leste Capixaba (Contrato 29/2014), o Bradesco (Contrato 30/2014), o Banestes (Contrato 31/2014) e a Caixa Econômica Federal (Contrato 32/2014).

2. A Comissão de Tomada de Conta Especial/SAAE traz, ainda, informações acerca de ofícios diversos encaminhados pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo-MPEES ao SAAE/ARA, solicitando documentos e informações referentes à empresa Aracruz Serviços Ltda, para instruir o Procedimento Preparatório MPES nº 2016.0018.6892-10, que apura **denúncia** ^[15] feita por Gilcinea Xavier (cidadã) em **29/6/2016**.

Tal denúncia noticia - dentre outros – o fato do SAAE Aracruz descredenciar a empresa Aracruz Serviços Ltda (agente arrecadador – Contrato 033/2014), a partir de 9/6/2016, tão logo tomar conhecimento de decisão judicial que deferiu o bloqueio de cerca de 1(um) milhão de reais da empresa Aracruz Serviços Ltda a pedido da Escelsa, por conta de falta de repasse dos valores relativos ao pagamento de contas de luz referente ao período de 04/04 a 18/04/2016, sendo que desde 2013 vinha esta empresa retendo valores por dias antes de repassá-lo ao SAAE/ARA, mas “em razão da amizade entre Robson Fracalossi e Marcos Campagnaro” (sócio da Aracruz Serviços Ltda) nenhuma providência havia sido até então tomada.

3. Em **30/10/2016**, o Setor Financeiro/Contabilidade do SAAER/ARA, comunicou ao Diretor Geral da autarquia ^[16] a existência de diferenças quando da conciliação bancária entre o saldo contábil e o saldo bancário da conta corrente do Banestes SA, evidenciando incompatibilidade entre a movimentação financeira das contas correntes e sua escrituração contábil em decorrência de depósitos não realizados pela Aracruz Serviços de contas de água e esgoto sanitário arrecadadas.

Fato recorrente: a contabilidade registra a entrada de numerários pela baixa do Boletim Diário de Arrecadação-BDA e o Banestes não debita os valores em razão do agente arrecadador não efetuar os referidos depósitos.

Salientou a Contadora do SAAE/ARA – Sra. Wanessa Ingrid Ferreira - que tal pendência acarretava, inclusive, atraso na disponibilização de informação das receitas junto ao Portal da Transparência da autarquia, e pediu autorização para efetuar o registro dessas pendências bancárias em conta contábil específica, da seguinte forma:

“1134000130” QUE COMPREENDE OS VALORES REALIZAVEIS NO CURTO PRAZO, PROVENIENTES DE DIREITOS ORIUNDOS DE DANOS AO PATRIMONIO, APURADOS EM SINDICANCIA, PRESTACAO DE CONTAS, TOMADA DE CONTAS, PROCESSOS JUDICIAIS E OUTROS (PCASP — Plano de Contas Aplicado ao Setor Público).

Justificou tal procedimento em razão do estipulado no art. 22 da Instrução Normativa SCI nº 006/2016 ^[17] que dispõe sobre a instauração de tomada de conta especial no âmbito do SAAE/ARA, e determina:

A Direção Geral da Autarquia Municipal — SAAE deve determinar o registro nos cadastros de devedores e em seus SISTEMAS DE DADOS CONTABEIS, as informações relativas ao valor do debito e a identificação dos responsáveis.

4. Por conseguinte, após adotar medidas administrativas internas, em **29/12/2016**, por meio da Portaria SAAE/ARA 204/2016^[17], depois alterada pela Portaria SAAE/ARA 0292017 ^[18], instaurou o Diretor Geral Interino - Sr. Jader Mutzig Bruna - a Tomada de Contas Especial, designando comissão composta por servidores para apurar os fatos apontados pela área contábil, identificar os responsáveis e quantificar eventual dano à autarquia.
5. No Ofício 367/2016-SAAE/ARA ^[19] encaminhado pelo Sr. Jader Mutzif à 7ª Promotoria de Justiça Cumulativa de Aracruz, remetendo documentos e informações requeridas pela Promotora Georgia Ferreira, informa que antes de assumir a Direção da autarquia o Contrato 033/2014 já tinha sido

rescindido unilateralmente em 9/6/2016 por decisão do então Diretor Geral Robson Fracalossi.; exonerado do cargo de Diretor Geral, a pedido, em 13/6/2016.

Ainda, relata que ao assumir a direção da autarquia, em 15/6/2016^[20] tomou as providências cabíveis em relação à empresa Aracruz Serviços no âmbito civil, penal e administrativo, impetrando ação de execução de título extrajudicial em face da empresa Aracruz Serviços Ltda, protocolizada junto ao Poder Judiciário em 8/7/2016; registrando em 19/7/2016 na 13ª Delegacia Regional de Aracruz um Boletim de Ocorrência narrando o ocorrido; e, dentre outras providências administrativas, instaurando tomada de contas especial para apuração de irregularidades na execução do Contrato 033/2014.

6. Atendendo solicitação da Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE, o MPES disponibilizou à autarquia cópia do Procedimento Preparatório MPES nº 2016.0018.6892-10 [arq. 29-Peça complementar 7277/2017 – fl.775], do qual extraio trechos das declarações prestadas por servidoras da autarquia, compromissadas na forma da lei, acerca dos serviços prestados pela Aracruz Serviços Ltda ao SAAE/ARA:

- a) Termo de Declaração prestada pela servidora efetiva Josimery de Oliveira Batista (em 31/10/2016) – designada Fiscal do Contrato 033/2014 e Chefe de Divisão de Relacionamento com Usuário e Comunidade no SAAE/ARA ^[21].

(...) que todas as vezes que notificava a empresa o Diretor do SAAE ROBSON FRACALOSSO tinha conhecimento das notificações, já que a própria declarante passava o fato para ROBSON; que ROBSON pediu a declarante para que todas as vezes que MAÚRCOS estivesse em atraso nos depósitos e que fosse caso de notificação para aplicação de multa, que era para a declarante não notificar MARCOS, mas sim falar com ROBSON que ROBSON iria falar com MARCOS para o mesmo fazer os depósitos; que em relação as notificações que geravam advertência ROBSON disse que era para a declarante fazer normalmente; que no início as vezes em que ROBSON falava com MARCOS, MARCOS fazia os depósitos, entretanto posteriormente MARCOS passou a não mais fazer os depósitos apesar de ROBSON falar com ele, momento em que a declarante passou a fazer as notificações com multa, já que a conversa não mais surtia efeito; que assim agia pelo fato de estar atendendo as ordens do seu chefe ROBSON; que mais de três vezes a declarante fez a notificação de multa entretanto ROBSON não deixava a declarante expedir a notificação falando a expressão “ele já está ferrado, vai ficar mais ferrado ainda” se referindo a MARCOS, e dizendo que iria falar com MARCOS para que ele efetivasse os depósitos; que se recorda com certeza de duas notificações que a declarante fez e não entregou a MARCOS pelo fato de ROBSON não ter permitido; que a partir do final do ano passado época em que MARCOS atrasou muito os pagamentos, a declarante disse a ROBSON que não teria mais como não expedir a notificação para multar a empresa e assim o fez;

que indagada pela Promotora para que esclarecesse porque teria aplicado à empresa advertência posteriormente a ter aplicado a penalidade de multa, a qual é mais grave: respondeu que devido a interferência de ROBSON não pode aplicar nova multa, sendo que então aplicou advertência, já que ROBSON dizia a declarante que não era para ela aplicar multa que iria conversar com MARCOS; que não sabe dizer se MARCOS era amigo de ROBSON, entretanto ROBSON sempre ligava pessoalmente para MARCOS para falar que ele estava em atraso; que a própria declarante também já ligou para MARCOS a pedido de ROBSON; que apesar das inúmeras notificações o contrato foi renovado a pedido do Diretor ROBSON; que ROBSON pediu a declarante para que o contrato fosse renovado já que cabe a fiscal do contrato exarar o parecer positivo a renovação do contrato, sendo que assim solicitou a prorrogação do contrato; que antes da renovação do contrato ROBSON teve uma conversa com MARCOS e disse a MARCOS que ele não poderia mais atrasar os depósitos, entretanto a referida conversa não surtiu efeito e diante disso a declarante teve a ideia de expedir a informação constante às fls. 254/255 do Anexo I do IC, sendo que a declarante foi auxiliada pelo jurídico do SAAE; que nesta informação a empresa Aracruz Serviços foi notificada a cumprir o contrato sob pena do mesmo ser rescindido; (...) que a declarante como fiscal do contrato tinha ciência que já havia elementos suficientes para pedir a rescisão do contrato sendo que não o fez devido a interferência do Diretor ROBSON; que apesar de ser obrigação da declarante cientificar por escrito o Diretor do SAAE acerca dos serviços em desacordo com o contrato, a mesma não fazia isso por escrito, mas relatava tudo oralmente ao Diretor; que não apresentava as situações por escrito ao Diretor porque o mesmo informava a declarante que não precisava, sempre dizendo que iria entrar em contato com MARCOS para resolver a situação; (...); que todas as notificações expedidas em desfavor da empresa foram feitas pela declarante; que esclarece que o Despacho de fls. 314/315 do Anexo I do IC foi exarado pelo próprio Diretor advertindo a empresa no sentido de que caso a mesma descumprisse o contrato mais uma vez seria o mesmo rescindido, ocorre que a empresa descumpriu o contrato tendo a declarante exarado a notificação 15 contida às fls. 409 do Anexo I do IC, dando ciência ao Diretor ROBSON, entretanto o mesmo nada fez, não cumprindo o Despacho emitido por ele próprio; que o mencionado Despacho foi elaborado após pedido por escrito da declarante de rescisão do contrato, visto que a declarante foi orientada pelo setor jurídico a solicitar a rescisão por escrito, não mais fazendo nada verbalmente já que até aquele momento as conversas eram verbais no sentido de solicitar ao Diretor ROBSON a rescisão do contrato; que a chefe da divisão administrativa que também era responsável pelo setor contábil, MARIA APARECIDA SFALSIN SARMENGLI, da mesma forma solicitou ao Diretor verbalmente a rescisão do contrato com a empresa Aracruz Serviços, devido aos atrasos efetivados pela empresa atrapalhar os pagamentos dos fornecedores do SAAE, entretanto o mesmo não o fez; que tinha ciência que o débito atualizado causado pela empresa Aracruz Serviços em prejuízo ao SAAE ficaria em torno de quatrocentos e vinte mil reais; que não sabe dizer se ROBSON interferiu em outros contratos firmado pelo SAAE visto que não tinha contato com os demais contratos; que a exoneração do Diretor ROBSON foi a pedido e se deu após a divulgação dos débitos existentes e de responsabilidade da empresa Aracruz Serviços; que na semana do deferimento do pedido de rescisão a declarante tomou conhecimento de que a empresa Aracruz Serviços também mantinha débitos junto a empresa Escelsa em outro município; que teve conhecimento do pedido feito pela empresa Aracruz Serviços no sentido de rescindir o contrato não sabendo dizer porque a empresa fez o pedido, entretanto o setor jurídico do SAAE não aceitou o pedido vez que quem deveria rescindir o contrato era o próprio SAAE já havendo procedimento nesse sentido; que a primeira notificação de multa a declarante fez sem comunicar a ROBSON, assim MARCOS ligou para o

Diretor ROBSON informando-lhe o fato momento em que ROBSON chegou para a declarante e a indagou, tendo a declarante dito que assim agiu porque o contrato reza dessa maneira, oportunidade em que ROBSON lhe disse que não era mais para agir dessa forma e que sempre era para a declarante entrar em contato com ele antes; que a declarante nunca imaginou que a situação chegaria ao ponto que chegou, apenas tendo consciência a partir do momento em que passou a expedir as notificações para multar a empresa, sendo que a declarante não mais ligou para MARCOS; que esclarece que ROBSON continuava a ligar para MARCOS apesar da declarante expedir as notificações de multa; que as multas eram debitadas do valor que a empresa tinha a receber, entretanto no final não tinha mais como debitar o valor das multas porque o valor era muito alto e o contrato foi rescindido, sendo que o SAAE ficou no prejuízo tanto das multas quanto dos valores dos depósitos; que em todas as reuniões que eram realizadas a declarante, a chefe administrativa APARECIDA e o jurídico, na pessoa de SAMARA, avisavam a ROBSON que a empresa iria acabar prejudicando o SAAE e que o contrato deveria ser rescindido, o que sempre foi pedido verbalmente ao Diretor, entretanto ROBSON sempre afirmava que MARCOS não iria fazer isso com ele e que a situação iria se resolver; que diante dessa situação a declarante pediu para não ser mais fiscal do contrato, acreditando que não tenha feito pedido por escrito, entretanto como é a chefe da divisão não poderia se afastar do contrato e seu pedido não foi aceito. (...)

b) Termo de Declaração prestada por Samara Freire Abud Cuzzuol (em 17/11/2016) – advogada - Assessora jurídica do SAAE/ARA [22]:

(...) que quando se manifestou nos recursos referentes a aplicação das multa o contrato já havia sido prorrogado; que a ação ajuizada em desfavor da empresa Aracruz Serviços (...) diz respeito ao prejuízo causado pela empresa em desfavor do SAAE referente ao contrato celebrado em 2014; (...) que se manifestou favoravelmente a prorrogação, sendo que afirma que no procedimento não havia qualquer Notificação expedida em desfavor da empresa Aracruz Serviços, bem como nenhum documento registrando descumprimento pela empresa do contrato ou aplicação de penalidade; que logo após a prorrogação a fiscal do contrato JOSIMERY procurou a declarante e lhe disse que mesmo com o novo credenciamento a empresa estava atrasando para repassar os valores recebidos ao SAAE e perguntou a declarante o que que ela poderia fazer porque não queria mais trabalhar no contrato já que com os atrasos ficava difícil trabalhar; que orientou a fiscal a pedir a rescisão do contratos apresentar os fatos e justificar; que a fiscal disse que faria isso; que a fiscal disse a declarante que já havia notificado a empresa para cumprir o contrato (...); que houve reunião com a presença da fiscal JOSIMERY; Diretor ROBSON; a declarante e a funcionária MARIA APARECIDA, sendo que foi tratado a questão do atraso ocasionado pela empresa Aracruz Serviços, oportunidade em que o Diretor foi orientado no sentido de que se continuasse o atraso seria para ele rescindir o contrato com a empresa; que pelo que sabe os valores recebidos em junho pela empresa Aracruz Serviços não foram repassados ao SAAE e por isso ajuizou a ação; sendo que referente ao período anterior no processo não havia informação de que os valores não foram repassados; (...); que não sabe dizer se MARCOS era amigo do Diretor ROBSON ou se MARCOS frequentava o SAAE; que na reunião orientou o Diretor que deveria rescindir o contrato caso houvesse reiteração da aplicação de multa em desfavor da empresa; que não tinha conhecimento que ROBSON ligava para MARCOS para o mesmo cumprir o contrato nem mesmo que ROBSON pedia a fiscal para não multar a empresa e que iria conversar com MARCOS; que a declarante se manifestou por duas vezes no processo em que a fiscal solicitou a rescisão do contrato e no mesmo estavam as notificações expedidas em desfavor da empresa; que a manifestação da

declarante foi favorável a rescisão; que se recorda que o Diretor se manifestou no sentido de que fosse providenciado novo credenciamento; que quando se manifestou formalmente no processo e vislumbrou a situação de descumprimento pela empresa concluiu que a empresa ARACRUZ SERVIÇOS não estava prestando bom serviço ao SAAE e por isso o contrato deveria ser rescindido; que o que o Robson argumentava é que o serviço era essencial e como não havia outra empresa que fizesse o serviço em outras localidades; assim teria que verificar como se faria com essas localidades/Distritos para que as mesmas não fossem prejudicadas. (...)

c) Termo de Declaração prestada pela servidora efetiva Maria Aparecida Sfalsin Sarmenghi (em 24/11/2016) – Chefe da Divisão Administrativa e Financeira do SAAE/ARA [23]:

(...); que requeria por e-mail o depósito dos valores arrecadados para fins de efetuar os pagamentos; que encaminhava e-mail a fiscal do contrato e ao Diretor do SAAE; que constatou ausência de repasse de valores a serem feitos pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS ao SAAE visto que não possuía dinheiro na conta para fazer os pagamentos; que constatou essa ausência relacionada a ARACRUZ SERVIÇOS mais de uma vez; que quando notava essa ausência e enviava e-mail para a fiscal do contrato JOSIMERY e para o Diretor ROBSON, eles davam retorno para a declarante dizendo que a ARACRUZ SERVIÇO ia depositar o valor no mesmo dia, para que a declarante efetuasse os pagamentos devidos; que constatou que de fato a ARACRUZ SERVIÇOS atrasava os depósitos que deveria fazer em favor do SAAE; que não teve acesso ao processo que aplicou penalidades a empresa ARACRUZ SERVIÇOS entretanto constatava a aplicação de multas em desfavor da empresa visto que cabia a declarante descontar do pagamento o valor da multa aplicada a empresa pela fiscal e pelo Diretor pelos atrasos do repasse dos valores ao SAAE; que sabe dizer que foi mais de uma vez que a empresa foi multada; que já aconteceram oportunidades em que os repasses a serem feitos pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS não eram feitos e assim a declarante tinha que retirar valores das aplicações financeiras existentes em nome SAAE, que isso aconteceu em janeiro deste ano de 2016, sendo que quando a declarante constatou que teria que retirar dinheiro da aplicação financeira a declarante informou a Controladoria, ao Diretor, a fiscal do contrato e a TATIANA, servidora do setor de faturamento do SAAE, através de e-mail; (...); que pode dizer que pelo menos uma vez por mês constatava a ausência de dinheiro para fins de quitação dos pagamentos pelo SAAE, devido ao atraso de repasse a ser realizado pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS; que conhece o sócio da empresa ARACRUZ SERVIÇOS, MARCOS e não sabe dizer se ele é amigo de ROBSON ex-Diretor do SAAE; que no momento em que constatava a ausência dos depósitos pela empresa ARACRUZ, o que atrapalhava os pagamentos a serem feitos, acredita que tenha sim participado de conversa com o Diretor e a fiscal no sentido de colocar a situação tratando dos atrasos da empresa nos depósitos a serem realizados; que não sabe dizer com que frequência isso aconteceu.; que não sabe informar se o então Diretor ROBSON solicitava a fiscal do contrato a não aplicar multas a empresa ARACRUZ SERVIÇOS, visto que iria conversar com o sócio MARCOS para resolver a situação; que enviou e-mail para a fiscal do contrato em setembro do ano passado (2015) dizendo que ela deveria procurar orientações junto a Controladoria do SAAE referente a como agir no contrato celebrado com a empresa ARACRUZ SERVIÇOS devido aos atrasos nos repasses, inclusive disse a fiscal que ela deveria pedir a rescisão do contrato; que a fiscal lhe respondeu dizendo que ia procurar as orientações na Controladoria (...)

d) Termo de Declaração prestada pela servidora efetiva Tatiane Busato de Carli (em 5/12/2016) – Chefe da Seção de Faturamento e Cobrança do SAAE/ARA [24]:

(...); que a declarante acompanhava se a empresa ARACRUZ SERVIÇOS fazia os depósitos para que fosse feito o BDA-Boletim Diário de Arrecadação; (...); que quando notava o atraso dos repasses pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS a declarante entrava em contato via e-mail com o sócio da empresa MARCOS, encaminhando cópia para o Diretor ROBSON e para o coordenador VANDERLEI, relatava os valores em atraso e solicitava os depósitos, principalmente no final do mês que tinha que fazer o fechamento contábil; (...) que antes de mandar e-mail ligava para MARCOS cobrando; que quando cobrava de MARCOS ele fazia os depósitos; que MARCOS muitas vezes depositava os valores referentes a arrecadações menores primeiro, sendo que demorava mais para realizar depósitos dos valores maiores; que o Diretor ROBSON sempre ligava para MARCOS para cobrar o depósito dos valores quando ia ao setor da declarante e a mesma informava ao Diretor acerca dos atrasos; que o setor da declarante informava a fiscal do contrato acerca dos atrasos nos depósitos a serem feitos pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS; (...); que sabe informar que a fiscal expediu notificações em desfavor da empresa devido aos atrasos; que sabe informar que ROBSON FRACALLOSSI conhecia MARCOS visto que ROBSON possuía uma loja de cd's localizada ao lado da ARACRUZ SERVIÇOS; que não sabe dizer se MARCOS e ROBSON eram amigos, afirmando entretanto que presenciou vários telefonemas do ROBSON para o MARCOS, no sentido de cobrar os depósitos em atraso; que sempre quando se falava em rescisão do contrato com a ARACRUZ SERVIÇOS era passado para a declarante e demais servidores que não seria possível a rescisão imediata caso contrário os clientes não teriam onde pagar as contas; (...); que sabe informar que a fiscal preparava as notificações em desfavor da empresa encaminhando-as para o Diretor ROBSON, sendo que provavelmente o Diretor ligava para MARCOS e o mesmo então realizava o depósito, o que fazia com que a notificação perdesse efeito; que a fiscal do contrato se apresentava muito preocupada com a situação sendo que todas as vezes que falava com a mesma dos atrasos ela dizia que ia notificar a empresa e de fato fazia as notificações; que não sabe dizer se o Diretor ROBSON dizia para a fiscal para não multar a empresa que ele iria resolver com MARCOS (...)

