

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

PROCESSO-e: 2645/2021 – TCERO^{ce}
ASSUNTO: Fiscalização de Atos e Contratos
UNIDADE: Superintendência de Gestão de Suprimentos, Logística e Gastos Públicos Essenciais-SUGESPE
RESPONSÁVEIS: Minhagência Propaganda e Marketing Ltda. - CNPJ n. 04.030.261/0001-05 - por meio de seu Sócio-Diretor o Senhor Francisco de Paula Gonçalves Pinheiro Melgarejo - CPF n. ***.907.261-**, Benedito Domingues Júnior - CPF n. ***.096.729-** - Superintendente Estadual de Comunicação - Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016 no período de 4 de janeiro de 2016 a 21 de maio de 2020, Edna Mendes dos Reis Okabayashi - CPF n. ***.707.062-** - Subdiretora de Comunicação, Gestora e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016 no período de 4 de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2018, Lenílson de Souza Guedes - CPF n. ***.276.864-** - Superintendente Estadual de Comunicação Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016 no período de 1º de janeiro de 2019 a 15 de março de 2021, Rosângela Aparecida Silva - CPF n. ***.250.972-** - Superintendente Estadual de Comunicação e Gestora do Contrato n. 318/PGE/2016 no período de 16 de março de 2021 a 28 de setembro de 2021, Marçal Pedroso Barbosa - CPF n. ***.887.212-** - Diretor de Comunicação e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016 no período de 12 de julho de 2019 a 21 de julho de 2020, Pollyana Woida - CPF n. ***.425.402-** - Assessora Especial, nível III e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016 no período de 7 de julho de 2019 a 14 de outubro de 2020, Rosemiro de Oliveira Gomes - CPF n. ***.481.922-** - Assessor Técnico Especial e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016 no período de 1º de junho de 2020 a 28 de setembro de 2021
ADVOGADOS: Amadeu Guilherme Matzenbacher Machado - OAB/RO n. 4-B, Amadeu Guilherme Lopes Machado - OAB/RO n. 1.225, Moacyr Rodrigues Pontes Netto - OAB/RO n. 4.149, Ramires Andrade De Jesus - OAB/RO n. 9.201, Jaques Douglas Ferreira Barbosa Junior - OAB/RO n. 11.630, Taynan Nascimento Pinheiro - OAB/AC n. 8.521, Gustavo Dandolini - OAB/RO n. 3.205
RELATOR: Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra
SESSÃO: 19ª Sessão Ordinária, realizada de forma Telepresencial, de 13 de dezembro de 2023

EMENTA: FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE PRESTADOS POR INTERMÉDIO DE AGÊNCIAS DE PROPAGANDA. AFASTAMENTO DO ILÍCITO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE REGULAR DELIMITAÇÃO E INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA SUBSTANTIVA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INVIABILIDADE. ÔNUS DA PROVA EM PROCESSO PUNITIVO. DEVER DO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADES. OBEDIÊNCIA ÀS TESES JURÍDICAS FIXADAS NO ACÓRDÃO APL-TC

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

00037/23, PROFERIDO NOS AUTOS DO PROCESSO N. 1.888/2020/TCE-RO.

1. Afigura-se como juridicamente inviável a responsabilização de agente público, mediante alegação genérica, sendo, portanto, necessária a prova efetiva da alegação acusatória. Precedente: APL-TC 290/2020 (Processo n. 3.403/2016/TCE-RO).

2. O ônus da prova, em procedimentos punitivos, é de incumbência dos atores processuais acusatórios, nos moldes em que dispõe o artigo 373, inciso I do Código de Processo Civil, aplicável, no caso, com fundamento no artigo 99-A da Lei Complementar n. 154, de 1996. Precedente: Acórdão AC1-TC 990/2018 (Processo n. 623/2015/TCE-RO).

3. Somente poderá ser responsabilizado, como condição indispensável, por suas decisões ou opiniões técnicas quem agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro (elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia – culpa grave), no desempenho de suas funções, conforme disposto no art. 28, *caput*, da LINDB c/c art. 12, *caput* e §1º do Decreto Federal n. 9.830, de 2019.