7. Prorrogação de prazo de vigência dos termos de credenciamentos de agentes arrecadadores firmados pela SAAE/ARA com instituições financeiras e com a Aracruz Serviços Ltda em 2014 (Credenciamento nº 002/2014), cujo prazo expiraria em **31/8/2015**, exceto Santander, com vigência até 17/9/2015:

7.1 Em 17/8/2015, a Fiscal de Contrato informa que os agentes credenciados se manifestaram favoravelmente à prorrogação do prazo de vigência dos contratos originados do Credenciamento nº 002/2014, com o reajuste contratual e nas mesmas condições inicialmente pactuadas; e, sem oposição ou obstáculo de qualquer natureza que impedisse tal feito, solicita informação sobre disponibilidade financeira à Contabilidade, autorização para prorrogação dos contratos ao Diretor; e,

por fim, ao Jurídico, solicita a apreciação da prorrogação dos contratos por mais 12 meses.[Arq. 38- Peça Complementar 7278/2017- fls. 1065 e seguintes]

- 7.2 A Assessoria Jurídica do SAAE, em 26/8/2015, se posiciona favorável à prorrogação dos credenciamentos, mencionado a existência de dotação orçamentária e autorização do Diretor Geral para prorrogação da vigência dos contratos firmados nos autos. [Arq. 40- Peça Complementar 7289/2017- fls. 1103 e seguintes]
- 7.3 No Arquivo eletrônico 08- Peça Complementar 7238/2017, fls. 158/159, consta o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato 33/2014 firmado com a Aracruz Serviços Ltda, prorrogando o credenciamento até 31/8/2016.
8. Rescisão do Contrato 033/2014 firmado com a Aracruz Serviços Ltda:
- 8.1 Em **18/9/2015**, a despeito de ter anuído sem óbices com a prorrogação da vigência do Contrato 033/2014 por mais 12 meses em **1º/9/2015**, solicitou a Fiscal do Contrato ao Diretor Geral a rescisão contratual por descumprimento do ajuste pactuado, em razão de reiterados atrasos no repasse do produto arrecadado pela Aracruz Serviços Ltda ao SAAE/ARA e, ainda, por efetuar a contratada o repasse por depósito em cheque na conta da autarquia, o que é vedado; considerando, demais disso, que as notificações de advertência por ela expedidas e as multas impostas não serviram para sanar a situação irregular. [25]
- 8.2 Em **23/9/2015**, ciente da situação irregular, decide o Diretor Geral Robson Lopes Fracalossi [26] .
- 1) diante indispensabilidade do serviço, seja verificado a possibilidade de se realizar novo credenciamento somente para agente arrecadador, mantendo por hora o presente contrato;
- 2) Seja dado ciência a Empresa Contratada, da necessidade de se manter a pontualidade no repasse dos vetores arrecadados (48 horas), durante a permanência do contrato, informando ainda que em caso de novo descumprimento será o contrato rescindido automaticamente, sem nova comunicação
- 8.3 Em **8/6/2016**, impulsionado por manifestação da Fiscal de Contrato e por parecer jurídico, informando a continuidade da prática reiterada de descumprimento das regras avençadas e sugerindo a rescisão contratual, **autoriza** o Diretor Geral – Sr. Robson Fracalossi – a rescisão

unilateral do Contrato 033/2014 e aplicação da penalidade de suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com o SAAE/ARA pelo prazo de um ano. [27]

8.4 No Arquivo eletrônico 43- Peça Complementar 7293/2017, fl. 1203, consta o Termo de rescisão unilateral do Contrato 33/2014 firmado com a Aracruz Serviços Ltda, em **9/6/2016**. O extrato do Termo de Rescisão e Suspensão foi publicado no DOE em 10/6/2016.

8.5. Em **13/6/2016**, a pedido, foi o Sr. Robson Lopes Fracalossi exonerado do cargo em comissão de Diretor Geral do SAAE/ARA [28]

- **DECRETO 25.282 DE 03/01/2013** - PREFEITO MUNICIPAL Marcelo de Souza Coelho nomeia Robson Lopes Fracalossi para exercer o cargo em comissão de Diretor Geral do SAAE-ARA a partir de 03/01/2013

- **DECRETO 25.778 DE 08/04/2013** - **revoga decreto 25.282** - PREFEITO MUNICIPAL Marcelo de Souza Coelho nomeia Robson Lopes Fracalossi para exercer o cargo em comissão de Diretor Geral do SAAE-ARA a partir de 01/03/2013

- **DECRETO 31233 DE 13/06/2016** - PREFEITO MUNICIPAL Marcelo de Souza Coelho exonera a pedido o Sr. Robson Lopes Fracalossi do cargo em comissão de Diretor Geral do SAAE-ARA a partir de 13/06/2016.

9. Ao assumir a Direção Geral da autarquia, em **15/6/2016**, o Sr. Jader Mutzig Bruna tomou providências cabíveis na seara civil, penal e administrativa em relação à empresa Aracruz Serviços, conforme relatado anteriormente. [29]

E, esgotadas as medidas administrativas cabíveis, determinou em **29/12/2016** a instauração da Tomada de Contas Especial, que ora transita nesta Corte. [30]

Prosseguindo na análise, há a considerar que a SecexDenúncias - em Instrução Técnica Inicial ITI 1502/2017 – ao opinar pela responsabilização solidária entre o Diretor da autarquia, a fiscal do contrato e a empresa contratada pela ilicitude danosa ao SAAE/ARA, destacou a culpa dos mencionados agentes associada às respectivas condutas, como segue:

a) Robson Lopes Fracalossi – Diretor Geral do SAAE

Conduta: Efetuar aditivo de prazo mantendo o contrato em vigor mesmo tendo ciência da prática reiterada de descumprimentos contratuais por parte da credenciada, bem como deixar de exercer o seu direito de penalizar a empresa contratada pelo inadimplemento das obrigações assumidas.

Nexo: A conduta do agente responsável possibilitou a empresa permanecer com a prática reiterada de descumprimentos contratuais, ocasionando dano ao erário.

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, visto que cabe a todos servidores/funcionários públicos zelar pela boa e regular aplicação dos recursos públicos,

b) Josimery de Oliveira Batista – Fiscal do Contrato

Conduta: Omissão por não provocar o Gestor para a aplicação das penalidades de multa advindas do atraso nos repasses efetuados pela empresa contratada.

Nexo de Causalidade: A omissão por não provocar o Gestor para a aplicação das penalidades de multa advindas do atraso nos repasses efetuados pela empresa contratada, ocasionou dano ao erário.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível da responsável conduta diversa daquela que ela adotou, pois foi omissa ao não provocar o Gestor para a aplicação das penalidades de multa advindas do atraso nos repasses efetuados pela empresa contratada.

c) Aracruz Serviços Ltda ME – Empresa Contratada

Conduta: Efetuar os repasses dos valores arrecadados em decorrência do contrato nº 033/2014 firmado com o SAAE nos meses de janeiro de 2014 a junho de 2016 em atraso.

Nexo de Causalidade: Ao efetuar os repasses dos valores arrecadados em decorrência do contrato nº 033/2014 firmado com o SAAE nos meses de janeiro de 2014 a junho de 2016 em atraso, ocasionou dano ao erário.

Submetido o processo à apreciação da SecexMeios (Secretaria de Controle Externo de Fiscalização não Especializadas), por meio da Instrução Técnica Conclusiva ITC 1806/2018-5, após análise dos argumentos e documentos de defesa acostados aos autos, rejeitou as alegações de defesa apresentadas pelos agentes públicos e privado responsabilizados, opinando pela irregularidade das contas em razão da manutenção da irregularidade apurada na instrução técnica inicial (“atraso nos depósitos do produto de arrecadação por parte da empresa contratada”), pelo ressarcimento ao erário do dano produzido pela prática do ato lesivo à autarquia; e, ainda, por imputação de multa aos responsáveis.

O Ministério Público de Contas alinhou-se, em essência, ao entendimento firmado pela ITC 1806/2018.

Evidenciada a situação que deu origem a injustificado dano ao SAAE/ARA, passemos à análise da responsabilidade dos agentes arrolados neste processo, a quem se imputa a obrigação de ressarcir o erário por terem causado ou concorrido para a ocorrência do dano apurado:

a) **Da responsabilização da Sra. Josimery de Oliveira Batista (Fiscal do Contrato nº 033/2014) e do Sr. Robson Lopes Fracalossi (Diretor Geral do SAAE/ARA).**

Alinhando-se ao posicionamento da área técnica que refutou as alegações de defesa apresentadas, em parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas assinala como evidente a desídia do Diretor do SAA/ARA e da fiscal do contrato em fazer cumprir as cláusulas contratuais sancionatórias pelo inadimplemento contratual, de modo a prevenir ou minimizar a prática da irregularidade identificada; bem como, em não rescindir o contrato em momento próprio, propiciando a continuidade do ilícito.

Enfatiza que *“as evidências são no sentido de que haveria por parte do Diretor do SAAE e da Fiscal do Contrato a possibilidade de comportamento distinto, faltando, pois, demonstração de atuação ativa e zelosa na atuação a eles confiada”*, não vislumbrando nos autos elementos que isentem as responsabilidades dos agentes públicos arrolados.

O termo do Contrato 033/2014 estabelece cláusulas sancionatórias e rescisórias, a seguir transcritas:

CLÁUSULA SÉTIMA: DAS PENALIDADES CABÍVEIS E DOS VALORES DAS MULTAS

O **cometimento de irregularidades** (...) na **execução do contrato administrativo sujeitará o particular** à aplicação de **sanções administrativas**, nos termos das Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02.

Pela inexecução total ou parcial, ou **atraso injustificado do objeto do credenciamento**, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal, ressalvados os casos devidamente justificados e comprovados, a **critério da Administração**, e ainda garantida a prévia e ampla defesa, serão aplicadas as seguintes cominações, cumulativamente ou não:

I- **Advertência por faltas leves**, assim entendidas como aquelas que **não acarretarem prejuízos significativos** ao objeto da contratação;

II- **Multa**, nos seguintes termos:

a) Pelo **atraso na prestação do serviço**, em relação ao prazo estipulado: **1% (um por cento) do valor arrecadado a ser depositado, por dia decorrido**, até o limite de 10% do valor.

III- Compensatória de até 10% (dez por cento) sobre o valor total do contrato, no caso de inexecução total ou parcial da obrigação assumida, podendo ser cumulada com a multa moratória, desde que o valor cumulado das penalidades das penalidades não supere o valor total do contrato. (...)

CLÁUSULA OITAVA: DOS CASOS DE RESCISÃO

O presente **contrato poderá ser rescindido**, tanto por **inadimplência da CREDENCIADA**, como por interesse público, nos termos da Lei nº 8.666/93 e suas posteriores alterações, com as consequências ali descritas, especialmente de seu artigo 77, sem prejuízo, quando for o caso, da apuração da responsabilidade civil ou criminal, ou de outras sanções aplicáveis, desde que ocorram quaisquer das hipóteses previstas no Art. 78 do aludido diploma legal, com suas posteriores alterações, à qual as partes expressamente se submetem," podendo a rescisão ser determinada: (...)

b) **Por ato unilateral e escrito do CREDENCIANTE**, nos casos enumerados no Inciso I a XII e XVII do citado Artigo, quando nenhuma indenização será devida à CREDENCIADA; (...)

Sendo assim, caracterizada a infração contratual e inexistente circunstância agravante a acarretar prejuízos significativos ao objeto do credenciamento; poderia, de fato, a sanção ser aplicada no seu mínimo legal: advertência.

Da leitura das peças técnicas que instruem esse processo, extrai-se que a despeito de repetitivas retenções das parcelas arrecadadas por prazo superior ao limite máximo contratual tipificar conduta punível com multa de 1% por dia de atraso, nos termos da Cláusula Segunda, Parágrafo 7º do Contrato 033/2014, optou a fiscal do contrato por notificar o contratado aplicando pena de advertência, de forma reiterada, intercalada com pena de multa em algumas poucas ocasiões.

Totalizaram 29 notificações entre advertência e multa aplicadas pela fiscal do contrato, mas que constitui parcela pouco representativa em relação aos atrasos apurados pela Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE, que avaliou em 635 ocorrências irregulares passíveis de cominação de multa ao longo da execução do Contrato 033/2014, no período de setembro de 2014 a junho de 2016.

Assim, merece reparo a decisão da fiscal que impôs advertência em detrimento de sanção mais gravosa (multa), tendo em conta a conduta recidiva delituosa do agente arrecadador ao longo de todo o contrato.

Trata-se, pois, de técnica de decisão que não se justifica à luz da boa hermenêutica, em razão da existência de agravante de acentuada seriedade da conduta do agente credenciado, inclusive ensejadora de dano financeiro à autarquia, a conduzir à rescisão do contrato.

Em análise às circunstâncias do caso, ainda que reporte a fiscal do contrato interferências do Diretor Geral quando da imposição e gradação das penalidades em tempos dos descumprimentos contratuais relatados, não há evidências de que sofreu coação moral irresistível; tampouco caberia considerar que a conduta praticada foi decorrente de obediência hierárquica, uma vez que a ordem seria manifestamente ilegal, tendo a fiscal plena consciência disso.

Tais circunstâncias, aliadas à condição de responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Contrato 033/2014, incumbida do atesto do fiel cumprimento das disposições contratuais consoante o disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993, com poder e dever de agir a exigir que atue para evitar atos lesivos ao erário municipal, levam à conclusão que incorreu a Sra. Josimery de Oliveira em quebra do dever de ofício; partilhando, pois, da responsabilidade pela produção do resultado delitivo que onerou indevidamente a autarquia.

Lado outro, incabível a alegação do Sr. Robson Fracalossi acerca da regular gradação das penalidades aplicadas pela fiscal do contrato, afirmando que *“aplicar a penalidade de advertência a cada ato de descumprimento por parte da empresa contratada, está em consonância com os ditames da Lei nº 8.666/93”*, pelas seguintes razões:

(...) Lei de Licitações não estabeleceu a aplicação da sanção de advertência como condição para aplicação das demais sanções, muito menos firmou que a reincidência de ilícitos sancionáveis com advertência geraria a aplicação de uma das demais sanções, evidentemente mais gravosas.

Considerando que o Contrato 033/2014 estabelece critérios para a imposição e gradação da penalidade, determinando sanções proporcionais à gravidade e às circunstâncias das infrações, não há que se falar em discricionariedade da fiscal do contrato, devendo ser assegurada a aplicação de referidos critérios sob pena de o ato sancionatório padecer de ilegalidade.

Prosseguindo, provas testemunhais advindas da investigação instaurada pelo Ministério Público Estadual também envolvendo a execução do contrato 033/2014, juntadas a este processo, evidenciam que o Sr. Robson Fracalossi era informado, de maneira oportuna, de modo verbal ou formal - não só pela fiscal do contrato, mas também pelas responsáveis pelas áreas contábil e financeira da

autarquia - da conduta delituosa recidivista do agente arrecadador que perdurou ao longo do contrato e desde o seu início.

Assim, esteve o Sr. Robson Fracalossi plenamente ciente da prática habitual e sucessiva pela contratada de atraso nos depósitos do produto da arrecadação, de depósitos parcelados e do uso de cheques para efetuar repasses, o que é vedado; bem assim, do impacto negativo dos ilícitos na gestão financeiro-administrativa da autarquia.

Além de tolerar a prática reiterada de descumprimentos contratuais por parte da credenciada – e existir indícios de ter interferido em favor do agente credenciado quando da imposição e gradação das penalidades aplicáveis - autorizou a prorrogação do prazo do contrato, propiciando a sequência dos ilícitos.

E só se decidindo pela rescisão do contrato em **9/6/2016**, embora já tivesse sido a rescisão contratual formalmente solicitada pela fiscal do contrato desde **18/9/2015**, tendo sido por ele sobrestada a pretexto da indispensabilidade do serviço até a realização de novo credenciamento; embora já existissem, naquela ocasião, outros agentes arrecadadores credenciados pelo SAAE/ARA atuando no município de Aracruz, e não apenas a empresa Aracruz Serviços Ltda.

De fato, faltou transparência na tardia tomada de decisão de rescindir o contrato, embora justificável e necessária frente a continuidade das infrações detectadas, lançando suspeita sobre a razão que alegou servir para ocultar o real motivo de sua omissão, agravada com o coetâneo pedido de exoneração do cargo de Diretor do SAAE/ARA (em 13/6/2016) e de notícias de decisão judicial deferindo bloqueio de cerca de R\$1 milhão da Aracruz Serviços Ltda a pedido da Escelsa por conta de falta de repasse dos valores relativos ao pagamento de contas de luz, como vinha ocorrendo no âmbito do SAAE/ARA, comprovadamente desde setembro de 2014, sob a direção do Sr. Robson Fracalossi.

Ante ao exposto, na qualidade de Diretor Geral da autarquia, investido de competência decisória com responsabilidades próprias das atribuições do cargo; e com deveres, dentre outros, de probidade, de prestar contas, de eficiência, não ofereceu transparências às suas decisões e tolerou a prática reiterada de descumprimentos contratuais por parte da credenciada, permitindo a

continuidade dos atos ilícitos no tempo e possibilitando ao agente arrecadador auferir ganhos resultantes de aplicação no mercado financeiro de verbas da autarquia retidas por prazo superior ao máximo contratual, deixando a SAA/ARA de colher tais rendimentos durante o período de setembro de 2014 a junho de 2016.

Nesse contexto e por todo até aqui exposto, extrai-se que por não ter adotado medidas cabíveis para pronta interrupção das infrações detectadas, para - de forma tempestiva - conseguir reparar eventuais danos gerados à SAAE/ARA, deve também partilhar da responsabilidade pela produção do resultado delitivo que onerou indevidamente a autarquia.

b) Da responsabilização da empresa Aracruz Serviços Ltda.

Acompanho o entendimento exarado pela área técnica na Instrução Técnica Conclusiva 1806/2018, reafirmado no parecer ministerial, e rejeito as alegações de defesa suscitadas pela empresa Aracruz Serviços Ltda, uma vez que:

- i. Considerando a independência entre as instâncias civil e administrativa, e a competência constitucional reservada aos tribunais de conta, o ajuizamento da Ação de Execução de Título Extrajudicial nº 0004307-24.2016.8.08.0006 impetrada pelo SAAE/ARA em face da empresa Aracruz Serviços Ltda, não retira a competência desta Corte de Contas de julgar as contas daqueles que derem causa a perda ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, nos termos do inciso IV, art. 1º da Lei Complementar nº 621/2012.
- ii. Quanto às demais alegações de defesa apresentadas, rejeito-as, adotando as conclusões e fundamentos exarados na Instrução Técnica Conclusiva 1806/2018, considerando que:
 - houve conclusão do processo administrativo no âmbito interno do SAAE/ARA, tendo a autarquia encaminhado a este Tribunal o arquivo digital referente ao processo de Tomada de Contas Especial instaurado, apurando os fatos, identificando os responsáveis e quantificando os danos sofridos;
 - a Instrução Técnica Conclusiva 1806/2018, expõe de forma adequada os fatos irregulares imputados à Aracruz Serviços Ltda, alicerçados por materiais probantes; o que, inclusive, resultaram na proposta de citação com

o objetivo de propiciar contradita por parte da empresa; e, tendo sido a defesa produzida, não cabe alegação de cerceamento de defesa.

a) Da responsabilidade solidária entre os agentes públicos e privado pela obrigação de ressarcimento.

Importa, por fim, considerar a questão relativa à imposição de ressarcimento da multa devida por descumprimentos contratuais e dos valores de contas de água e esgoto arrecadados e não repassados à autarquia, condenando solidariamente o Sr. Robson Lores Fracalossi (Diretor Geral do SAAE/ARA), a Sra. Josimery de Oliveira Batista (Fiscal do Contrato nº 033/2014) e a empresa Aracruz Serviços Ltda (agente arrecadador) a restituírem de forma solidária ao erário municipal o montante de **353.601,7908 VRTE** por cometimento da infração reportada no item III.1 da instrução Técnica Conclusiva 1806/2018, que assinala “*atraso nos depósitos do produto de arrecadação por parte da empresa contratada (item 4.1 da ITI 1502/2017)*”, no período de **setembro de 2014 a junho de 2016**, violando princípios norteadores da gestão pública insculpidos no art. 37, caput da Constituição Federal (princípios da moralidade e da legalidade) e descumprindo Cláusula Segunda, §7º e §8º do Contrato nº 033/2014

Em sede de contas, nos termos do art. 1º, inciso IV da LC 621/2012 ^[31] combinado com o art. 70 da Constituição Federal^[32], é pacífico que qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada que der causa a irregularidades de que resulte prejuízo ao erário, deve produzir defesa específica de modo a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos utilizados, sob pena de terem as contas julgadas irregulares e serem condenados solidariamente ao ressarcimento do prejuízo causado.

É de se esclarecer que a imputação das dívidas solidárias aos responsáveis decorre de fonte legal (solidariedade legal), destacando o preceituado no art. 87, incisos I e II da Lei Complementar 621/2012 ^[33] e no art. 163, § 6º, incisos I e II da Resolução TC 261/2013 ^[34], segundo os quais cabe a esta Corte de Contas fixar responsabilidade solidária do agente público que praticar ato ilegítimo ou antieconômico e do terceiro que, como contratante

ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

Assim, considerando que embora tenham apresentado suas defesas em momentos oportunos, não se eximiram das irregularidades apuradas a Sra. Josimery de Oliveira Batista (Fiscal do Contrato nº 033/2014) e nem o Sr. Robson Lopes Fracalossi (Diretor Geral do SAAE/ARA), restando demonstrado que diante da quebra do dever de ofício da fiscal de contrato em fazer cumprir o pactuado e por não ter o Diretor Geral – gestor do contrato - adotado medidas cabíveis para pronta interrupção das infrações detectadas, propiciando que se perpetuassem, onerando indevidamente a autarquia, partilham da responsabilidade pela ocorrência do dano apurado; devendo, pois, responderem solidariamente ao ressarcimento do prejuízo causado.

Nessa sequência, considerando que a responsabilidade pelo débito a ser ressarcido ao erário deve recair solidariamente também sobre terceiros que hajam concorrido para o cometimento do dano apurado; e, restando comprovada a reiterada retenção de valores arrecadados pelo agente credenciado por prazo superior ao máximo contratual, ausência de repasse à autarquia de uma parcela desses valores; depósito em cheques em transferências em descumprimento às cláusulas contratuais pactuadas, impactando negativamente a gestão contábil-financeira da autarquia e acarretando prejuízo financeiro. Diante disso, da mesma forma, impõe-se à empresa Aracruz Serviços Ltda, em solidariedade com os agentes públicos retro mencionados, o ressarcimento ao erário municipal do débito apurado.

Desse modo, resta cabalmente comprovado nos autos, que a ação e omissão dos agentes públicos permitiu a violação de preceitos legais e, em causalidade adequada causou dano ao erário, aferindo-se a culpabilidade por inobservância consciente das disposições contratuais, em evidente cegueira deliberada, sujeitando os citados, Robson Lopes Fracalossi e Josimery de Oliveira Batista, à sanção pecuniária prevista no art. 135 da Lei Complementar 621/2012.

De igual modo, a conduta e os atos praticados pelo contratado manifesta o desejo de se apropriar dos recursos públicos para fins de satisfazer interesses particulares

inobstante o regramento legal a que estava sujeito, e a despeito da leniência dos gestores públicos, praticou ato ilegal, ilegítimo e antieconômico e, em causalidade adequada com o conseqüente dano ao erário, sujeitando-o à sanção pecuniária dosada em vinte por cento daquele valor, na forma prevista no art. 134 da Lei Complementar 621/2012, aplicando-se-lhe, cumulativamente, a sanção de proibição de contratação pelo Poder Público Estadual e Municipal pelo prazo de quatro anos, com fulcro no art. 141, II da lei Complementar 621/2012 c/c art 394, II do Regimento Interno.

Quanto à sugestão de aplicação de pena de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança a Robson Lopes Fracalossi e Josimery de Oliveira Batista nos termos do art. 139 da LC n. 621/2012 c/c art. 392 do Regimento Interno, inscrita a reserva de Plenário, será submetida àquele colegiado na forma regimental.

3. DISPOSITIVO

Ante a todo o exposto, acolho parcialmente as conclusões constantes dos pareceres precedentes e PROponho VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1. Acompanhar integralmente o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, por **REJEITAR** as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Robson Lopes Fracalossi, pela Sra. Josimery de Oliveira Batista e pela empresa Aracruz Serviços Ltda e **julgar IRREGULARES** as respectivas contas, a teor do art. 84, inciso III, alínea “c”, “d” e “e” da Lei Complementar estadual nº 621/2012^[35], em razão da manutenção da irregularidade reportada no item III.1 da instrução Técnica Conclusiva 1806/2018, que assinala “atraso nos depósitos do produto de arrecadação por parte da empresa contratada (item 4.1 da ITI 1502/2017)”, no período de setembro de 2014 a junho de 2016, violando princípios norteadores da gestão pública insculpidos no art. 37, caput da

Constituição Federal (princípios da moralidade e da legalidade) e descumprindo Cláusula Segunda, §7º e §8º do Contrato nº 033/2014.

2. Acompanhar parcialmente o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, divergindo no cômputo do valor do dano a ser ressarcido, por **CONDENAR**, em regime de solidariedade, os responsáveis arrolados no item anterior – nos termos do art. 89 da Lei Complementar nº 621/2012^[36] ao ressarcimento do valor monetário equivalente a **353.601,7908 VRTE (trezentos e cinquenta e três mil e seiscentos e um inteiros e sete mil novecentos e oito milésimos de VRTE)**, correspondente a multas decorrentes do inadimplemento contratual no período compreendido entre setembro de 2014 a junho de 2016 e parcelas de valores arrecadados pelo agente credenciado não repassadas à autarquia em junho de 2016, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora a partir da data do evento causador do dano.
3. **CONDENAR** o Sr. Robson Lopes Fracalossi ao pagamento de multa pecuniária no valor de **R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)**, com amparo no art. 87, inciso IV e art. 135, incisos II e III da Lei Complementar 621/2012^[37], pela prática de ato ou omissão com grave infração à norma legal e contratual, acarretando prejuízos ao erário municipal.
4. **CONDENAR** o Sra. Josimery de Oliveira Batista ao pagamento de multa pecuniária no valor de **R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)**, com amparo no art. 87, inciso IV e art. 135, incisos II e III da Lei Complementar 621/2012^[37], pela prática de ato ou omissão com grave infração à norma legal e contratual, acarretando prejuízos ao erário municipal.
5. **CONDENAR** a empresa Aracruz Serviços Ltda ao pagamento de multa pecuniária no valor monetário equivalente a **70.720,358 VRTE (setenta mil, setecentos e vinte inteiros e trezentos e cinquenta e oito centésimos de VRTE)**, equivalente à 20% (vinte por cento) do valor do dano, com amparo no art. 87, inciso IV e art. 134 da Lei Complementar 621/2012^[37], pela prática de ato ou omissão com grave infração à norma legal e contratual, acarretando prejuízos ao erário municipal.

6. **DETERMINAR a proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal, por 4 (quatro) anos, da empresa Aracruz Serviços LTDA , na forma do art. 141, inciso II da Lei Complementar 621/2012, por ter concorrido diretamente para a ocorrência do dano ao erário apurado. [39]**
7. **DETERMINAR** ao atual Prefeito do Município de Aracruz, sob pena de responsabilidade solidária, que adote providências, caso ainda não tenham sido tomadas, em atendimento ao sugerido pela Comissão de Tomada de Contas Especial instaurada no âmbito do SAAE/ARA-Serviço Autônomo de Água e Esgoto (Portaria 204/2016 de 29/12/2016 – processo administrativo 734/2018), com vistas à instauração de tomada de contas especial para a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano, considerando a grande probabilidade de prática de ato ilegal pela empresa Aracruz Serviços Ltda, credenciada como agente arrecadador pela SAAE/ARA também em período anterior à vigência do Contrato 033/2014, firmado em 1º/9/2014, considerando já existir fortes indícios de dívida exigível decorrente de multa por inadimplemento contratual.
8. Diante do pedido formulado pelo Ministério Público de Contas de aplicação de sanção cumulativa de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança a Robson Lopes Fracalossi e Josimery de Oliveira Batista, **DETERMINAR** a remessa dos autos ao egrégio Plenário para os fins previsto no art. 139 da Lei Complementar 621/2012.
9. **REMETER** ao Ministério Público, de acordo com o previsto no parágrafo único do art. 89 da Lei Complementar 621/2012.
10. **DAR CIÊNCIA** aos interessados e, após o trânsito em julgado, archive-se.

NOTAS COMPLEMENTARES:

[1] Arquivo 03 - Peça Complementar 7233/2017 (fl.40) - publicado no DOM em 30/12/2016 (fl. 41) – prazo: 90 dias.

[2] Arquivo 26- Peça Complementar 7274/2017 (fls. 703/709)

[3] arquivos digitais 47 ao 50, correspondentes às peças complementares 7297/2017 a 7300/2017 – fls. 1321/1407.

[4] Apuração do dano pela Comissão de TCE - Valor total do dano: R\$794.054,67 - equivalente a 432.244 VRTE – valor total do dano corrigido para 2017: R\$ 1.377.345,60 - valor total do dano corrigido para 2017 e acrescido de juros de mora: R\$ 1.712.878,91.

[5] Ofício 4705101 WSAAE-ARA de 16/8/2017 - Arquivo 51- Peça Complementar 7301/2017 (fl. 1409).

- [6] Arquivo 51- Peça Complementar 7301/2017(fls.1410/1416)
- [7] Ofício 537/2017 SAAE/ARA em 19/9/2017 – protocolizado no TCEES em 27/9/2017– Arquivo 02- Peça Complementar 200/2017).
- [8] Arquivo 54- Anexo 5478/2017-8.
- [9] Arquivo 26- Peça Complementar 7274/2017- fls. 703/709.
- [10] Arquivo 43- Peça Complementar 7293/2017 – fl. 1203/1207.
- [11] arquivos digitais 47 ao 50, correspondentes às peças complementares 7297/2017 a 7300/2017 – fls. 1321/1407.
- [12] Foram glosadas da Tabela 1 as multas originárias dos atrasos no período de janeiro a agosto de 2014, apuradas com base nos BDA- Boletins Diário de Arrecadação nº 01 a 201 (depósitos efetuados no período de 2/1/2014 a 30/8/2014) demonstrados na Tabela 1 do Anexo 5478/2017-8 do arquivo eletrônico 54.
- [13] Arq. 47- Peça Complementar 7297/2017- fl. 1321 – extrato do Relatório Final de Tomada de Contas Especial: “DOS FATOS - Tratam os autos de Tomada de Contas Especial — TCE instaurada pelo então diretor do Serviço Autônomo de Água e Esgoto Sr. Jader Mutzig Bruna, no âmbito desta autarquia municipal, com o objetivo de “apurar os fatos, identificar os possíveis responsáveis, quantificar o dano e obter o ressarcimento por suposta prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário”, durante a execução do Contrato Administrativo nº 033/2014, tendo vista as irregularidades verificadas em virtude de inexecução dos termos do contrato, bem como posterior desfalque de valores incorrido pela empresa contratada”. (gn)
- [14] Arq. 02 – Ofício SAAE 537/2017 – protocolo TC 14.741/2017.
- [15] Arq. 20- Peça Complementar 7268/2017 – fls. 522 e seguintes.
- [16] Arq. 03- Peça Complementar 7233/2017 – Despacho às fls. ½.
- [17] Arq. 03 – Peça Complementar 7233/2017–fl. 31.
- [18] Arq. 05 – Peça Complementar 7235/2017 – fl. 55.
- [19] Arq. 21- Peças Complementares 7269/2017- fls. 593 e seguintes.
- [20] Decreto 31.241/2016 – DOE 15/6/2016.
- [21] Arq. 30 – Peça Complementar 7278/2017- fl. 776/800.
- [22] Arq.31 – Peça Complementar 7279/2017- fl. 802/803.
- [23] Arq. 31 – Peça Complementar 7279/2017- fls. 805/806.
- [24] Arq. 26 – Peça Complementar 7274/2017- fls. 719/720.
- [25] Arq. 40- Peça Complementar 7289/2017- fl. 1107.
- [26] Arq. 41- Peça Complementar 7290/2017- fls. 1123/1124.
- [27] Arq. 42- Peça Complementar 7291/2017- fls. 1192 a 1197
- [28] Arq. 27- Peça Complementar 7275/2017- fl.773
- [29] Arq. 43- Peça Complementar 7293/2017- fls. 1209 e seguintes.
- [30] Arq. 03- Peça Complementar 7233/2017- fls. 31 e 40.
- [31] LC 621/2012- Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, (...), compete: (...) IV - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta do Estado e dos Municípios, incluídas as fundações e as sociedades por eles instituídas ou mantidas, bem como as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.
- [32] Constituição Federal - Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.
- [33] Lei Complementar 621/2012 - Art. 87. Verificada irregularidade nas contas, cabe ao Tribunal ou ao Relator: I - definir a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão impugnado; II - definir a responsabilidade solidária do agente público que praticou ou atestou ato irregular, e do terceiro que, como

contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo, haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

- [34] Resolução TC 261/2013 - Art. 163. O Tribunal julgará as contas irregulares quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:(...)V - dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico; VI - desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.(...) § 6º Nas hipóteses dos incisos V e VI, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária: I - do agente público que praticou ou atestou o ato irregular; e II - do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.
- [35] [LC 621/2012- Art. 84. As contas serão julgadas: III- irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:(...) c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico; d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;(…)
- [36] LC 621/2012- Art. 89. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito e não reconhecida a boa-fé, o Tribunal de Contas determinará ao responsável que promova o recolhimento de seu valor, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, a partir da data do evento, quando conhecida, ou da data de ciência do fato pela Administração, nos demais casos, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas nesta Lei Complementar. (Redação dada pela LC nº 658/2012 – DOE 21.12.2012).
- [37] LC 621/2012- Art. 87. Verificada irregularidade nas contas, cabe ao Tribunal ou ao Relator: (...) IV - aplicar as sanções previstas em lei; (...) Art. 134. Quando o responsável for julgado em débito, além do ressarcimento a que está obrigado, poderá ainda o Tribunal de Contas aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário.; (...)
- [38] LC 621/2012 - Art. 139. O Tribunal de Contas, por maioria absoluta de seus membros, considerada a gravidade da infração cometida, poderá aplicar ao responsável a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por prazo não superior a cinco anos, sem prejuízo das sanções previstas nos artigos 134 e 135 desta Lei Complementar e das penalidades administrativas aplicáveis pelas autoridades competentes.
- [39] Art. 141. O Tribunal de Contas poderá ainda determinar, cumulativamente ou não com outras sanções previstas nesta Lei Complementar e no Regimento Interno, as seguintes sanções: (...) II - proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal, por até cinco anos, do agente público responsabilizado pela prática de grave infração, nos termos do artigo 139, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, haja concorrido para a ocorrência do dano ao erário apurado, no caso do disposto nas alíneas “e” e “f” do inciso III do artigo 84, observado o disposto nos incisos I e II do artigo 87

JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI
Conselheiro Substituto

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Tomada de Contas Especial instaurada pelo então Diretor Geral Interino do Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE de Aracruz, Sr. Jader Mutzig Bruna, através da Portaria SAAE ARA nº 204/2016, com o objetivo de “apurar os fatos, identificar os possíveis responsáveis, quantificar o dano e obter o ressarcimento por suposta prática de ato ilegal, ilegítimo e antieconômico que resultou em dano ao erário, tendo em vista as irregularidades verificadas em virtude

de inexecução dos termos do contrato nº 033/2014, bem como posterior desfalque de valores incorridos pela empresa contratada Aracruz Serviços Ltda.”.

Por meio da análise do Relatório Final da Comissão de Tomada de Contas Especial do Município de Aracruz, bem como da documentação juntada aos autos, a Secretaria de Controle Externo de Denúncias e Representações elaborou a Instrução Técnica Inicial nº 01502/2017-1 opinando pela citação dos responsáveis, em razão da seguinte irregularidade: “Atraso nos Depósitos do Produto da Arrecadação por parte da Empresa Contratada”.

Após, a Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações Não Especializadas – SecexMeios elaborou a Instrução Técnica Conclusiva nº 01806/2018-5 opinando por rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas em razão da irregularidade: “ Atraso nos Depósitos do Produto da Arrecadação por parte da Empresa Contratada”, devendo ser ressarcido ao erário o valor de R\$432.244.0304 VRTE e aplicação de multa aos responsáveis.

Ato contínuo, os autos seguiram para o Ministério Público de Contas que elaborou o Parecer nº 04534/2018-8, da lavra do Procurador Luciano Vieira, opinando para julgar irregular a Tomada de Contas Especial, condenar os responsáveis ao ressarcimento de 432.244.0304 VRTE, aplicar multa proporcional ao dano, cominar multa pecuniária, pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança aos Srs. Robson Lopes Fracalossi e Josimery de Oliveira Batista e proibição de contratação pelo Poder Público estadual ou municipal à empresa credenciada.

O Conselheiro Relator João Luiz Cotta Lovatti proferiu Voto no sentido de julgar irregulares as contas, tendo em vista a irregularidade “atraso no depósito do produto de arrecadação por parte da empresa contratada”, condenar em solidariedade os responsáveis ao ressarcimento de 353.601,7908 VRTE, condenar o Sr. Robson Lopes Fracalossi ao pagamento de multa no valor de R\$ 30.000,00, condenar a Sra. Josimery de Oliveira Batista ao pagamento de multa de R\$ 30.000,00, condenar a empresa Aracruz Serviços Ltda. ao pagamento de multa pecuniária no valor de 70.720,358 VRTE, determinar a proibição de contratação com o Poder Público

estadual ou municipal por 4 anos com a empresa Aracruz Serviços Ltda., inabilitação para exercício em cargo em comissão ou função de confiança aos responsáveis, determinação ao Prefeito de Aracruz e remeter os autos ao Ministério Público Estadual.