4. Para os fins de responsabilização, a instrução processual deverá revelar, por todos os meios em direito admitido, que o responsabilizado tenha cometido o ilícito mediante a prática de ato doloso ou com culpa grave (erro grosseiro). A ausência desses elementos subjetivos exclui a responsabilidade, ainda que possa subsistir a própria infração.

5. Ilícitos remanescentes, ainda que sem responsabilização, ensejam a expedição de determinações aos Jurisdicionados para a adoção das medidas necessárias ao atendimento do comando normativo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, que tratam de Fiscalização e Atos e Contratos, com a finalidade de verificar o cumprimento dos comandos exarados no item II do Acórdão AC1-TC n. 00613/2018, como tudo dos autos consta.

ACORDAM os Senhores Conselheiros da 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Relator, Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, por unanimidade de votos, em:

I – CONSIDERAR CUMPRIDO o escopo da presente Fiscalização de Atos e Contratos, com a finalidade de verificar o cumprimento dos comandos exarados no item II do Acórdão AC1-TC n. 00613/2018 (ID n. [948630](#)), quanto à conformidade dos atos praticados durante a liquidação da despesa executada no Contrato n. 318/PGE/2016, firmado entre a empresa **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.**, e o Estado de Rondônia, por intermédio da Superintendência Estadual de Gestão de Suprimentos, Logística e Gastos Públicos Essenciais-SUGESPE, para a prestação de serviços de publicidade durante os exercícios de 2016 a

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

2021, conforme instrução processual aquilatada e de acordo com a legislação aplicável à espécie versada;

II – AFASTAR, por dever de justiça material de contas, **o ilícito administrativo descrito no Achado A1**, ante a **não instrumentalização do caderno processual com as peças que materializariam os supostos ilícito administrativos apontados**, na medida em que o ônus probatório nos processos de fiscalização punitivos segue a disciplina do art. 373 da Lei n. 13.105, de 2015, **incumbindo aos atores processuais acusatórios o ônus da prova das infringências imputadas**, além de ter sido cumprido os comandos normativos previstos na legislação especial e no contrato objeto dos autos, uma vez que foi realizada cotação com, no mínimo, 3 pessoas jurídicas previamente cadastradas no órgão contratante, ainda que parte dessas pertencentes ao seu grupo econômico, porquanto a comunicação enviada pela Contratada e as posteriores autorizações da Contratante subsumiram à norma contida nas **cláusulas 10.1.23. e 10.1.23.1** do Contrato n. 318/PGE/2016;

III – DECLARAR ILEGAL, as condutas descritas no **Achado A2**, contudo, por dever de justiça material de contas, **AFASTAR as responsabilidades atribuídas aos Agentes Públicos Auditados pela infração contida no referido achado**, em virtude de a **instrução processual não ter revelado** que os responsabilizados tenham **cometido o ilícito mediante a prática de ato doloso ou com culpa grave (erro grosseiro)**, de modo que a ausência desses elementos subjetivos exclui a responsabilidade de todos os cidadãos auditados;

IV – DECLARAR ILEGAL, as condutas descritas no **Achado A3**, contudo, por dever de justiça material de contas, **AFASTAR as responsabilidades atribuídas aos Agentes Públicos Auditados pela infração contida no referido achado**, ante a normatividade dimanada do art. 28, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), incluído pela Lei n. 13.655, de 2018, c/c o art. 12, *caput* e §1º, do art. 12 do Decreto Federal n. 9.830, de 2019, verifiquei que **as condutas dos cidadãos auditados não foram presididas pelo elemento subjetivo dolo ou erro grosseiro**, visto que agiram desamparados de uma regulamentação orientadora de como se dá, internamente, a convocação dos fornecedores e condução das sessões públicas, objetos dos contratos de publicidade;

V – AFASTAR, por dever de justiça material de contas, **o ilícito administrativo descrito no Achado A4**, ante a **não instrumentalização do caderno processual com as peças que materializariam o supostos ilícito administrativo apontado**, na medida em que o ônus probatório nos processos de fiscalização punitivos segue a disciplina do art. 373 da Lei n. 13.105, de 2015, **incumbindo aos atores processuais acusatórios o ônus da prova das infringências imputadas**, fazendo-se necessário restar incontroverso na instrução processual, a quem incumbia, por força normativa, o dever de agir em determinado sentido, para que a omissão verificada seja violadora de um dever jurídico;

VI – AFASTAR, por dever de justiça material de contas, **o ilícito administrativo delineado no Achado A5**, porquanto, as condutas descritas no presente achado permeavam as demais irregularidades apontadas pela Unidade Técnica, evitando-se, dessa forma, a possibilidade de *bis in idem*;

VII – DETERMINAR à Superintendência de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos - SUGESPE/RO, na pessoa da Senhora **SEMÁYRA GOMES DO**

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

NASCIMENTO, CPF n. ***.531.482-**, Superintendente de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos, e à **Secretaria de Estado de Comunicação – SECOM**, na pessoa da Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA DA SILVA**, CPF n. ***.250.972-**, Secretária de Estado de Comunicação, ou quem vier a substituí-las na forma da lei, no espeque das respectivas atribuições, com fundamento no programa normativo inserido no inciso II do art. 62 do Regimento Interno, no que respeita à liquidação, pagamento e obrigações dos contratos de publicidade, que exija a apresentação de relatório de checagem de veiculação de mídias a cargo de empresa independente, registrando-se nos relatórios de fiscalização as ocorrências fundamentadas sobre a impossibilidade de obter o mencionado relatório por parte da Contratada;

VIII – RECOMENDAR à Superintendência de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos - SUGESPE/RO, na pessoa da Senhora **SEMÁYRA GOMES DO NASCIMENTO**, CPF n. ***.531.482-**, Superintendente de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos, e à **Secretaria de Estado de Comunicação – SECOM**, na pessoa da Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA DA SILVA**, CPF n. ***.250.972-**, Secretária de Estado de Comunicação, ou quem vier a substituí-las na forma da lei, no espeque das respectivas atribuições: **a)** mapear o processo de liquidação, pagamento e obrigações dos contratos de publicidade, incluindo o relatório de checagem a cargo de empresa independente; **b)** regulamentar internamente o respectivo fluxo do processo de liquidação, pagamento e obrigações dos contratos de publicidade; e **c)** regulamentar o procedimento de realização e fiscalização das sessões públicas, que deverão ser convocadas e realizadas pelo Contratante, sempre que as subcontratações de qualquer natureza ultrapassem 0,5% do valor global do contrato;

IX – DETERMINAR à Superintendência de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos - SUGESPE/RO, na pessoa da Senhora **SEMÁYRA GOMES DO NASCIMENTO**, CPF n. ***.531.482-**, Superintendente de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos, e à **Secretaria de Estado de Comunicação – SECOM**, na pessoa da Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA DA SILVA**, CPF n. ***.250.972-**, Secretária de Estado de Comunicação, ou quem vier a substituí-las na forma da lei, no espeque das respectivas atribuições, com fundamento no programa normativo inserido no inciso II do art. 62 do Regimento Interno, alimentar o Portal de Transparência com as informações da execução do Contrato n. 318/PGE/2016, constando seu inteiro teor, termos aditivos, nomes dos fornecedores de serviços especializados e veículos, atrelados aos respectivos valores pagos divulgados pelos totais de cada tipo de serviço de fornecedores e de cada meio de divulgação, citando ainda a data e o número do processo de pagamento, garantindo, dessa forma, o livre acesso às informações por quaisquer interessados, possibilitando o controle social e facilitando as ações de controle interno e externo, na forma exigida nos critérios legais de regência

X – ORDENAR à Controladoria-Geral do Estado de Rondônia (CGE), na pessoa do Senhor **JOSÉ ABRANTES ALVES DE AQUINO**, CPF n. ***.906.922-**, ou quem vier a substituí-lo, na forma legal, com supedâneo normativo inserto no art. 5º, inciso XV, do Decreto Estadual n. 23.277, de 2018, que, dentro de suas atribuições funcionais, realize a gestão do Portal da Transparência do Poder Executivo Estadual, em comunhão de esforço com a **SUGESP** e **SECOM**, observando as atribuições de cada órgão estadual, com as informações da execução do contrato de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, atentando-se para a requisitos impostos pela norma contida no art. 16, *caput*, e § único da Lei n. 12.232, de 2010, sob pena