Na 43ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara do dia 19/12/2018, pedi vista do presente processo.

FUNDAMENTAÇÃO

Passarei a análise dos fundamentos utilizados pelo Conselheiro Relator.

2.1 – DAS PRELIMINARES E PREJUDICIAIS DE MÉRITO:

2.1.1 – Da preliminar de ilegitimidade passiva: rejeição A Sra. Josimery de Oliveira Batista suscitou a questão incidental de ilegitimidade passiva, sob a alegação de que ela, na condição de Fiscal do Contrato, não deve figurar como parte legítima nesta Tomada de Contas Especial, "... visto que toda a confecção e decisão do processo licitatório não estava sob sua alçada, e sim da autoridade diretamente vinculada ao certame, ou seja, o Diretor do SAAE de Aracruz/ES". Em manifestação conclusiva, opina a área técnica pelo afastamento da preliminar suscitada pela Fiscal do Contrato 033/2014, por entender que tal alegação não faz sentido uma vez que a licitação que antecedeu o Contrato 033/2014 não faz parte do escopo desta tomada de contas especial. Demais disso, na condição de responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Contrato 033/2014 consoante o disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993, teria exercido suas atribuições "com inobservância ao art. 37, caput da Constituição Federal (Princípios da Legalidade e moralidade) e Cláusula Segunda, §7º, do contrato nº 033/2014", dando causa ao dano apurado. A relevância da designação de fiscal para acompanhamento da execução dos contratos firmados pelos entes públicos é reconhecida por este Tribunal de Contas através da edição da Súmula 001, não sendo possível por inferência lógica segregar a sua legitimidade para o exercício das atribuições a ele designadas em ato administrativo próprio das responsabilidades inerentes àquele munus, eis que isso ofende à simbiótica noção poder-dever administrativo. Nessa esteira, acolho o entendimento exarado pela área técnica desta Corte, reafirmado no parecer ministerial, e rejeito a preliminar ora suscitada, devendo-se prosseguir na análise do mérito tendo em conta, demais disso, "... que as competências [constitucionais] atribuídas aos Tribunais de Contas são irrenunciáveis, assim, verificada ocorrência de dano ao erário ou grave infração à Documento assinado digitalmente. Conferência em <http://www.tce.es.gov.br/> Identificador: 9715A-1A989-D542D 9 Proc. TC 7579/2017 H H H norma, faz-se inafastável a sua atuação", como bem acrescentou o Ministério Público de Contas em seu parecer conclusivo.

Acompanho o entendimento do Conselheiro Relator no que diz respeito ao afastamento da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Sra. Josimery de Oliveira Batista.

2.2- DO MÉRITO:

O Conselheiro Relator votou no seguinte sentido:

2.2.1. Do indício de irregularidade que remanesce na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1806/2018 e da quantificação do dano: Pelo exposto na Instrução Técnica Conclusiva ITC 1806/2018, remanesce indicativo de irregularidade constante da Instrução Técnica Inicial ITI 1502/2017 e do Relatório Final da Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE, ratificada pelo Ministério Público de Contas no Parecer 4537/2018, e que diz respeito ao descumprimento de cláusulas do Contrato 033/2014 regulamentárias da transferência à autarquia contratante dos valores arrecadados pela Aracruz Serviços Ltda, credenciada como “agente arrecadador” para recebimento de contas de água, esgoto sanitário e outros documentos de arrecadação emitidos pela SAAE do Município de Aracruz, que teria ocasionando prejuízo à autarquia no valor de 432.244,0304 VRTE.

O Contrato 033/2014 [9], tendo por signatários o Sr. Robson Lopes Fracalossi (Diretor Geral do SAAE/ARA) representando a autarquia contratante, e o Sr. José Marcos Campagnaro representando a empresa Aracruz Serviços Ltda credenciada como “agente arrecadador”, firmado em 1º/9/2014 pelo prazo de 12 meses, foi renovado por igual período, e rescindido unilateralmente em 9/6/2016, ainda na gestão do Sr. Robson Fracalossi.

Tal rescisão contratual, concorde Termo de Rescisão Unilateral de Contrato nº 33/2014[10], publicado no DOE em 10/6/2016, foi motivada pelo “histórico de inexecução contratual, objeto de diversas notificações e aplicações de penalidades de multas” feitas pela fiscal do contrato, e teve por fundamento legal os art. 79 (inciso I), art. 78 (incisos I, VII e VIII) e art. 87 (inciso III) todos da Lei 8.666/1993, combinado com a Cláusula Sétima, inciso IV, alínea “a” do Contrato 033/2014.

Na decisão que determinou a rescisão do contrato, também aplicou o Sr. Robson Fracalossi à Aracruz Serviços Ltda a penalidade de suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com o SAAE de Aracruz pelo prazo de um ano.

Em prosseguimento, no pertinente à irregularidade disposta no item III.1 da Instrução Técnica Conclusiva 1806/2018, mantida nos pareceres técnicos e ministerial,

aponta: "... atraso nos depósitos do produto da arrecadação por parte da empresa contratada...", em inobservância à Cláusula Segunda, Parágrafo Sétimo, do Contrato 033/2014, que exige que o montante pago pelos usuários dos serviços prestados pela SAAE/ARA, arrecadado pela Aracruz Serviços Ltda, seja "depositado nas agências bancárias designadas pelo SAAE, no prazo de 48 horas".

Há a considerar, ainda, que diversos depósitos do produto da arrecadação foram efetuados pela Aracruz Serviços por meio de cheques, procedimento expressamente vedado nos termos da Cláusula Segunda, Parágrafo Oitavo, do Contrato 033/2014.

Não pairam dúvidas acerca do descumprimento das regras avençadas. Há farta prova documental juntada aos autos a demonstrar que a empresa Aracruz Serviços Ltda, reiteradamente, efetuou depósitos fracionados do produto da arrecadação, incorreu em atrasos na efetivação de depósitos diversos de valores arrecadados; e, ainda, efetuou depósito em cheques de repasses de valores arrecadados, violando regras contratuais retro mencionadas, abaixo transcritas:

CLÁUSULA SEGUNDA: DO REGIME DE EXECUÇÃO

O recebimento das contas/faturas de consumo de água e/ ou esgoto e outros documentos de arrecadação que forem apresentados pelos consumidores, serão recebidos pela CREDENCIADA nos exatos termos em que estiverem impressos, por conta, ordem e riscos do CREDENCIANTE.

(...)

Parágrafo Sétimo: O produto da arrecadação será depositado nas Agências e contas bancárias designadas pelo SAAE, no prazo de 48 horas, devendo os recibos dos depósitos serem anexados à prestação de contas diárias.

Parágrafo Oitavo: Os valores recebidos referentes as contas do SAAE não poderão ser depositados através de cheques. Os depósitos devem ser feitos em moeda corrente no Brasil.

Cumprir assinalar que tais evidências estão narradas com todos os pormenores nos pareceres técnicos que instruem os autos, em especial, no Relatório Final da Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE [11], dando conta que tais ilicitudes perduraram ao longo de todo o contrato, que vigorou de setembro de 2014 a junho de 2016, ocasionando injustificado dano ao erário, como veremos a seguir.

O montante de multa pelo atraso na prestação do serviço em relação ao prazo máximo estipulado, considerando ainda o atraso decorrente da compensação bancária nos casos dos depósitos em cheques de valores arrecadados nas contas da autarquia, foi computado pela Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE -

em conformidade com a Cláusula Sétima, inciso II, alínea “a” do Contrato 033/2014 - e ratificada nos pareceres técnico e ministerial, como segue:

TABELA 1 - Demonstrativo das multas aplicadas pelo atraso no recolhimento em atraso nos exercícios de 2014, 2015 e 2016

(*)- período anterior ao início da vigência do Contrato 033/2014, firmado em 1º/9/2014.

TABELA 2- Demonstrativo dos depósitos em cheque e que acarretaram multas pelo atraso na compensação dos cheques.

Exercício 2014				
Mês	Valor Arrecadado	Valor da Multa Contratual por Atraso	Valor da Multa Contratual por Atraso em VRTE	Valor da Multa Contratual por Atraso Corrigido pela VRTE de 2017
Janeiro (*)	939.958,41	24.498,67	9.717,8393	30.965,89
Fevereiro (*)	952.338,76	17.030,89	6.755,6093	21.526,75
Março (*)	991.807,53	15.183,93	6.022,9802	19.192,24
Abril (*)	1.015.315,27	33.592,29	13.324,9877	42.460,08
Maió (*)	933.848,77	18.866,75	7.483,8359	23.847,26
Junho (*)	963.857,27	28.588,27	11.340,0507	36.135,09
Julho (*)	1.022.137,14	27.716,51	10.994,2539	35.033,18
Agosto (*)	944.601,72	32.779,76	13.002,6825	41.432,14
Setembro	936.076,34	37.528,31	14.886,2785	47.435,14
Outubro	1.001.681,84	33.402,80	13.249,8201	42.220,53
Novembro	939.681,99	20.345,11	8.070,2523	25.715,87
Dezembro	1.003.907,78	30.687,89	12.172,9055	38.788,95
Total	11.645.212,82	320.221,18	127.021,4959	404.753,12

Exercício 2015				
Mês	Valor Arrecadado	Valor da Multa Contratual por Atraso	Valor da Multa Contratual por Atraso em VRTE	Valor da Multa Contratual por Atraso Corrigido pela VRTE de 2017
Janeiro	964.455,18	21.440,08	7.978,8930	25.424,74
Fevereiro	1.016.281,20	26.547,58	9.879,6405	31.481,49
Março	1.127.642,57	39.805,47	14.813,5442	47.203,36
Abril	1.009.244,59	33.596,96	12.503,0559	39.841,00
Maió	978.752,24	30.824,88	11.471,4284	36.553,71
Junho	949.621,56	27.975,11	10.410,8914	33.174,30
Julho	927.047,86	26.394,95	9.822,8377	31.300,47
Agosto	923.304,61	35.069,28	13.050,9753	41.586,94
Setembro	946.794,12	31.177,05	11.602,4902	36.971,33
Outubro	1.021.893,68	9.650,50	3.591,4186	11.444,05
Novembro	1.010.146,66	10.691,32	3.978,7578	12.678,32
Dezembro	1.098.776,60	21.320,09	7.934,2383	25.282,44
Total	11.957.034,90	315.170,58	117.290,2331	373.745,37

Exercício 2016				
Mês	Valor Arrecadado	Valor da Multa Contratual por Atraso	Valor da Multa Contratual por Atraso em VRTE	Valor da Multa Contratual por Atraso Corrigido pela VRTE de 2017
Janeiro	929.635,80	20.999,56	7.109,10	22.653,14
Fevereiro	1.086.368,07	24.388,22	8.256,28	26.308,61
Março	1.109.848,96	9.898,18	3.350,89	10.677,60
Abril	1.126.561,23	23.757,32	8.042,70	25.628,06
Maió	1.043.087,22	30.144,14	10.204,86	32.517,77
Junho	420.206,64	40.294,25	147.546,59	470.157,23
Total	5.715.707,92	149.481,67	184.510,4101	587.942,41
Total Geral	29.317.955,64	784.873,43	428.822,1391	1.366.440,90

Mês	Valor Arrecadado	Prazo para Compensação	Valor da Multa Contratual por Atraso	Valor da Multa Contratual por Atraso em VRTE	Valor da Multa Contratual por Atraso Corrigido pela VRTE de 2017
Novembro	20.840,99	1	208,41	82,6695	263,43
Total Exercício 2014	20.840,99		208,41	82,6695	263,43
Exercício 2015					
Mês	Valor Arrecadado	Prazo para Compensação	Valor da Multa Contratual por Atraso	Valor da Multa Contratual por Atraso em VRTE	Valor da Multa Contratual por Atraso Corrigido pela VRTE de 2017
Fevereiro	32.133,21	3	964,00	358,7497	1.143,16
	30.731,17	3	921,94	343,0967	1.093,28
Maio	28.236,73	3	847,10	315,2476	1.004,54
Julho	38.364,01	3	1.150,92	428,3132	1.364,82
Setembro	47.000,00	1	470,00	174,9098	557,35
	45.522,98	3	1.365,69	508,2391	1.619,50
	49.942,24	3	1.498,27	557,5778	1.776,72
	11.976,33	3	359,29	133,7092	426,06
	22.360,58	1	223,61	83,2145	265,16
	12.701,92	1	127,02	47,2700	150,63
	4.782,36	1	47,82	17,7975	56,71
	24.083,55	1	240,84	89,6265	285,59
25.211,29	3	756,34	281,4702	896,90	
Total Exercício 2015	373.046,37		8.792,82	3.339,2218	10.640,43
Total Geral	393.887,36		9.181,23	3421,8913	10.903,86

TABELA 3 – Demonstrativo do total das multas aplicadas por descumprimento de cláusula contratual

Ano	Valor Total da Multa Contratual por Atraso (Tabela 01 + tabela 02)	Valor Total da Multa Contratual por Atraso em VRTE (Tabela 01 + tabela 02)	Valor Total da Multa Contratual por Atraso Corrigido pela VRTE de 2017 (Tabela 01 + tabela 02)
2014	320.429,59	127.104,1654	405.016,55
2015	324.143,40	120.629,4549	384.385,80
2016	149.481,67	184.510,41	587.942,41
Total	794.054,66	432.244,0304	1.377.344,76

Nota: VRTE 2014: 2,5210 - VRTE 2015: 2,6871 - VRTE 2016: 2,9539 - VRTE 2017: 3,1865

Salienta a área técnica que o valor total da multa foi corrigido monetariamente em conformidade com o disposto no art. 11 da IN TCE nº 32/2014, restando acrescer juros de mora de 1% ao mês ou fração, quando do ressarcimento ao erário.

De realçar, ainda, que foram identificadas parcelas de valores arrecadados pelo agente credenciado em junho de 2016 não repassadas à autarquia, já consideradas no cômputo do dano a ser ressarcido, conforme a seguir demonstrado:

Mês de junho/2016									
BDA	Valor	Data Pagtº	Prazo Máximo Contratual	Data Depósito	Nº Dias (*)	Juros	Valores em VRTE	Valor Corrigido	
124	55.160,61	01/06/2016	03/06/2016	Não Depositou	10	5.516,06	20.541,2069	65.454,56	
125	52.054,19	02/06/2016	04/06/2016	Não Depositou	10	5.205,42	19.384,4101	61.768,42	
126	65.250,66	03/06/2016	05/06/2016	Não Depositou	10	6.525,07	24.298,6310	77.427,59	
128	76.384,65	06/06/2016	08/06/2016	Não Depositou	10	7.638,47	28.444,8069	90.639,38	
129	67.541,30	07/06/2016	09/06/2016	Não Depositou	10	6.754,13	25.151,6402	80.145,70	
130	62.414,65	08/06/2016	10/06/2016	Não Depositou	10	6.241,47	23.242,5319	74.062,33	
131	16.737,57	09/06/2016	11/06/2016	Não Depositou	10	1.673,76	6.232,8877	19.861,10	
Total Mês 06/2016	395.543,63	(*) número de dias considerado para efeito de cálculo de multa.					39.554,36	147.296,1147	469.359,08

A propósito, cumpre fazer notar equívoco em que incorreu a área técnica, e por consequência o Ministério Público de Contas, ao deixar de observar a data de início da vigência do Contrato 033/2014 em seus exames e nas conclusões obtidas.

O Contrato nº 033/2014 (Peça Complementar 4650/2018 – fls. 787/793) foi firmado em 1º/9/2014, tendo a área técnica considerado o início do contrato em 1º/1/2014.

Nessa premissa, ao efetuar a SecexDenúncias o cálculo das multas aplicadas à empresa contratada pelo recolhimento em atraso dos valores arrecadados, demonstrado na **Tabela 1** inserida na Instrução Técnica Inicial ITI 1502/2017, acima reproduzida, computou as multas decorrentes de atrasos ocorridos no período de **janeiro a agosto de 2014**, não coberto pelo Contrato 033/2014, vigente no período de **1º/9/2014 a 9/6/2016**.

Assim, deve-se suprimir as multas computadas pela SecexDenúncia na **Tabela 1**, originárias do recolhimento em atraso dos valores arrecadados referentes ao período de **janeiro a agosto de 2014** ^[12], no total de **78.642,2395 VRTE**. Por esse entendimento, o valor total das multas contratuais por atraso no repasse e na

compensação de cheques, anteriormente no montante de **432.244,0304 VRTE**, passa a totalizar **353.601,7909 VRTE**.

Há que ser lembrado que a Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE, diante da gravidade das ilicitudes cometidas pela empresa Aracruz Serviços Ltda, em sua manifestação conclusiva, recomendou à Direção do SAAE/ARA a “... *imediate constituição de comissão especial de trabalho para apurar as possíveis irregularidades no âmbito do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Aracruz, no que tange a execução dos ajustes antecedentes ao Contrato nº 033/2014*”.

E, como visto, tal recomendação tem validade e importância, considerando haver comprovação de prejuízo à autarquia de cerca de **78.642 VRTE** no período de **janeiro a agosto de 2014**, embasado no já apurado pela Comissão de Tomada de Contas Especial designada pela Portaria SAAE nº 204/2016; embora não considerado por enquanto, em razão de extrapolar o escopo deste processo administrativo de tomada de contas especial, formalizado para apurar responsabilidade por ocorrência de danos ao SAAE/ARA em decorrência da execução do Contrato 033/2014, que vigorou a partir de 1º/9/2014.^[13]

Demais disso, não foram juntados aos autos o instrumento contratual que regulamentou o pactuado de janeiro a agosto de 2014, e nem a portaria que designou o fiscal de contrato neste período, não possibilitando – de forma cabal – atribuir responsabilidades por tal dano aos agentes públicos e privado arrolados neste processo.

Voltando a abordar a matéria objeto da Tomada de Contas em exame, tendo por propósito reflexionar sobre a materialidade dos valores envolvidos, segue tabela demonstrativa dos valores das multas apuradas já com a correção mencionada anteriormente:

ARQUIVO ELETRONICO 52- ANEXO 5478/2017-8

TABELA 1- DEMONSTRATIVO DAS MULTAS APLICADAS PELO ATRASO NO RECOLHIMENTO e SALDO DAS PARCELAS ARRECADADAS E NÃO REPASSADAS AO SAAE/ARA.							
PERÍODO	BDA	VALOR ANUAL					
		VALOR ARRECADADO		saldo valor arrecadado e não repassado ao SAAE/ARA (R\$)	multa (R\$)	saldo não repassado (+) multa - (R\$)	(saldo não repassado + multa) VRTE
		R\$	VRTE				
ANO 2014 (set-dez/2014)	202 a 304	3.881.347,95	1.539.606,4855	0,00	121.964,11	121.964,11	48.379,2564
ANO 2015 (jan-dez/2015)	01 a 302	11.957.034,90	4.449.791,5597	0,00	315.170,59	315.170,59	117.290,2331
ANO 2016 (jan-jun/2016)	01 a 131	5.715.707,92	1.934.970,0125	395.543,63	149.481,67	545.025,30	184.510,4100
TOTAL (TABELA 1)		21.554.090,77	7.924.368,0577	395.543,63	586.616,37	982.160,00	350.179,8995
TABELA 2- DEMONSTR. DOS DEPOSITOS EM CHEQUE QUE ACARRETARAM MULTAS PELO ATRASO NA COMPENSAÇÃO BANCÁRIA							
ANO 2014 (nov./2014)	275	20.840,99	8.266,9536	0,0000	208,41	208,41	82,6695
ANO 2015 (fev-maio-jul-set./2015)	44/45; 118;15 6;207/ 209;21 1;216/ 220	373.046,37	138.828,6145	0,0000	8.972,82	8.972,82	3.339,2218
TOTAL (TABELA 2)		393.887,36	147.095,5681	0,00	9.181,23	9.181,23	3.421,8913
TOTAL (tabela 1 + tabela 2)		21.947.978,13	8.071.463,6258	395.543,63	595.797,60	991.341,23	353.601,7908
VALOR MENSAL		997.635,37	366.884,7103	133.905,5588 VRTE	219.696,2320 VRTE		

Obs
erva
-se
que,
no
perí
odo
de
sete
mbr
o/20
14 a
junh
o/20
16,
dur

VRTE 2014 (2,5210) - VRTE 2015 (2,6871) - VRTE 2016 (2,9539)

Período de apuração (setembro/2014 a junho/2016) = 22 meses

BDA- Boletim Diário de Arrecadação- documentos em que se baseou a Comissão de TCE para apuração dos valores das multas.