Acórdão AC2-TC 00520/23 referente ao processo 02645/21

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

de responsabilidade pessoal e/ou solidária em caso de constatação de omissão no dever jurídico de agir;

XI – EXORTAR à Secretaria-Geral de Controle Externo (SGCE) e, no que couber, notificar o Ministério Público de Contas (MPC), que no início da *persecutio* estatal já devem, em suas manifestações, subsumirem a conduta do cidadão auditado em apuração de responsabilidade neste Tribunal, quando da descrição e individualização da conduta se restar caracterizado os elementos anímicos (erro grosseiro - culpa grave e dolo) concernentes à perpetração da infração apurada;

XII - INTIMEM-SE acerca do inteiro teor desta Decisão, as Partes a seguir relacionadas, informando-lhes que o presente Voto, o Parecer Ministerial e o Acórdão estão disponíveis no sítio eletrônico deste Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, no endereço <https://tcero.tc.br/>:

- a) Senhor **BENEDITO DOMINGUES JÚNIOR**, CPF n. ***.096.729-**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 21 de maio de 2020, **via DOeTCE-RO**;
- b) Senhora **EDNA MENDES DOS REIS OKABAYASHI**, CPF n. ***.707.062-**, Subdiretora de Comunicação, Gestora e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2018, **via DOeTCE-RO**;
- c) Senhor **LENÍLSON DE SOUZA GUEDES**, CPF n. ***.276.864-**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de janeiro de 2019 a 15 de março de 2021, **via DOeTCE-RO**;
- d) Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA SILVA**, CPF n. ***.250.972-**, Superintendente Estadual de Comunicação e Gestora do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 16 de março de 2021 a 28 de setembro de 2021, **via DOeTCE-RO**;
- e) Senhor **MARÇAL PEDROSO BARBOSA**, CPF n. ***.887.212-**, Diretor de Comunicação e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 12 de julho de 2019 a 21 de julho de 2020, **via DOeTCE-RO**;
- f) Senhora **POLLYANA WOIDA**, CPF n. ***.425.402-**, Assessora Especial, nível III e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 7 de julho de 2019 a 14 de outubro de 2020, **via DOeTCE-RO**;
- g) Senhor **ROSEMIRO DE OLIVEIRA GOMES**, CPF n. ***.481.922-**, Assessor Técnico Especial e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de junho de 2020 a 28 de setembro de 2021, **via DOeTCE-RO**;
- h) **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.**, CNPJ n. 04.030.261/0001-05, por meio de seu Sócio-Diretor, o Senhor Francisco de Paula Gonçalves Pinheiro Melgarejo, CPF n. ***.907.261-**, **via DOeTCE-RO**;
- i) **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS (MPC)**, na forma do art. 30, § 10, do RITCERO;

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

XIII – NOTIFIQUE-SE, via ofício, após o trânsito em julgado do presente *decisum*, a Senhora **SEMÁYRA GOMES DO NASCIMENTO**, CPF n. ***.531.482-**, Superintendente de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos, a Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA DA SILVA**, CPF n. XX, Secretária de Estado de Comunicação, e o Senhor **JOSÉ ABRANTES ALVES DE AQUINO**, CPF n. ***.906.922-**, Controlador Geral do Estado, ou quem vier a substituí-los, na forma da lei, para que, dentro de suas atribuições funcionais, procedam ao cumprimento das obrigações de fazer constituídas nos itens VII, VIII, XI e X deste *decisum*;

XIV – CIENTIFIQUE-SE à Secretaria-Geral de Controle Externo a respeito do inteiro teor deste acórdão, notadamente quanto ao contido no **item XI**;

XV - AUTORIZAR, desde logo, que as notificações, intimações e demais ciências determinadas, por parte deste Tribunal de Contas, sejam realizadas por meio eletrônico na moldura da Resolução n. 303/2019/TCE-RO e, em caso de insucesso da comunicação do ato processual, pela via digital, sejam procedidas as notificações e intimações, na forma pessoal, consoante regra consignada no art. 44 da Resolução n. 303/2019/TCE-RO já mencionada, podendo ser levada a efeito mediante Correios;

XVI - JUNTE-SE;

XVII - PUBLIQUE-SE, na forma regimental;

XVIII - ARQUIVEM-SE os autos, após adoção das providências de estilo e certificação do trânsito em julgado deste acórdão.

XIX - CUMPRA-SE.

Ao Departamento da 2ª Câmara para adoção de todas as providências cabíveis.

Participaram do julgamento os Conselheiros Francisco Carvalho da Silva, Wilber Carlos dos Santos Coimbra (Relator), o Presidente da 2ª Câmara Jailson Viana de Almeida, e o Procurador do Ministério Público de Contas, Willian Afonso Pessoa.

Porto Velho, 13 de dezembro de 2023.

(assinado eletronicamente)
Conselheiro **WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA**
Relator

(assinado eletronicamente)
Conselheiro **JAILSON VIANA DE ALMEDIA**
Presidente da Segunda Câmara

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

PROCESSO-e: 2645/2021 – TCERO

ASSUNTO: Fiscalização de Atos e Contratos

UNIDADE: Superintendência de Gestão de Suprimentos, Logística e Gastos Públicos Essenciais-SUGESPE

RESPONSÁVEIS: Minhagência Propaganda e Marketing Ltda. - CNPJ n. 04.030.261/0001-05 - por meio de seu Sócio-Diretor o Senhor Francisco de Paula Gonçalves Pinheiro Melgarejo - CPF n. ***.907.261-**, Benedito Domingues Júnior - CPF n. ***.096.729-** - Superintendente Estadual de Comunicação - Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016 no período de 4 de janeiro de 2016 a 21 de maio de 2020, Edna Mendes dos Reis Okabayashi - CPF n. ***.707.062-** - Subdiretora de Comunicação, Gestora e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016 no período de 4 de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2018, Lenílson de Souza Guedes - CPF n. ***.276.864-** - Superintendente Estadual de Comunicação Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016 no período de 1º de janeiro de 2019 a 15 de março de 2021, Rosângela Aparecida Silva - CPF n. ***.250.972-** - Superintendente Estadual de Comunicação e Gestora do Contrato n. 318/PGE/2016 no período de 16 de março de 2021 a 28 de setembro de 2021, Marçal Pedroso Barbosa - CPF n. ***.887.212-** - Diretor de Comunicação e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016 no período de 12 de julho de 2019 a 21 de julho de 2020, Pollyana Woida - CPF n. ***.425.402-** - Assessora Especial, nível III e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016 no período de 7 de julho de 2019 a 14 de outubro de 2020, Rosemiro de Oliveira Gomes - CPF n. ***.481.922-** - Assessor Técnico Especial e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016 no período de 1º de junho de 2020 a 28 de setembro de 2021

ADVOGADOS: Amadeu Guilherme Matzenbacher Machado - OAB/RO n. 4-B, Amadeu Guilherme Lopes Machado - OAB/RO n. 1.225, Moacyr Rodrigues Pontes Netto - OAB/RO n. 4.149, Ramires Andrade De Jesus - OAB/RO n. 9.201, Jaques Douglas Ferreira Barbosa Junior - OAB/RO n. 11.630, Taynan Nascimento Pinheiro - OAB/AC n. 8.521, Gustavo Dandolini - OAB/RO n. 3.205

RELATOR: Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra

SESSÃO: 19ª Sessão Ordinária, realizada de forma Telepresencial, de 13 de dezembro de 2023

I – RELATÓRIO

1. Cuida-se de Fiscalização e Atos e Contratos, com a finalidade de verificar o cumprimento dos comandos exarados no Item II do Acórdão AC1-TC n. 00613/2018 (ID n. [948630](#)), quanto à conformidade dos atos praticados durante a liquidação da despesa executada no Contrato n. 318/PGE/2016, firmado entre a empresa **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.**, e o Estado de Rondônia, por intermédio da Superintendência Estadual de Gestão de

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

Suprimentos, Logística e Gastos Públicos Essenciais-SUGESPE, para a prestação de serviços de publicidade durante os exercícios de 2016 a 2021.