VALOR ARRECADADO E NÃO REPASSADO (JUN/2016) = R\$ 395.543,63 = 133.905,5588 VRTE

VALOR TOTAL DE MULTAS DEVIDAS = R\$ 595.797,60 = 219.696,2320 VRTE

ante a vigência do Contrato 033/2014, foram arrecadados aproximadamente **R\$ 22 milhões** pela empresa Aracruz Serviços Ltda, movimentação média da ordem de **R\$ 997.635,00** (ou **366.884 VRTE**) por mês.

Estima-se em cerca de 3 (três) dias o atraso médio para o recebimento efetivo na conta bancária do SAAE/ARA dos valores arrecadados pela empresa contratada (computando o atraso por compensação dos depósitos em cheque).

A multa contratual devida pelo descumprimento ao pactuado no Contrato 033/2014 totaliza **R\$ 595.797,60** equivalente a **219.696,2320 VRTE** (pendente de acréscimo de juros de mora).

Além disso, apropriou-se a contratada do montante de **R\$395.543,63, equivalente a 133.905,5588 VRTE**, frente a ausência de repasse do produto arrecadado de contas/faturas de consumo de água e esgoto sanitário quitadas pelos usuários no último mês de vigência do contrato (junho/2016), a configurarem irregularidades graves, ensejadoras de perda de haveres da SAAE/ARA no montante de **R\$ 991.341,23**, equivalente a **353.601,7908 VRTE**, pendente do acréscimo de juros de mora quando do recolhimento do débito.

Trata-se, pois, de valores significativos, que de posse do agente arrecadador por prazo superior ao máximo contratual, possibilitou-lhe auferir ganhos aplicando no mercado financeiro, deixando a autarquia de colher tais rendimentos. Por conseguinte, ao agirem negligentemente na arrecadação da taxa de serviços de água e esgoto, permitiram os agentes públicos ora responsabilizados o enriquecimento ilícito do agente arrecadador.

No arquivo eletrônico 29- Peça Complementar 7277/2017, às folhas 773/774, há cópia de e-mails enviados pela área de faturamento à Controladoria do SAAE/ARA e à fiscal do Contrato 033/2014, relatando que no dia 26/1/2016, com saldo bancário insuficiente para quitar a conta de energia da autarquia, foi preciso efetuar resgate de aplicação financeira no valor de R\$ 119.000,00, com perda do rendimento da aplicação, não obstante existir recursos financeiros arrecadados pela Aracruz Serviços pendentes de repasse à autarquia e depósitos por esta efetuados por meio de cheques ainda aguardando compensação bancária.

Desta forma, a gravidade da infração relatada, caracterizada pelos fatos expostos, causa do dano resultante e suas consequências, propicia – efetivamente - a decisão pela **irregularidade das contas** a teor do que dispõe o art. 84, inciso III, alínea “e” da Lei Complementar 621/2012.

Em relação a referida irregularidade acompanho o entendimento do Conselheiro Relator e entendo pela sua manutenção e pela irregularidade das contas.

2.2.2. Da responsabilidade dos agentes públicos e do agente privado aos quais se imputa a obrigação de ressarcimento:

Assim entendeu o Conselheiro Relator em seu Voto:

É assente que responde pela infração quem a comete ou concorre para a sua prática, ou se dela obtiver benefício quando cometida por outrem.

Todavia, antes de proceder à análise dos argumentos sustentados pela área técnica deste Tribunal e pelo Ministério Público de Contas em suas manifestações conclusivas acerca da responsabilização dos agentes aqui arrolados, por terem causado ou concorrido para a concretização do dano apurado, entendo factível algumas considerações para melhor delinear o contexto fático que redundou na instauração da Tomada de Contas Especial pelo SAAE de Aracruz.

Dos arquivos digitais encaminhados ^[14] a esta Corte de Contas em 27/9/2017 pelo Sr. Elias Coelho Marochio, então Diretor Geral do SAAE/ARA, referente ao Processo de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Diretor Geral interino – Sr. Jader Mutzig Bruna – destaque alguns apontamentos:

7. Do arquivo eletrônico 26- Peça Complementar 7274/2017, à folha 712, em publicação no DOE (Diário Oficial do Estado/ES), o SAAE/ARA torna público em **01/9/2014** a celebração de contratos para credenciamento de agentes arrecadadores (Credenciamento nº 002/2014) para recebimento de contas de água e esgoto sanitário dos usuários dos serviços da autarquia.

Ou seja, além da Aracruz Serviços Ltda (Contrato 033/2014), também atuavam, concomitantemente, como agentes arrecadadores credenciados pelo SAAE/ARA, o Banco do Brasil (Contrato 26/2014), a Sicoob-Cooperativa de Crédito de Livre Admissão Leste Capixaba (Contrato 29/2014), o Bradesco (Contrato 30/2014), o Banestes (Contrato 31/2014) e a Caixa Econômica Federal (Contrato 32/2014).

8. A Comissão de Tomada de Conta Especial/SAAE traz, ainda, informações acerca de ofícios diversos encaminhados pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo-MPEES ao SAAE/ARA, solicitando documentos e informações referentes à empresa Aracruz Serviços Ltda, para instruir o Procedimento

Preparatório MPES nº 2016.0018.6892-10, que apura **denúncia** ^[15] feita por Gilcinea Xavier (cidadã) em **29/6/2016**.

Tal denúncia noticia - dentre outros – o fato do SAAE Aracruz descredenciar a empresa Aracruz Serviços Ltda (agente arrecadador – Contrato 033/2014), a partir de 9/6/2016, tão logo tomar conhecimento de decisão judicial que deferiu o bloqueio de cerca de 1(um) milhão de reais da empresa Aracruz Serviços Ltda a pedido da Escelsa, por conta de falta de repasse dos valores relativos ao pagamento de contas de luz referente ao período de 04/04 a 18/04/2016, sendo que desde 2013 vinha esta empresa retendo valores por dias antes de repassá-lo ao SAAE/ARA, mas “em razão da amizade entre Robson Fracalossi e Marcos Campagnaro” (sócio da Aracruz Serviços Ltda) nenhuma providência havia sido até então tomada.

9. Em **30/10/2016**, o Setor Financeiro/Contabilidade do SAAER/ARA, comunicou ao Diretor Geral da autarquia ^[16] a existência de diferenças quando da conciliação bancária entre o saldo contábil e o saldo bancário da conta corrente do Banestes SA, evidenciando incompatibilidade entre a movimentação financeira das contas correntes e sua escrituração contábil em decorrência de depósitos não realizados pela Aracruz Serviços de contas de água e esgoto sanitário arrecadadas.

Fato recorrente: a contabilidade registra a entrada de numerários pela baixa do Boletim Diário de Arrecadação-BDA e o Banestes não debita os valores em razão do agente arrecadador não efetuar os referidos depósitos.

Salientou a Contadora do SAAE/ARA – Sra. Wanessa Ingrid Ferreira - que tal pendência acarretava, inclusive, atraso na disponibilização de informação das receitas junto ao Portal da Transparência da autarquia, e pediu autorização para efetuar o registro dessas pendências bancárias em conta contábil específica, da seguinte forma:

“1134000130” QUE COMPREENDE OS VALORES REALIZAVEIS NO CURTO PRAZO, PROVENIENTES DE DIREITOS ORIUNDOS DE DANOS AO PATRIMONIO, APURADOS EM SINDICANCIA, PRESTACAO DE CONTAS, TOMADA DE CONTAS, PROCESSOS JUDICIAIS E OUTROS (PCASP — Plano de Contas Aplicado ao Setor Público).

Justificou tal procedimento em razão do estipulado no art. 22 da Instrução Normativa SCI nº 006/2016 [17] que dispõe sobre a instauração de tomada de conta especial no âmbito do SAAE/ARA, e determina:

A Direção Geral da Autarquia Municipal — SAAE deve determinar o registro nos cadastros de devedores e em seus SISTEMAS DE DADOS CONTÁBEIS, as informações relativas ao valor do débito e a identificação dos responsáveis.

10. Por conseguinte, após adotar medidas administrativas internas, em **29/12/2016**, por meio da Portaria SAAE/ARA 204/2016^[17], depois alterada pela Portaria SAAE/ARA 0292017^[18], instaurou o Diretor Geral Interino - Sr. Jader Mutzig Bruna - a Tomada de Contas Especial, designando comissão composta por servidores para apurar os fatos apontados pela área contábil, identificar os responsáveis e quantificar eventual dano à autarquia.

11. No Ofício 367/2016-SAAE/ARA^[19] encaminhado pelo Sr. Jader Mutzif à 7ª Promotoria de Justiça Cumulativa de Aracruz, remetendo documentos e informações requeridas pela Promotora Georgia Ferreira, informa que antes de assumir a Direção da autarquia o Contrato 033/2014 já tinha sido rescindido unilateralmente em 9/6/2016 por decisão do então Diretor Geral Robson Fracalossi.; exonerado do cargo de Diretor Geral, a pedido, em 13/6/2016.

Ainda, relata que ao assumir a direção da autarquia, em 15/6/2016^[20] tomou as providências cabíveis em relação à empresa Aracruz Serviços no âmbito civil, penal e administrativo, impetrando ação de execução de título extrajudicial em face da empresa Aracruz Serviços Ltda, protocolizada junto ao Poder Judiciário em 8/7/2016; registrando em 19/7/2016 na 13ª Delegacia Regional de Aracruz um Boletim de Ocorrência narrando o ocorrido; e, dentre outras providências administrativas, instaurando tomada de contas especial para apuração de irregularidades na execução do Contrato 033/2014.

12. Atendendo solicitação da Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE, o MPES disponibilizou à autarquia cópia do Procedimento Preparatório MPES nº 2016.0018.6892-10 [arq. 29-Peça complementar 7277/2017 – fl.775], do qual extraio trechos das declarações prestadas por servidoras da autarquia, compromissadas na forma da lei, acerca dos serviços prestados pela Aracruz Serviços Ltda ao SAAE/ARA:

e) Termo de Declaração prestada pela servidora efetiva Josimery de Oliveira Batista (em 31/10/2016) – designada Fiscal do Contrato 033/2014 e Chefe de Divisão de Relacionamento com Usuário e Comunidade no SAAE/ARA^[21]:

(...) que todas as vezes que notificava a empresa o Diretor do SAAE ROBSON FRACALLOSSI tinha conhecimento das notificações, já que a própria declarante passava o fato para ROBSON; que ROBSON pediu a declarante para que todas as vezes que MAÚRCOS estivesse em atraso nos depósitos e que fosse caso de notificação para aplicação de multa, que era para a declarante não

notificar MARCOS, mas sim falar com ROBSON que ROBSON iria falar com MARCOS para o mesmo fazer os depósitos; que em relação as notificações que geravam advertência ROBSON disse que era para a declarante fazer normalmente; que no início as vezes em que ROBSON falava com MARCOS, MARCOS fazia os depósitos, entretanto posteriormente MARCOS passou a não mais fazer os depósitos apesar de ROBSON falar com ele, momento em que a declarante passou a fazer as notificações com multa, já que a conversa não mais surtia efeito; que assim agia pelo fato de estar atendendo as ordens do seu chefe ROBSON; que mais de três vezes a declarante fez a notificação de multa entretanto ROBSON não deixava a declarante expedir a notificação falando a expressão “ele já está ferrado, vai ficar mais ferrado ainda” se referindo a MARCOS, e dizendo que iria falar com MARCOS para que ele efetivasse os depósitos; que se recorda com certeza de duas notificações que a declarante fez e não entregou a MARCOS pelo fato de ROBSON não ter permitido; que a partir do final do ano passado época em que MARCOS atrasou muito os pagamentos, a declarante disse a ROBSON que não teria mais como não expedir a notificação para multar a empresa e assim o fez; que indagada pela Promotora para que esclarecesse porque teria aplicado à empresa advertência posteriormente a ter aplicado a penalidade de multa, a qual é mais grave: respondeu que devido a interferência de ROBSON não pode aplicar nova multa, sendo que então aplicou advertência, já que ROBSON dizia a declarante que não era para ela aplicar multa que iria conversar com MARCOS; que não sabe dizer se MARCOS era amigo de ROBSON, entretanto ROBSON sempre ligava pessoalmente para MARCOS para falar que ele estava em atraso; que a própria declarante também já ligou para MARCOS a pedido de ROBSON; que apesar das inúmeras notificações o contrato foi renovado a pedido do Diretor ROBSON; que ROBSON pediu a declarante para que o contrato fosse renovado já que cabe a fiscal do contrato exarar o parecer positivo a renovação do contrato, sendo que assim solicitou a prorrogação do contrato; que antes da renovação do contrato ROBSON teve uma conversa com MARCOS e disse a MARCOS que ele não poderia mais atrasar os depósitos, entretanto a referida conversa não surtiu efeito e diante disso a declarante teve a ideia de expedir a informação constante às fls. 254/255 do Anexo I do IC, sendo que a declarante foi auxiliada pelo jurídico do SAAE; que nesta informação a empresa Aracruz Serviços foi notificada a cumprir o contrato sob pena do mesmo ser rescindido; (...) que a declarante como fiscal do contrato tinha ciência que já havia elementos suficientes para pedir a rescisão do contrato sendo que não o fez devido a interferência do Diretor ROBSON; que apesar de ser obrigação da declarante cientificar por escrito o Diretor do SAAE acerca dos serviços em desacordo com o contrato, a mesma não fazia isso por escrito, mas relatava tudo oralmente ao Diretor; que não apresentava as situações por escrito ao Diretor porque o mesmo informava a declarante que não precisava, sempre dizendo que iria entrar em contato com MARCOS para resolver a situação; (...); que todas as notificações expedidas em desfavor da empresa foram feitas pela declarante; que esclarece que o Despacho de fls. 314/315 do Anexo I do IC foi exarado pelo próprio Diretor advertindo a empresa no sentido de que caso a mesma descumprisse o contrato mais uma vez seria o mesmo rescindido, ocorre que a empresa descumpriu o contrato tendo a declarante exarado a notificação 15 contida às fls. 409 do Anexo I do IC, dando ciência ao Diretor ROBSON, entretanto o mesmo nada fez, não cumprindo o Despacho emitido por ele próprio; que o mencionado Despacho foi elaborado após pedido por escrito da declarante de rescisão do contrato, visto que a declarante foi orientada pelo setor jurídico a solicitar a rescisão por escrito, não mais fazendo nada verbalmente já que até aquele momento as conversas eram verbais no sentido de solicitar ao Diretor ROBSON a rescisão do contrato; que a chefe da divisão administrativa que também era responsável pelo setor contábil, MARIA APARECIDA SFALSIN SARMENGI, da mesma forma solicitou ao Diretor verbalmente a rescisão do contrato com a empresa Aracruz Serviços, devido aos atrasos efetivados pela empresa atrapalhar os pagamentos dos fornecedores do SAAE, entretanto o mesmo não o fez; que tinha ciência que o débito atualizado causado pela empresa Aracruz Serviços em prejuízo ao SAAE ficaria em torno de quatrocentos e vinte mil reais; que não sabe dizer se ROBSON interferiu em outros contratos firmado pelo SAAE visto que não tinha contato com os demais contratos; que a exoneração do Diretor ROBSON foi a pedido e se deu após a divulgação dos débitos existentes e de responsabilidade da empresa Aracruz Serviços; que na semana do deferimento do pedido de rescisão a declarante tomou conhecimento de que a empresa Aracruz Serviços também mantinha débitos junto a empresa Escelsa em outro município; que teve conhecimento do pedido feito pela empresa Aracruz Serviços no sentido de rescindir o contrato não sabendo dizer porque a empresa fez o pedido, entretanto o setor jurídico do SAAE não aceitou o pedido vez que quem deveria rescindir o contrato era o próprio SAAE já havendo procedimento nesse sentido; que a primeira notificação de multa a declarante fez sem comunicar a ROBSON, assim MARCOS ligou para o Diretor ROBSON informando-lhe o fato momento em que ROBSON chegou para a declarante e a indagou, tendo a declarante dito que assim agiu porque o contrato reza dessa maneira, oportunidade em que ROBSON lhe disse que não era mais para agir

dessa forma e que sempre era para a declarante entrar em contato com ele antes; que a declarante nunca imaginou que a situação chegaria ao ponto que chegou, apenas tendo consciência a partir do momento em que passou a expedir as notificações para multar a empresa, sendo que a declarante não mais ligou para MARCOS; que esclarece que ROBSON continuava a ligar para MARCOS apesar da declarante expedir as notificações de multa; que as multas eram debitadas do valor que a empresa tinha a receber, entretanto no final não tinha mais como debitar o valor das multas porque o valor era muito alto e o contrato foi rescindido, sendo que o SAAE ficou no prejuízo tanto das multas quanto dos valores dos depósitos; que em todas as reuniões que eram realizadas a declarante, a chefe administrativa APARECIDA e o jurídico, na pessoa de SAMARA, avisavam a ROBSON que a empresa iria acabar prejudicando o SAAE e que o contrato deveria ser rescindido, o que sempre foi pedido verbalmente ao Diretor, entretanto ROBSON sempre afirmava que MARCOS não iria fazer isso com ele e que a situação iria se resolver; que diante dessa situação a declarante pediu para não ser mais fiscal do contrato, acreditando que não tenha feito pedido por escrito, entretanto como é a chefe da divisão não poderia se afastar do contrato e seu pedido não foi aceito. (...)

f) Termo de Declaração prestada por Samara Freire Abud Cuzzuol (em 17/11/2016) – advogada - Assessora jurídica do SAAE/ARA ^[22]:

(...) que quando se manifestou nos recursos referentes a aplicação das multa o contrato já havia sido prorrogado; que a ação ajuizada em desfavor da empresa Aracruz Serviços (...) diz respeito ao prejuízo causado pela empresa em desfavor do SAAE referente ao contrato celebrado em 2014; (...) que se manifestou favoravelmente a prorrogação, sendo que afirma que no procedimento não havia qualquer Notificação expedida em desfavor da empresa Aracruz Serviços, bem como nenhum documento registrando descumprimento pela empresa do contrato ou aplicação de penalidade; que logo após a prorrogação a fiscal do contrato JOSIMERY procurou a declarante e lhe disse que mesmo com o novo credenciamento a empresa estava atrasando para repassar os valores recebidos ao SAAE e perguntou a declarante o que que ela poderia fazer porque não queria mais trabalhar no contrato já que com os atrasos ficava difícil trabalhar; que orientou a fiscal a pedir a rescisão do contratos apresentar os fatos e justificar; que a fiscal disse que faria isso; que a fiscal disse a declarante que já havia notificado a empresa para cumprir o contrato (...); que houve reunião com a presença da fiscal JOSIMERY; Diretor ROBSON; a declarante e a funcionária MARIA APARECIDA, sendo que foi tratado a questão do atraso ocasionado pela empresa Aracruz Serviços, oportunidade em que o Diretor foi orientado no sentido de que se continuasse o atraso seria para ele rescindir o contrato com a empresa; que pelo que sabe os valores recebidos em junho pela empresa Aracruz Serviços não foram repassados ao SAAE e por isso ajuizou a ação; sendo que referente ao período anterior no processo não havia informação de que os valores não foram repassados; (...); que não sabe dizer se MARCOS era amigo do Diretor ROBSON ou se MARCOS frequentava o SAAE; que na reunião orientou o Diretor que deveria rescindir o contrato caso houvesse reiteração da aplicação de multa em desfavor da empresa; que não tinha conhecimento que ROBSON ligava para MARCOS para o mesmo cumprir o contrato nem mesmo que ROBSON pedia a fiscal para não multar a empresa e que iria conversar com MARCOS; que a declarante se manifestou por duas vezes no processo em que a fiscal solicitou a rescisão do contrato e no mesmo estavam as notificações expedidas em desfavor da empresa; que a manifestação da declarante foi favorável a rescisão; que se recorda que o Diretor se manifestou no sentido de que fosse providenciado novo credenciamento; que quando se manifestou formalmente no processo e vislumbrou a situação de descumprimento pela empresa concluiu que a empresa ARACRUZ SERVIÇOS não estava prestando bom serviço ao SAAE e por isso o contrato deveria ser rescindido; que o que o Robson argumentava é que o serviço era essencial e como não havia outra empresa que fizesse o serviço em outras localidades; assim teria que verificar como se faria com essas localidades/Distritos para que as mesmas não fossem prejudicadas. (...)

g) Termo de Declaração prestada pela servidora efetiva Maria Aparecida Sfalsin Sarmenghi (em 24/11/2016) – Chefe da Divisão Administrativa e Financeira do SAAE/ARA ^[23]:

(...); que requeria por e-mail o depósito dos valores arrecadados para fins de efetuar os pagamentos; que encaminhava e-mail a fiscal do contrato e ao Diretor do SAAE; que constatou ausência de repasse de valores a serem feitos pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS ao SAAE visto que não possuía dinheiro na conta para fazer os pagamentos; que constatou essa ausência relacionada a

ARACRUZ SERVIÇOS mais de uma vez; que quando notava essa ausência e enviava e-mail para a fiscal do contrato JOSIMERY e para o Diretor ROBSON, eles davam retorno para a declarante dizendo que a ARACRUZ SERVIÇO ia depositar o valor no mesmo dia, para que a declarante efetuasse os pagamentos devidos; que constatou que de fato a ARACRUZ SERVIÇOS atrasava os depósitos que deveria fazer em favor do SAAE; que não teve acesso ao processo que aplicou penalidades a empresa ARACRUZ SERVIÇOS entretanto constatava a aplicação de multas em desfavor da empresa visto que cabia a declarante descontar do pagamento o valor da multa aplicada a empresa pela fiscal e pelo Diretor pelos atrasos do repasse dos valores ao SAAE; que sabe dizer que foi mais de uma vez que a empresa foi multada; que já aconteceram oportunidades em que os repasses a serem feitos pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS não eram feitos e assim a declarante tinha que retirar valores das aplicações financeiras existentes em nome SAAE, que isso aconteceu em janeiro deste ano de 2016, sendo que quando a declarante constatou que teria que retirar dinheiro da aplicação financeira a declarante informou a Controladoria, ao Diretor, a fiscal do contrato e a TATIANA, servidora do setor de faturamento do SAAE, através de e-mail; (...); que pode dizer que pelo menos uma vez por mês constatava a ausência de dinheiro para fins de quitação dos pagamentos pelo SAAE, devido ao atraso de repasse a ser realizado pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS; que conhece o sócio da empresa ARACRUZ SERVIÇOS, MARCOS e não sabe dizer se ele é amigo de ROBSON ex-Diretor do SAAE; que no momento em que constatava a ausência dos depósitos pela empresa ARACRUZ, o que atrapalhava os pagamentos a serem feitos, acredita que tenha sim participado de conversa com o Diretor e a fiscal no sentido de colocar a situação tratando dos atrasos da empresa nos depósitos a serem realizados; que não sabe dizer com que frequência isso aconteceu; que não sabe informar se o então Diretor ROBSON solicitava a fiscal do contrato a não aplicar multas a empresa ARACRUZ SERVIÇOS, visto que iria conversar com o sócio MARCOS para resolver a situação; que enviou e-mail para a fiscal do contrato em setembro do ano passado (2015) dizendo que ela deveria procurar orientações junto a Controladoria do SAAE referente a como agir no contrato celebrado com a empresa ARACRUZ SERVIÇOS devido aos atrasos nos repasses, inclusive disse a fiscal que ela deveria pedir a rescisão do contrato; que a fiscal lhe respondeu dizendo que ia procurar as orientações na Controladoria (...)

h) Termo de Declaração prestada pela servidora efetiva Tatiane Busato de Carli

(em 5/12/2016) – Chefe da Seção de Faturamento e Cobrança do SAAE/ARA

[24].

(...); que a declarante acompanhava se a empresa ARACRUZ SERVIÇOS fazia os depósitos para que fosse feito o BDA-Boletim Diário de Arrecadação; (...); que quando notava o atraso dos repasses pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS a declarante entrava em contato via e-mail com o sócio da empresa MARCOS, encaminhando cópia para o Diretor ROBSON e para o coordenador VANDERLEI, relatava os valores em atraso e solicitava os depósitos, principalmente no final do mês que tinha que fazer o fechamento contábil; (...) que antes de mandar e-mail ligava para MARCOS cobrando; que quando cobrava de MARCOS ele fazia os depósitos; que MARCOS muitas vezes depositava os valores referentes a arrecadações menores primeiro, sendo que demorava mais para realizar depósitos dos valores maiores; que o Diretor ROBSON sempre ligava para MARCOS para cobrar o depósito dos valores quando ia ao setor da declarante e a mesma informava ao Diretor acerca dos atrasos; que o setor da declarante informava a fiscal do contrato acerca dos atrasos nos depósitos a serem feitos pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS; (...); que sabe informar que a fiscal expediu notificações em desfavor da empresa devido aos atrasos; que sabe informar que ROBSON FRACALLOSSI conhecia MARCOS visto que ROBSON possuía uma loja de cd's localizada ao lado da ARACRUZ SERVIÇOS; que não sabe dizer se MARCOS e ROBSON eram amigos, afirmando entretanto que presenciou vários telefonemas do ROBSON para o MARCOS, no sentido de cobrar os depósitos em atraso; que sempre quando se falava em rescisão do contrato com a ARACRUZ SERVIÇOS era passado para a declarante e demais servidores que não seria possível a rescisão imediata caso contrário os clientes não teriam onde pagar as contas; (...); que sabe informar que a fiscal preparava as notificações em desfavor da empresa encaminhando-as para o Diretor ROBSON, sendo que provavelmente o Diretor ligava para MARCOS e o mesmo então realizava o depósito, o que fazia com que a notificação perdesse efeito; que a fiscal do contrato se apresentava muito preocupada com a situação sendo que todas as vezes que falava com a mesma dos atrasos ela dizia que ia notificar a empresa e de fato fazia as notificações; que não sabe dizer se o Diretor ROBSON dizia para a fiscal para não multar a empresa que ele iria resolver com MARCOS (...)

10. Prorrogação de prazo de vigência dos termos de credenciamentos de agentes arrecadores firmados pela SAAE/ARA com instituições financeiras e com a Aracruz Serviços Ltda em 2014 (Credenciamento nº 002/2014), cujo prazo expiraria em **31/8/2015**, exceto Santander, com vigência até 17/9/2015:

7.1 Em 17/8/2015, a Fiscal de Contrato informa que os agentes credenciados se manifestaram favoravelmente à prorrogação do prazo de vigência dos contratos originados do Credenciamento nº 002/2014, com o reajuste contratual e nas mesmas condições inicialmente pactuadas; e, sem oposição ou obstáculo de qualquer natureza que impedisse tal feito, solicita informação sobre disponibilidade financeira à Contabilidade, autorização para prorrogação dos contratos ao Diretor; e, por fim, ao Jurídico, solicita a apreciação da prorrogação dos contratos por mais 12 meses. [Arq. 38- Peça Complementar 7278/2017- fls. 1065 e seguintes]

7.2 A Assessoria Jurídica do SAAE, em 26/8/2015, se posiciona favorável à prorrogação dos credenciamentos, mencionado a existência de dotação orçamentária e autorização do Diretor Geral para prorrogação da vigência dos contratos firmados nos autos. [Arq. 40- Peça Complementar 7289/2017- fls. 1103 e seguintes]

7.3 No Arquivo eletrônico 08- Peça Complementar 7238/2017, fls. 158/159, consta o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato 33/2014 firmado com a Aracruz Serviços Ltda, prorrogando o credenciamento até 31/8/2016.

11. Rescisão do Contrato 033/2014 firmado com a Aracruz Serviços Ltda:

8.1 Em **18/9/2015**, a despeito de ter anuído sem óbices com a prorrogação da vigência do Contrato 033/2014 por mais 12 meses em **1º/9/2015**, solicitou a Fiscal do Contrato ao Diretor Geral a rescisão contratual por descumprimento do ajuste pactuado, em razão de reiterados atrasos no repasse do produto arrecadado pela Aracruz Serviços Ltda ao SAAE/ARA e, ainda, por efetuar a contratada o repasse por depósito em cheque na conta da autarquia, o que é vedado; considerando, demais disso, que as notificações de advertência por ela expedidas e as multas impostas não serviram para sanar a situação irregular. ^[25]

8.2 Em **23/9/2015**, ciente da situação irregular, decide o Direto Geral Robson Lopes Fracalossi ^[26].

1) diante indispensabilidade do serviço, seja verificado a possibilidade de se realizar novo credenciamento somente para agente arrecador, mantendo por hora o presente contrato;

2) Seja dado ciência a Empresa Contratada, da necessidade de se manter a pontualidade no repasse dos vetores arrecadados (48 horas), durante a

permanência do contrato, informando ainda que em caso de novo descumprimento será o contrato rescindido automaticamente, sem nova comunicação

8.3 Em **8/6/2016**, impulsionado por manifestação da Fiscal de Contrato e por parecer jurídico, informando a continuidade da prática reiterada de descumprimento das regras avençadas e sugerindo a rescisão contratual, **autoriza** o Diretor Geral – Sr. Robson Fracalossi – a rescisão unilateral do Contrato 033/2014 e aplicação da penalidade de suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com o SAAE/ARA pelo prazo de um ano. ^[27]

8.4 No Arquivo eletrônico 43- Peça Complementar 7293/2017, fl. 1203, consta o Termo de rescisão unilateral do Contrato 33/2014 firmado com a Aracruz Serviços Ltda, em **9/6/2016**. O extrato do Termo de Rescisão e Suspensão foi publicado no DOE em 10/6/2016.

8.5. Em **13/6/2016**, a pedido, foi o Sr. Robson Lopes Fracalossi exonerado do cargo em comissão de Diretor Geral do SAAE/ARA ^[28]

- **DECRETO 25.282 DE 03/01/2013** - PREFEITO MUNICIPAL Marcelo de Souza Coelho nomeia Robson Lopes Fracalossi para exercer o cargo em comissão de Diretor Geral do SAAE-ARA a partir de 03/01/2013

- **DECRETO 25.778 DE 08/04/2013** - **revoga decreto 25.282** - PREFEITO MUNICIPAL Marcelo de Souza Coelho nomeia Robson Lopes Fracalossi para exercer o cargo em comissão de Diretor Geral do SAAE-ARA a partir de 01/03/2013

- **DECRETO 31233 DE 13/06/2016** - PREFEITO MUNICIPAL Marcelo de Souza Coelho exonera a pedido o Sr. Robson Lopes Fracalossi do cargo em comissão de Diretor Geral do SAAE-ARA a partir de 13/06/2016.

12. Ao assumir a Direção Geral da autarquia, em **15/6/2016**, o Sr. Jader Mutzig Bruna tomou providências cabíveis na seara civil, penal e administrativa em relação à empresa Aracruz Serviços, conforme relatado anteriormente. ^[29]

E, esgotadas as medidas administrativas cabíveis, determinou em **29/12/2016** a instauração da Tomada de Contas Especial, que ora transita nesta Corte. ^[30]

Prosseguindo na análise, há a considerar que a SecexDenúncias - em Instrução Técnica Inicial ITI 1502/2017 – ao opinar pela responsabilização solidária entre o Diretor da autarquia, a fiscal do contrato e a empresa contratada pela ilicitude danosa ao SAAE/ARA, destacou a culpa dos mencionados agentes associada às respectivas condutas, como segue:

d) Robson Lopes Fracalossi – Diretor Geral do SAAE

Conduta: Efetuar aditivo de prazo mantendo o contrato em vigor mesmo tendo ciência da prática reiterada de descumprimentos contratuais por parte da credenciada, bem como deixar de exercer o seu direito de penalizar a empresa contratada pelo inadimplemento das obrigações assumidas.

Nexo: A conduta do agente responsável possibilitou a empresa permanecer com a prática reiterada de descumprimentos contratuais, ocasionando dano ao erário.

Culpabilidade: era exigível conduta diversa, visto que cabe a todos servidores/funcionários públicos zelar pela boa e regular aplicação dos recursos públicos,

e) Josimery de Oliveira Batista – Fiscal do Contrato

Conduta: Omissão por não provocar o Gestor para a aplicação das penalidades de multa advindas do atraso nos repasses efetuados pela empresa contratada.

Nexo de Causalidade: A omissão por não provocar o Gestor para a aplicação das penalidades de multa advindas do atraso nos repasses efetuados pela empresa contratada, ocasionou dano ao erário.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível da responsável conduta diversa daquela que ela adotou, pois foi omissa ao não provocar o Gestor para a aplicação das penalidades de multa advindas do atraso nos repasses efetuados pela empresa contratada.

f) Aracruz Serviços Ltda ME – Empresa Contratada

Conduta: Efetuar os repasses dos valores arrecadados em decorrência do contrato nº 033/2014 firmado com o SAAE nos meses de janeiro de 2014 a junho de 2016 em atraso.

Nexo de Causalidade: Ao efetuar os repasses dos valores arrecadados em decorrência do contrato nº 033/2014 firmado com o SAAE nos meses de janeiro de 2014 a junho de 2016 em atraso, ocasionou dano ao erário.

Submetido o processo à apreciação da SecexMeios (Secretaria de Controle Externo de Fiscalização não Especializadas), por meio da Instrução Técnica Conclusiva ITC 1806/2018-5, após análise dos argumentos e documentos de defesa acostados aos autos, rejeitou as alegações de defesa apresentadas pelos agentes públicos e privado responsabilizados, opinando pela irregularidade das contas em razão da manutenção da irregularidade apurada na instrução técnica inicial (“atraso nos depósitos do produto de arrecadação por parte da empresa contratada”), pelo ressarcimento ao erário do dano produzido pela prática do ato lesivo à autarquia; e, ainda, por imputação de multa aos responsáveis.

O Ministério Público de Contas alinhou-se, em essência, ao entendimento firmado

pela ITC 1806/2018.

Evidenciada a situação que deu origem a injustificado dano ao SAAE/ARA, passemos à análise da responsabilidade dos agentes arrolados neste processo, a quem se imputa a obrigação de ressarcir o erário por terem causado ou concorrido para a ocorrência do dano apurado:

c) Da responsabilização da Sra. Josimery de Oliveira Batista (Fiscal do Contrato nº 033/2014) e do Sr. Robson Lopes Fracalossi (Diretor Geral do SAAE/ARA).

Alinhando-se ao posicionamento da área técnica que refutou as alegações de defesa apresentadas, em parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas assinala como evidente a desídia do Diretor do SAA/ARA e da fiscal do contrato em fazer cumprir as cláusulas contratuais sancionatórias pelo inadimplemento contratual, de modo a prevenir ou minimizar a prática da irregularidade identificada; bem como, em não rescindir o contrato em momento próprio, propiciando a continuidade do ilícito.

Enfatiza que *“as evidências são no sentido de que haveria por parte do Diretor do SAAE e da Fiscal do Contrato a possibilidade de comportamento distinto, faltando, pois, demonstração de atuação ativa e zelosa na atuação a eles confiada”*, não vislumbrando nos autos elementos que isentem as responsabilidades dos agentes públicos arrolados.

O termo do Contrato 033/2014 estabelece cláusulas sancionatórias e rescisórias, a seguir transcritas:

CLÁUSULA SÉTIMA: DAS PENALIDADES CABÍVEIS E DOS VALORES DAS MULTAS

O **cometimento de irregularidades** (...) na **execução do contrato administrativo sujeitará o particular** à aplicação de **sanções administrativas**, nos termos das Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02.

Pela inexecução total ou parcial, ou **atraso injustificado do objeto do credenciamento**, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal, ressalvados os casos devidamente justificados e comprovados, a **critério da Administração**, e ainda garantida a prévia e ampla defesa, serão aplicadas as seguintes cominações, cumulativamente ou não:

I- **Advertência por faltas leves**, assim entendidas como aquelas que **não acarretarem prejuízos significativos** ao objeto da contratação;

II- **Multa**, nos seguintes termos:

a) Pelo **atraso na prestação do serviço**, em relação ao prazo estipulado: **1% (um por cento) do**

valor arrecadado a ser depositado, por dia decorrido, até o limite de 10% do valor.

III- Compensatória de até 10% (dez por cento) sobre o valor total do contrato, no caso de inexecução total ou parcial da obrigação assumida, podendo ser cumulada com a multa moratória, desde que o valor cumulado das penalidades das penalidades não supere o valor total do contrato. (...)

CLÁUSULA OITAVA: DOS CASOS DE RESCISÃO

O presente **contrato poderá ser rescindido**, tanto por **inadimplência da CREDENCIADA**, como por interesse público, nos termos da Lei nº 8.666/93 e suas posteriores alterações, com as consequências ali descritas, especialmente de seu artigo 77, sem prejuízo, quando for o caso, da apuração da responsabilidade civil ou criminal, ou de outras sanções aplicáveis, desde que ocorram quaisquer das hipóteses previstas no Art. 78 do aludido diploma legal, com suas posteriores alterações, à qual as partes expressamente se submetem," podendo a rescisão ser determinada: (...)

b) **Por ato unilateral e escrito do CREDENCIANTE**, nos casos enumerados no Inciso I a XII e XVII do citado Artigo, quando nenhuma indenização será devida à CREDENCIADA; (...)

Sendo assim, caracterizada a infração contratual e inexistente circunstância agravante a acarretar prejuízos significativos ao objeto do credenciamento; poderia, de fato, a sanção ser aplicada no seu mínimo legal: advertência.

Da leitura das peças técnicas que instruem esse processo, extrai-se que a despeito de repetitivas retenções das parcelas arrecadadas por prazo superior ao limite máximo contratual tipificar conduta punível com multa de 1% por dia de atraso, nos termos da Cláusula Segunda, Parágrafo 7º do Contrato 033/2014, optou a fiscal do contrato por notificar o contratado aplicando pena de advertência, de forma reiterada, intercalada com pena de multa em algumas poucas ocasiões.

Totalizaram 29 notificações entre advertência e multa aplicadas pela fiscal do contrato, mas que constitui parcela pouco representativa em relação aos atrasos apurados pela Comissão de Tomada de Contas Especial/SAAE, que avaliou em 635 ocorrências irregulares passíveis de cominação de multa ao longo da execução do Contrato 033/2014, no período de setembro de 2014 a junho de 2016.

Assim, merece reparo a decisão da fiscal que impôs advertência em detrimento de sanção mais gravosa (multa), tendo em conta a conduta recidiva delituosa do agente arrecadador ao longo de todo o contrato.

Trata-se, pois, de técnica de decisão que não se justifica à luz da boa hermenêutica, em razão da existência de agravante de acentuada seriedade da conduta do agente credenciado, inclusive ensejadora de dano financeiro à autarquia, a conduzir à rescisão do contrato.

Em análise às circunstâncias do caso, ainda que reporte a fiscal do contrato interferências do Diretor Geral quando da imposição e gradação das penalidades em tempos dos descumprimentos contratuais relatados, não há evidências de que sofreu coação moral irresistível; tampouco caberia considerar que a conduta praticada foi decorrente de obediência hierárquica, uma vez que a ordem seria manifestamente ilegal, tendo a fiscal plena consciência disso.

Tais circunstâncias, aliadas à condição de responsável pelo acompanhamento e fiscalização do Contrato 033/2014, incumbida do atesto do fiel cumprimento das disposições contratuais consoante o disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993, com poder e dever de agir a exigir que atue para evitar atos lesivos ao erário municipal, levam à conclusão que incorreu a Sra. Josimery de Oliveira em quebra do dever de ofício; partilhando, pois, da responsabilidade pela produção do resultado delitivo que onerou indevidamente a autarquia.

Lado outro, incabível a alegação do Sr. Robson Fracalossi acerca da regular gradação das penalidades aplicadas pela fiscal do contrato, afirmando que “*aplicar a penalidade de advertência a cada ato de descumprimento por parte da empresa contratada, está em consonância com os ditames da Lei nº 8.666/93*”, pelas seguintes razões:

(...) Lei de Licitações não estabeleceu a aplicação da sanção de advertência como condição para aplicação das demais sanções, muito menos firmou que a reincidência de ilícitos sancionáveis com advertência geraria a aplicação de uma das demais sanções, evidentemente mais gravosas.

Considerando que o Contrato 033/2014 estabelece critérios para a imposição e gradação da penalidade, determinando sanções proporcionais à gravidade e às circunstâncias das infrações, não há que se falar em discricionariedade da fiscal do contrato, devendo ser assegurada a aplicação de referidos critérios sob pena de o ato sancionatório padecer de ilegalidade.

Prosseguindo, provas testemunhais advindas da investigação instaurada pelo Ministério Público Estadual também envolvendo a execução do contrato 033/2014, juntadas a este processo, evidenciam que o Sr. Robson Fracalossi era informado, de maneira oportuna, de modo verbal ou formal - não só pela fiscal do contrato, mas também pelas responsáveis pelas áreas contábil e financeira da autarquia - da

conduta delituosa recidivista do agente arrecadador que perdurou ao longo do contrato e desde o seu início.

Assim, esteve o Sr. Robson Fracalossi plenamente ciente da prática habitual e sucessiva pela contratada de atraso nos depósitos do produto da arrecadação, de depósitos parcelados e do uso de cheques para efetuar repasses, o que é vedado; bem assim, do impacto negativo dos ilícitos na gestão financeiro-administrativa da autarquia.

Além de tolerar a prática reiterada de descumprimentos contratuais por parte da credenciada – e existir indícios de ter interferido em favor do agente credenciado quando da imposição e gradação das penalidades aplicáveis - autorizou a prorrogação do prazo do contrato, propiciando a sequência dos ilícitos.

E só se decidindo pela rescisão do contrato em **9/6/2016**, embora já tivesse sido a rescisão contratual formalmente solicitada pela fiscal do contrato desde **18/9/2015**, tendo sido por ele sobrestada a pretexto da indispensabilidade do serviço até a realização de novo credenciamento; embora já existissem, naquela ocasião, outros agentes arrecadadores credenciados pelo SAAE/ARA atuando no município de Aracruz, e não apenas a empresa Aracruz Serviços Ltda.

De fato, faltou transparência na tardia tomada de decisão de rescindir o contrato, embora justificável e necessária frente a continuidade das infrações detectadas, lançando suspeita sobre a razão que alegou servir para ocultar o real motivo de sua omissão, agravada com o coetâneo pedido de exoneração do cargo de Diretor do SAAE/ARA (em 13/6/2016) e de notícias de decisão judicial deferindo bloqueio de cerca de R\$1 milhão da Aracruz Serviços Ltda. a pedido da Escelsa por conta de falta de repasse dos valores relativos ao pagamento de contas de luz, como vinha ocorrendo no âmbito do SAAE/ARA, comprovadamente desde setembro de 2014, sob a direção do Sr. Robson Fracalossi.

Ante ao exposto, na qualidade de Diretor Geral da autarquia, investido de competência decisória com responsabilidades próprias das atribuições do cargo; e com deveres, dentre outros, de probidade, de prestar contas, de eficiência, não ofereceu transparências às suas decisões e tolerou a prática reiterada de descumprimentos contratuais por parte da credenciada, permitindo a continuidade

dos atos ilícitos no tempo e possibilitando ao agente arrecadador auferir ganhos resultantes de aplicação no mercado financeiro de verbas da autarquia retidas por prazo superior ao máximo contratual, deixando a SAA/ARA de colher tais rendimentos durante o período de setembro de 2014 a junho de 2016.

Nesse contexto e por todo até aqui exposto, extrai-se que por não ter adotado medidas cabíveis para pronta interrupção das infrações detectadas, para - de forma tempestiva - conseguir reparar eventuais danos gerados à SAAE/ARA, deve também partilhar da responsabilidade pela produção do resultado delitivo que onerou indevidamente a autarquia.

Em relação a responsabilidade da Sra. Josimery de Oliveira Batista – Fiscal do Contrato dirijo do entendimento do Conselheiro Relator pelos fundamentos abaixo transcritos.

Para que seja configurada a responsabilidade da fiscal é necessário comprovar que a mesma agiu de forma irresponsável e de forma livre e consciente, atentando contra os princípios que regem a Administração Pública.

O fiscal do contrato deve ser responsabilizado quando atua de forma dolosa ou ainda que sem a intenção de causar dano ao erário, atue de forma negligente na fiscalização.

Através de alguns documentos juntados aos autos, advindas da investigação instaurada pelo Ministério Público Estadual que também envolvem o Contrato nº 033/2014 destaco as seguintes peças:

a) Termo de Declaração prestada pela servidora efetiva Josimery de Oliveira Batista (em 31/10/2016) – designada Fiscal do Contrato 033/2014 e Chefe de Divisão de Relacionamento com Usuário e Comunidade no SAAE/ARA (Peça Complementar 7278/2017 – fl. 776/800):

(...) que todas as vezes que notificava a empresa o Diretor do SAAE ROBSON FRACALOSSO tinha conhecimento das notificações, já que a própria declarante passava o fato para ROBSON; **que ROBSON pediu a declarante para que todas as vezes que MARCOS estivesse em atraso nos depósitos e que fosse caso de notificação para aplicação de multa, que era para a declarante não notificar MARCOS, mas sim falar com ROBSON que ROBSON iria falar com MARCOS para o mesmo fazer os depósitos**; que em relação as notificações que geravam advertência ROBSON disse que era para a declarante fazer normalmente; que no início as vezes em que ROBSON falava

com MARCOS, MARCOS fazia os depósitos, entretanto posteriormente MARCOS passou a não mais fazer os depósitos apesar de ROBSON falar com ele, momento em que a declarante passou a fazer as notificações com multa, já que a conversa não mais surtia efeito; que assim agia pelo fato de estar atendendo as ordens do seu chefe ROBSON; **que mais de três vezes a declarante fez a notificação de multa entretanto ROBSON não deixava a declarante expedir a notificação falando a expressão “ele já está ferrado, vai ficar mais ferrado ainda” se referindo a MARCOS, e dizendo que iria falar com MARCOS para que ele efetivasse os depósitos;** que se recorda com certeza de duas notificações que a declarante fez e não entregou a MARCOS pelo fato de ROBSON não ter permitido; que a partir do final do ano passado época em que MARCOS atrasou muito os pagamentos, a declarante disse a ROBSON que não teria mais como não expedir a notificação para multar a empresa e assim o fez; que indagada pela Promotora para que esclarecesse porque teria aplicado à empresa advertência posteriormente a ter aplicado a penalidade de multa, a qual é mais grave: respondeu que devido a interferência de ROBSON não pode aplicar nova multa, sendo que então aplicou advertência, já que ROBSON dizia a declarante que não era para ela aplicar multa que iria conversar com MARCOS; que não sabe dizer se MARCOS era amigo de ROBSON, entretanto ROBSON sempre ligava pessoalmente para MARCOS para falar que ele estava em atraso; que a própria declarante também já ligou para MARCOS a pedido de ROBSON; **que apesar das inúmeras notificações o contrato foi renovado a pedido do Diretor ROBSON;** que ROBSON pediu a declarante para que o contrato fosse renovado já que cabe a fiscal do contrato exarar o parecer positivo a renovação do contrato, sendo que assim solicitou a prorrogação do contrato; que antes da renovação do contrato ROBSON teve uma conversa com MARCOS e disse a MARCOS que ele não poderia mais atrasar os depósitos, entretanto a referida conversa não surtiu efeito e diante disso a declarante teve a ideia de expedir a informação constante às fls. 254/255 do Anexo I do IC, sendo que a declarante foi auxiliada pelo jurídico do SAAE; que nesta informação a empresa Aracruz Serviços foi notificada a cumprir o contrato sob pena do mesmo ser rescindido; (...) **que a declarante como fiscal do contrato tinha ciência que já havia elementos suficientes para pedir a rescisão do contrato sendo que não o fez devido a interferência do Diretor ROBSON;** que apesar de ser obrigação da declarante cientificar por escrito o Diretor do SAAE acerca dos serviços em desacordo com o contrato, a mesma não fazia isso por escrito, mas relatava tudo oralmente ao Diretor; **que não apresentava as situações por escrito ao Diretor porque o mesmo informava a declarante que não precisava,** sempre dizendo que iria entrar em contato com MARCOS para resolver a situação; (...); que todas as notificações expedidas em desfavor da empresa foram feitas pela declarante; que esclarece que o Despacho de fls. 314/315 do Anexo I do IC foi exarado pelo próprio Diretor advertindo a empresa no sentido de que caso a mesma descumprisse o contrato mais uma vez seria o mesmo rescindido, ocorre que a empresa descumpriu o contrato tendo a declarante exarado a notificação 15 contida às fls. 409 do Anexo I do IC, dando ciência ao Diretor ROBSON, entretanto o mesmo nada fez, não cumprindo o Despacho emitido por ele próprio; que o mencionado Despacho foi elaborado após pedido por escrito da declarante de rescisão do contrato, visto que **a declarante foi orientada pelo setor jurídico a solicitar a rescisão por escrito, não mais fazendo nada verbalmente já que até aquele momento as conversas eram verbais no sentido de solicitar ao Diretor ROBSON a rescisão do contrato;** que a chefe da divisão administrativa que também era responsável pelo setor contábil, MARIA APARECIDA SFALSIN SARMENGI, da mesma forma solicitou ao Diretor verbalmente a rescisão do contrato com a empresa Aracruz Serviços, devido aos atrasos efetivados pela empresa atrapalhar os pagamentos dos fornecedores do SAAE, entretanto o mesmo não o fez; que tinha ciência que o débito atualizado causado pela empresa Aracruz Serviços em prejuízo ao SAAE ficaria em torno de quatrocentos e vinte mil reais; que não sabe dizer se ROBSON interferiu em outros contratos firmado pelo SAAE visto que não tinha contato com os demais contratos; que a exoneração do Diretor ROBSON foi a pedido e se deu após a divulgação dos débitos existentes e de responsabilidade da empresa Aracruz Serviços; que na semana do deferimento do pedido de rescisão a declarante tomou conhecimento de que a empresa Aracruz Serviços também mantinha débitos junto a empresa Escelsa em outro município; que teve conhecimento do pedido feito pela empresa Aracruz Serviços no sentido de rescindir o contrato não sabendo dizer porque a empresa fez o pedido, entretanto o setor jurídico do SAAE não aceitou o pedido vez que quem deveria rescindir o contrato era o próprio SAAE já havendo procedimento nesse sentido; **que a primeira notificação de multa a declarante fez sem comunicar a ROBSON, assim MARCOS ligou para o Diretor ROBSON informando-lhe o fato momento em que ROBSON chegou para a declarante e a indagou, tendo a declarante dito que assim agiu porque o contrato reza dessa maneira, oportunidade em que ROBSON lhe disse que não era mais para agir dessa forma e que sempre era para a declarante entrar em contato com ele antes;** que a declarante nunca imaginou que a situação chegaria ao ponto que chegou, apenas tendo consciência

a partir do momento em que passou a expedir as notificações para multar a empresa, sendo que a declarante não mais ligou para MARCOS; que esclarece que ROBSON continuava a ligar para MARCOS apesar da declarante expedir as notificações de multa; que as multas eram debitadas do valor que a empresa tinha a receber, entretanto no final não tinha mais como debitar o valor das multas porque o valor era muito alto e o contrato foi rescindido, sendo que o SAAE ficou no prejuízo tanto das multas quanto dos valores dos depósitos; que em todas as reuniões que eram realizadas a declarante, a chefe administrativa APARECIDA e o jurídico, na pessoa de SAMARA, avisavam a ROBSON que a empresa iria acabar prejudicando o SAAE e que o contrato deveria ser rescindido, o que sempre foi pedido verbalmente ao Diretor, entretanto ROBSON sempre afirmava que MARCOS não iria fazer isso com ele e que a situação iria se resolver; **que diante dessa situação a declarante pediu para não ser mais fiscal do contrato, acreditando que não tenha feito pedido por escrito, entretanto como é a chefe da divisão não poderia se afastar do contrato e seu pedido não foi aceito.** (...)

b) Termo de Declaração prestada por Samara Freire Abud Cuzzuol (em 17/11/2016) – advogada – Assessora jurídica do SAAE/ARA (Peça Complementar 7279/2017 – fl. 802/803):

(...) que quando se manifestou nos recursos referentes a aplicação das multa o contrato já havia sido prorrogado; que a ação ajuizada em desfavor da empresa Aracruz Serviços (...) diz respeito ao prejuízo causado pela empresa em desfavor do SAAE referente ao contrato celebrado em 2014; (...) que se manifestou favoravelmente a prorrogação, sendo que afirma que no procedimento não havia qualquer Notificação expedida em desfavor da empresa Aracruz Serviços, bem como nenhum documento registrando descumprimento pela empresa do contrato ou aplicação de penalidade; **que logo após a prorrogação a fiscal do contrato JOSIMERY procurou a declarante e lhe disse que mesmo com o novo credenciamento a empresa estava atrasando para repassar os valores recebidos ao SAAE e perguntou a declarante o que que ela poderia fazer porque não queria mais trabalhar no contrato já que com os atrasos ficava difícil trabalhar; que orientou a fiscal a pedir a rescisão do contratos apresentar os fatos e justificar; que a fiscal disse que faria isso;** que a fiscal disse a declarante que já havia notificado a empresa para cumprir o contrato (...); que houve reunião com a presença da fiscal JOSIMERY; Diretor ROBSON; a declarante e a funcionária MARIA APARECIDA, sendo que foi tratado a questão do atraso ocasionado pela empresa Aracruz Serviços, oportunidade em que o Diretor foi orientado no sentido de que se continuasse o atraso seria para ele rescindir o contrato com a empresa; que pelo que sabe os valores recebidos em junho pela empresa Aracruz Serviços não foram repassados ao SAAE e por isso ajuizou a ação; sendo que referente ao período anterior no processo não havia informação de que os valores não foram repassados; (...); que não sabe dizer se MARCOS era amigo do Diretor ROBSON ou se MARCOS frequentava o SAAE; que na reunião orientou o Diretor que deveria rescindir o contrato caso houvesse reiteração da aplicação de multa em desfavor da empresa; que não tinha conhecimento que ROBSON ligava para MARCOS para o mesmo cumprir o contrato nem mesmo que ROBSON pedia a fiscal para não multar a empresa e que iria conversar com MARCOS; que a declarante se manifestou por duas vezes no processo em que a fiscal solicitou a rescisão do contrato e no mesmo estavam as notificações expedidas em desfavor da empresa; que a manifestação da declarante foi favorável a rescisão; que se recorda que o Diretor se manifestou no sentido de que fosse providenciado novo credenciamento; que quando se manifestou formalmente no processo e vislumbrou a situação de descumprimento pela empresa concluiu que a empresa ARACRUZ SERVIÇOS não estava prestando bom serviço ao SAAE e por isso o contrato deveria ser rescindido; **que o que o Robson argumentava é que o serviço era essencial e como não havia outra empresa que fizesse o serviço em outras localidades; assim teria que verificar como se faria com essas localidades/Distritos para que as mesmas não fossem prejudicadas.** (...)

c) Termo de Declaração prestada pela servidora efetiva Maria Aparecida Sfalsin Sarmenghi (em 24/11/2016) – Chefe da Divisão Administrativa e Financeira do SAAE/ARA (Peça Complementar 7279/2017 – fls. 805/806):

(...); que requeria por e-mail o depósito dos valores arrecadados para fins de efetuar os pagamentos; que encaminhava e-mail a fiscal do contrato e ao Diretor do SAAE; que constatou ausência de repasse de valores a serem feitos pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS ao SAAE visto que não possuía dinheiro na conta para fazer os pagamentos; que constatou essa ausência relacionada a ARACRUZ SERVIÇOS mais de uma vez; que quando notava essa ausência e enviava e-mail para a fiscal do contrato JOSIMERY e para o Diretor ROBSON, eles davam retorno para a declarante dizendo que a ARACRUZ SERVIÇO ia depositar o valor no mesmo dia, para que a declarante efetuasse os pagamentos devidos; que constatou que de fato a ARACRUZ SERVIÇOS atrasava os depósitos que deveria fazer em favor do SAAE; que não teve acesso ao processo que aplicou penalidades a empresa ARACRUZ SERVIÇOS entretanto constatava a aplicação de multas em desfavor da empresa visto que cabia a declarante descontar do pagamento o valor da multa aplicada a empresa pela fiscal e pelo Diretor pelos atrasos do repasse dos valores ao SAAE; que sabe dizer que foi mais de uma vez que a empresa foi multada; que já aconteceram oportunidades em que os repasses a serem feitos pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS não eram feitos e assim a declarante tinha que retirar valores das aplicações financeiras existentes em nome SAAE, que isso aconteceu em janeiro deste ano de 2016, sendo que quando a declarante constatou que teria que retirar dinheiro da aplicação financeira a declarante informou a Controladoria, ao Diretor, a fiscal do contrato e a TATIANA, servidora do setor de faturamento do SAAE, através de e-mail; (...); que pode dizer que pelo menos uma vez por mês constatava a ausência de dinheiro para fins de quitação dos pagamentos pelo SAAE, devido ao atraso de repasse a ser realizado pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS; que conhece o sócio da empresa ARACRUZ SERVIÇOS, MARCOS e não sabe dizer se ele é amigo de ROBSON ex-diretor do SAAE; que no momento em que constatava a ausência dos depósitos pela empresa ARACRUZ, o que atrapalhava os pagamentos a serem feitos, acredita que tenha sim participado de conversa com o Diretor e a fiscal no sentido de colocar a situação tratando dos atrasos da empresa nos depósitos a serem realizados; que não sabe dizer com que frequência isso aconteceu; **que não sabe informar se o então Diretor ROBSON solicitava a fiscal do contrato a não aplicar multas a empresa ARACRUZ SERVIÇOS, visto que iria conversar com o sócio MARCOS para resolver a situação; que enviou e-mail para a fiscal do contrato em setembro do ano passado (2015) dizendo que ela deveria procurar orientações junto a Controladoria do SAAE referente a como agir no contrato celebrado com a empresa ARACRUZ SERVIÇOS devido aos atrasos nos repasses, inclusive disse a fiscal que ela deveria pedir a rescisão do contrato; que a fiscal lhe respondeu dizendo que ia procurar as orientações na Controladoria (...)**

d) Termo de Declaração prestada pela servidora efetiva Tatiane Busato de Carli (em 5/12/2016) – Chefe da Seção de Faturamento e Cobrança do SAAE/ARA (Peça Complementar 7274/2017 – fl.1107):

(...); que a declarante acompanhava se a empresa ARACRUZ SERVIÇOS fazia os depósitos para que fosse feito o BDA-Boletim Diário de Arrecadação; (...); que quando notava o atraso dos repasses pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS a declarante entrava em contato via e-mail com o sócio da empresa MARCOS, encaminhando cópia para o Diretor ROBSON e para o coordenador VANDERLEI, relatava os valores em atraso e solicitava os depósitos, principalmente no final do mês que tinha que fazer o fechamento contábil; (...) que antes de mandar e-mail ligava para MARCOS cobrando; que quando cobrava de MARCOS ele fazia os depósitos; que MARCOS muitas vezes depositava os valores referentes a arrecadações menores primeiro, sendo que demorava mais para realizar depósitos dos valores maiores; **que o Diretor ROBSON sempre ligava para MARCOS para**

cobrar o depósito dos valores quando ia ao setor da declarante e a mesma informava ao Diretor acerca dos atrasos; que o setor da declarante informava a fiscal do contrato acerca dos atrasos nos depósitos a serem feitos pela empresa ARACRUZ SERVIÇOS; (...); que sabe informar que a fiscal expediu notificações em desfavor da empresa devido aos atrasos; que sabe informar que ROBSON FRACALOSI conhecia MARCOS visto que ROBSON possuía uma loja de cd's localizada ao lado da ARACRUZ SERVIÇOS; que não sabe dizer se MARCOS e ROBSON eram amigos, afirmando entretanto que presenciou vários telefonemas do ROBSON para o MARCOS, no sentido de cobrar os depósitos em atraso; que sempre quando se falava em rescisão do contrato com a ARACRUZ SERVIÇOS era passado para a declarante e demais servidores que não seria possível a rescisão imediata caso contrário os clientes não teriam onde pagar as contas; (...); **que sabe informar que a fiscal preparava as notificações em desfavor da empresa encaminhando-as para o Diretor ROBSON, sendo que provavelmente o Diretor ligava para MARCOS e o mesmo então realizava o depósito, o que fazia com que a notificação perdesse efeito; que a fiscal do contrato se apresentava muito preocupada com a situação sendo que todas as vezes que falava com a mesma dos atrasos ela dizia que ia notificar a empresa e de fato fazia as notificações;** que não sabe dizer se o Diretor ROBSON dizia para a fiscal para não multar a empresa que ele iria resolver com MARCOS (...)

Os indícios apresentados nos Termos de Declaração apresentados ao Ministério Público do Espírito Santo – Promotoria de Justiça de Aracruz, nos leva a entender que a fiscal tentou seguir com o que estava disposto no Contrato nº 33/2014, ocorre que através de uma ordem hierárquica a mesma antes de aplicar qualquer penalidade relacionada ao contrato, deveria comunicar o fato ao Diretor do SAAE.

Observamos também nas declarações que a fiscal sempre se mostrou preocupada com o fato de a empresa atrasar os repasses.

Para aplicar a penalidade conforme o disposto no Voto do Relator, a mesma não podia ter tomado nenhuma atitude, ela teria que não ter praticado nenhum ato com relação aos atrasos nos repasses, e muito pelo contrário, foram aplicadas 29 notificações e algumas multas. Com isso, não estamos diante de uma omissão.

O fato de tais alegações não estarem acompanhadas de documentos que comprovem o ocorrido, não faz com que as mesmas tenham que ser desconsideradas.

Não podemos aqui desconsiderar por completo as declarações feitas por mais de um servidor, informando que o Diretor do SAAE sempre que tinha conhecimento da ausência de repasse ligava para o sócio da empresa, o Sr. Marcos, para realizar a

cobrança. Ou seja, a fiscal do contrato sempre informava ao seu superior o que estava acontecendo e o mesmo ligava para cobrar o repasse.

Um fiscal do contrato pode ser responsabilizado quando atua de forma desidiosa, negligente etc. Não observo isso no presente caso, pois constatamos que foram realizadas mais de 29 notificações e algumas aplicações de multa e tal conduta não está relacionada com a postura de alguém que é negligente em sua função.

Denota-se que a fiscal do contrato adotou todas as providências cabíveis no sentido de solicitar o repasse, e também de evitar que a empresa continuasse a descumprir as avenças do contrato celebrado.

Com isso, divirjo do voto do Conselheiro Relator e afasto a responsabilidade da Sra. Josimery de Oliveira Batista – Fiscal do Contrato.

Em relação a responsabilidade do Sr. Robson Lores Fracalossi – Diretor Geral do SAAE, acompanho o entendimento do Conselheiro Relator e mantenho a responsabilidade do Sr. Robson Lores Fracalossi – Diretor Geral do SAAE.

Em relação a multa sugerida pelo Conselheiro Relator, tendo em vista que já está sendo aplicado um ressarcimento de alto valor e que também há a proposta de inabilitação para o exercício de cargo público, entendo que, além disso, aplicar uma multa no valor de R\$30.000,00 seria algo demasiado, principalmente se compararmos com outras multas aplicadas. Com isso, altero o valor da multa para 10 mil reais, divergindo parcialmente do Relator na aplicação da penalidade.

d) Da responsabilização da empresa Aracruz Serviços Ltda.

Acompanho o entendimento exarado pela área técnica na Instrução Técnica Conclusiva 1806/2018, reafirmado no parecer ministerial, e rejeito as alegações de defesa suscitadas pela empresa Aracruz Serviços Ltda, uma vez que:

- iii. Considerando a independência entre as instâncias civil e administrativa, e a competência constitucional reservada aos tribunais de conta, o ajuizamento da

Ação de Execução de Título Extrajudicial nº 0004307-24.2016.8.08.0006 impetrada pelo SAAE/ARA em face da empresa Aracruz Serviços Ltda, não retira a competência desta Corte de Contas de julgar as contas daqueles que derem causa a perda ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, nos termos do inciso IV, art. 1º da Lei Complementar nº 621/2012.

- iv. Quanto às demais alegações de defesa apresentadas, rejeito-as, adotando as conclusões e fundamentos exarados na Instrução Técnica Conclusiva 1806/2018, considerando que:
- houve conclusão do processo administrativo no âmbito interno do SAAE/ARA, tendo a autarquia encaminhado a este Tribunal o arquivo digital referente ao processo de Tomada de Contas Especial instaurado, apurando os fatos, identificando os responsáveis e quantificando os danos sofridos;
 - a Instrução Técnica Conclusiva 1806/2018, expõe de forma adequada os fatos irregulares imputados à Aracruz Serviços Ltda, alicerçados por materiais probantes; o que, inclusive, resultaram na proposta de citação com o objetivo de propiciar contradita por parte da empresa; e, tendo sido a defesa produzida, não cabe alegação de cerceamento de defesa.

Em relação a responsabilidade da empresa contratada Aracruz Serviços Ltda. ME, acompanho o entendimento do Conselheiro Relator e mantenho a responsabilidade da Empresa Contratada.

Dirirjo apenas no tocante a aplicação de multa de 20% do valor do dano, já está sendo aplicado um ressarcimento de alto valor e que está sendo determinado a proibição de contratação pelo Poder Público estadual ou municipal por um período de 4 (quatro) anos, entendo assim que seja suficiente a aplicação de multa em 10% do valor do dano causado.

b) Da responsabilidade solidária entre os agentes públicos e privado pela obrigação de ressarcimento.

Importa, por fim, considerar a questão relativa à imposição de ressarcimento da multa devida por descumprimentos contratuais e dos valores de contas de água e esgoto arrecadados e não repassados à autarquia, condenando solidariamente o Sr. Robson Loes Fracalossi (Diretor Geral do SAAE/ARA), a Sra. Josimery de Oliveira

Batista (Fiscal do Contrato nº 033/2014) e a empresa Aracruz Serviços Ltda (agente arrecadador) a restituírem de forma solidária ao erário municipal o montante de **353.601,7908 VRTE** por cometimento da infração reportada no item III.1 da instrução Técnica Conclusiva 1806/2018, que assinala “*atraso nos depósitos do produto de arrecadação por parte da empresa contratada (item 4.1 da ITI 1502/2017)*”, no período de **setembro de 2014 a junho de 2016**, violando princípios norteadores da gestão pública insculpidos no art. 37, caput da Constituição Federal (princípios da moralidade e da legalidade) e descumprindo Cláusula Segunda, §7º e §8º do Contrato nº 033/2014

Em sede de contas, nos termos do art. 1º, inciso IV da LC 621/2012 ^[31] combinado com o art. 70 da Constituição Federal^[32], é pacífico que qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada que der causa a irregularidades de que resulte prejuízo ao erário, deve produzir defesa específica de modo a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos utilizados, sob pena de terem as contas julgadas irregulares e serem condenados solidariamente ao ressarcimento do prejuízo causado.

É de se esclarecer que a imputação das dívidas solidárias aos responsáveis decorre de fonte legal (solidariedade legal), destacando o preceituado no art. 87, incisos I e II da Lei Complementar 621/2012 ^[33] e no art. 163, § 6º, incisos I e II da Resolução TC 261/2013 ^[34], segundo os quais cabe a esta Corte de Contas fixar responsabilidade solidária do agente público que praticar ato ilegítimo ou antieconômico e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

Assim, considerando que embora tenham apresentado suas defesas em momentos oportunos, não se eximiram das irregularidades apuradas a Sra. Josimery de Oliveira Batista (Fiscal do Contrato nº 033/2014) e nem o Sr. Robson Lopes Fracalossi (Diretor Geral do SAAE/ARA), restando demonstrado que diante da quebra do dever de ofício da fiscal de contrato em fazer cumprir o pactuado e por não ter o Diretor Geral – gestor do contrato - adotado medidas cabíveis para pronta interrupção das infrações detectadas, propiciando que se perpetuassem, onerando indevidamente a autarquia, partilham da responsabilidade pela ocorrência do dano apurado; devendo, pois, responderem solidariamente ao ressarcimento do prejuízo

causado.

Nessa sequência, considerando que a responsabilidade pelo débito a ser ressarcido ao erário deve recair solidariamente também sobre terceiros que hajam concorrido para o cometimento do dano apurado; e, restando comprovada a reiterada retenção de valores arrecadados pelo agente credenciado por prazo superior ao máximo contratual, ausência de repasse à autarquia de uma parcela desses valores; depósito em cheques em transferências em descumprimento às cláusulas contratuais pactuadas, impactando negativamente a gestão contábil-financeira da autarquia e acarretando prejuízo financeiro. Diante disso, da mesma forma, impõe-se à empresa Aracruz Serviços Ltda, em solidariedade com os agentes públicos retro mencionados, o ressarcimento ao erário municipal do débito apurado.

Desse modo, resta cabalmente comprovado nos autos, que a ação e omissão dos agentes públicos permitiu a violação de preceitos legais e, em causalidade adequada causou dano ao erário, aferindo-se a culpabilidade por inobservância consciente das disposições contratuais, em evidente cegueira deliberada, sujeitando os citados, Robson Lopes Fracalossi e Josimery de Oliveira Batista, à sanção pecuniária prevista no art. 135 da Lei Complementar 621/2012.

De igual modo, a conduta e os atos praticados pelo contratado manifesta o desejo de se apropriar dos recursos públicos para fins de satisfazer interesses particulares inobstante o regramento legal a que estava sujeito, e a despeito da leniência dos gestores públicos, praticou ato ilegal, ilegítimo e antieconômico e, em causalidade adequada com o conseqüente dano ao erário, sujeitando-o à sanção pecuniária dosada em vinte por cento daquele valor, na forma prevista no art. 134 da Lei Complementar 621/2012, aplicando-se-lhe, cumulativamente, a sanção de proibição de contratação pelo Poder Público Estadual e Municipal pelo prazo de quatro anos, com fulcro no art. 141, II da lei Complementar 621/2012 c/c art 394, II do Regimento Interno.

Quanto à sugestão de aplicação de pena de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança a Robson Lopes Fracalossi e Josimery de Oliveira Batista nos termos do art. 139 da LC n. 621/2012 c/c art. 392 do Regimento Interno, inscrita a reserva de Plenário, será submetida àquele colegiado na forma regimental.

Acompanho o relator em manter o ressarcimento solidário entre o Sr. Robson Lores Fracalossi (Diretor Geral do SAAE/ARA) e a empresa Aracruz Serviços Ltda (agente arrecadador) a restituírem de forma solidária ao erário municipal o montante de **353.601,7908 VRTE** por cometimento da infração reportada no item III.1 da instrução Técnica Conclusiva 1806/2018, que assinala “*atraso nos depósitos do produto de arrecadação por parte da empresa contratada (item 4.1 da ITI 1502/2017)*”, no período de **setembro de 2014 a junho de 2016**, sujeitando-os a aplicação de multa e pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança do Sr. Robson Lopes Fracalossi e a sanção de proibição de contratação pelo Poder Público Estadual e Municipal pelo prazo de quatro anos da Empresa Contratada.

Ante o exposto, acompanhando parcialmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas e do Relator, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

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. **Afastar preliminar** de ilegitimidade passiva.
2. **REJEITAR as alegações de defesa** apresentadas Sr. Robson Lopes Fracalossi e pela empresa Aracruz Serviços Ltda. e **julgar IRREGULARES** as respectivas contas, a teor do art. 84, inciso III, alínea “c”, “d” e “e” da Lei Complementar estadual nº 621/2012, em razão da manutenção da irregularidade.
3. **Acolher** as alegações de defesa da Sra. Josimery de Oliveira Batista e afastar a sua responsabilidade.
4. **CONDENAR** em regime de solidariedade, os responsáveis Sr. Robson Lopes Fracalossi e a empresa Aracruz Serviços Ltda. – nos termos do art. 89 da Lei Complementar nº 621/2012] ao ressarcimento do valor monetário equivalente a 353.601,7908 VRTE (trezentos e cinquenta e três mil e seiscentos e um inteiros e sete mil novecentos e oito milésimos de VRTE).

5. **CONDENAR** o Sr. Robson Lopes Fracalossi ao pagamento de multa pecuniária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com amparo no art. 87, inciso IV e art. 135, incisos II e III da Lei Complementar 621/2012, pela prática de ato ou omissão com grave infração à norma legal e contratual, acarretando prejuízos ao erário municipal.
6. **CONDENAR** a empresa Aracruz Serviços Ltda. ao pagamento de multa pecuniária no valor monetário equivalente à 10% (dez por cento) do valor do dano, com amparo no art. 87, inciso IV e art. 134 da Lei Complementar 621/2012, pela prática de ato ou omissão com grave infração à norma legal e contratual, acarretando prejuízos ao erário municipal.
7. **DETERMINAR** a proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal, por 4 (quatro) anos, da empresa Aracruz Serviços LTDA, na forma do art. 141, inciso II da Lei Complementar 621/2012, por ter concorrido diretamente para a ocorrência do dano ao erário apurado.
8. **DETERMINAR** ao atual Prefeito do Município de Aracruz, sob pena de responsabilidade solidária, que adote providências, caso ainda não tenham sido tomadas, em atendimento ao sugerido pela Comissão de Tomada de Contas Especial instaurada no âmbito do SAAE/ARA-Serviço Autônomo de Água e Esgoto (Portaria 204/2016 de 29/12/2016 – processo administrativo 734/2018), com vistas à instauração de tomada de contas especial para a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano, considerando a grande probabilidade de prática de ato ilegal pela empresa Aracruz Serviços Ltda., credenciada como agente arrecadador pela SAAE/ARA também em período anterior à vigência do Contrato 033/2014, firmado em 1º/9/2014, considerando já existir fortes indícios de dívida exigível decorrente de multa por inadimplemento contratual.
9. **DETERMINAR** a remessa dos autos ao egrégio Plenário para os fins previsto no art. 139 da Lei Complementar 621/2012 e aplicar a sanção cumulativa de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança a Robson Lopes Fracalossi.
10. **REMETER** ao Ministério Público, de acordo com o previsto no parágrafo único do art. 89 da Lei Complementar 621/2012.
11. **DAR CIÊNCIA** aos interessados e, após o trânsito em julgado, archive-se.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. ACÓRDÃO TC- 136/2019 – SEGUNDA CÂMARA

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. Afastar preliminar de ilegitimidade passiva.

1.2. REJEITAR as alegações de defesa apresentadas Sr. Robson Lopes Fracalossi e pela empresa Aracruz Serviços Ltda. e **julgar IRREGULARES** as respectivas contas, a teor do art. 84, inciso III, alínea “c”, “d” e “e” da Lei Complementar estadual nº 621/2012, em razão da manutenção da irregularidade.

1.3. Acolher as alegações de defesa da Sra. Josimery de Oliveira Batista e afastar a sua responsabilidade.

1.4. CONDENAR em regime de solidariedade, os responsáveis Sr. Robson Lopes Fracalossi e a empresa Aracruz Serviços Ltda. – nos termos do art. 89 da Lei Complementar nº 621/2012] ao ressarcimento do valor monetário equivalente a 353.601,7908 VRTE (trezentos e cinquenta e três mil e seiscentos e um inteiros e sete mil novecentos e oito milésimos de VRTE).

1.5. CONDENAR o Sr. Robson Lopes Fracalossi ao pagamento de multa pecuniária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com amparo no art. 87, inciso IV e art. 135, incisos II e III da Lei Complementar 621/2012, pela prática de ato ou omissão com grave infração à norma legal e contratual, acarretando prejuízos ao erário municipal.

1.6. CONDENAR a empresa Aracruz Serviços Ltda. ao pagamento de multa pecuniária no valor monetário equivalente à 10% (dez por cento) do valor do dano, com amparo no art. 87, inciso IV e art. 134 da Lei Complementar 621/2012, pela

prática de ato ou omissão com grave infração à norma legal e contratual, acarretando prejuízos ao erário municipal.

1.7. DETERMINAR a proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal, por 4 (quatro) anos, da empresa Aracruz Serviços LTDA, na forma do art. 141, inciso II da Lei Complementar 621/2012, por ter concorrido diretamente para a ocorrência do dano ao erário apurado.

1.8. DETERMINAR ao atual Prefeito do Município de Aracruz, sob pena de responsabilidade solidária, que adote providências, caso ainda não tenham sido tomadas, em atendimento ao sugerido pela Comissão de Tomada de Contas Especial instaurada no âmbito do SAAE/ARA-Serviço Autônomo de Água e Esgoto (Portaria 204/2016 de 29/12/2016 – processo administrativo 734/2018), com vistas à instauração de tomada de contas especial para a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano, considerando a grande probabilidade de prática de ato ilegal pela empresa Aracruz Serviços Ltda., credenciada como agente arrecadador pela SAAE/ARA também em período anterior à vigência do Contrato 033/2014, firmado em 1º/9/2014, considerando já existir fortes indícios de dívida exigível decorrente de multa por inadimplemento contratual.

1.9. DETERMINAR a remessa dos autos ao egrégio Plenário para os fins previsto no art. 139 da Lei Complementar 621/2012 e aplicar a sanção cumulativa de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança a Robson Lopes Fracalossi.

1.10. REMETER ao Ministério Público, de acordo com o previsto no parágrafo único do art. 89 da Lei Complementar 621/2012.

1.11. DAR CIÊNCIA aos interessados e, após o trânsito em julgado, archive-se.

2. Por maioria, nos termos do voto-vista do Conselheiro Domingos Augusto Taufner. Parcialmente vencido o relator, conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti, quanto à aplicação de multa para Josimery de Oliveira Batista e quanto ao montante do ressarcimento.

3. Data da Sessão: 13/02/2019 - 3ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Coelho do Carmo.

4.2 Conselheiro substituto: João Luiz Cotta Lovatti (relator).

5. Fica o responsável obrigado 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 SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO EM SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Secretária-adjunta das sessões