2. Após as diligências preliminares, a Secretaria-Geral de Controle Externo – SGCE se manifestou por meio do Relatório Técnico Inicial (ID n. [1283443](#)) e concluiu pela necessidade de audiência dos cidadãos auditados, Senhor **BENEDITO DOMINGUES JÚNIOR**, CPF n. ***.096.729-**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 21 de maio de 2020; da Senhora **EDNA MENDES DOS REIS OKABAYASHI**, CPF n. ***.707.062-**, Subdiretora de Comunicação, Gestora e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2018; do Senhor **LENÍLSON DE SOUZA GUEDES**, CPF n. ***.276.864-**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de janeiro de 2019 a 15 de março de 2021; da Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA SILVA**, CPF n. ***.250.972-**, Superintendente Estadual de Comunicação e Gestora do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 16 de março de 2021 a 28 de setembro de 2021; do Senhor **MARÇAL PEDROSO BARBOSA**, CPF n. ***.887.212-**, Diretor de Comunicação e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 12 de julho de 2019 a 21 de julho de 2020; da Senhora **POLLYANA WOIDA**, CPF n. ***.425.402-**, Assessora Especial, nível III e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 7 de julho de 2019 a 14 de outubro de 2020; do Senhor **ROSEMIRO DE OLIVEIRA GOMES**, CPF n. ***.481.922-**, Assessor Técnico Especial e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de junho de 2020 a 28 de setembro de 2021, bem como a pessoa jurídica de direito privado, denominada **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.**, CNPJ n. 04.030.261/0001-05, por meio de seu Sócio-Diretor, o Senhor **FRANCISCO DE PAULA GONÇALVES PINHEIRO MELGAREJO**, CPF n. ***.907.261-**.

3. O Ministério Público de Contas - MPC, via Cota n. 0312/2022-GPETV (ID n. [1309602](#)), da chancela do Procurador de Contas, **ERNESTO TAVARES VICTORIA**, corroborou, integralmente, a manifestação exarada pela Unidade Técnica.

4. Em seguida, o Relator do caderno processual, mediante Decisão Monocrática n. 00219/2022-GCWCS (ID n. [1312885](#)), determinou a oitiva dos interessados supracitados para que, querendo, oferecessem suas justificativas, por escrito, em face das supostas impropriedades formais apontadas pela SGCE (ID n. [1283443](#)) e ratificadas pelo MPC (ID n. [1309602](#)).

5. Consta nos aludidos autos do processo Certidão Técnica de ID n. [1368281](#), a qual atestou a apresentação de justificativas, tempestivamente, por parte dos responsáveis **BENEDITO DOMINGUES JÚNIOR, EDNA MENDES DOS REIS OKABAYASHI, ROSÂNGELA APARECIDA SILVA, MARÇAL PEDROSO BARBOSA, POLLYANA WOIDA, ROSEMIRO DE OLIVEIRA GOMES, MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.**, como também a Certidão Técnica de ID n. [1371180](#), que atesta que decorreu o prazo sem que o Senhor **LENÍLSON DE SOUZA GUEDES** apresentasse justificativas, sendo decretada a revelia deste último, na moldura da Decisão Monocrática n. 0058/2023-GCWCS (ID n. [1376476](#)).

6. As justificativas foram submetidas à apreciação da SGCE, oportunidade em que sobreveio a Peça Técnica de ID n. [1459513](#), por intermédio da qual manifestou-se conclusivamente:

(i) no que diz respeito ao apontamento **A1- restrição de conhecimento sobre a vantajosidade para a administração nas subcontratações**, cuja responsabilidade recaiu à empresa

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA., representada pelo Senhor Francisco de Paula Gonçalves Pinheiro Melgarejo; e aos agentes públicos, Senhor **BENEDITO DOMINGUES JÚNIOR**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 21 de maio de 2020, Senhora **EDNA MENDES DOS REIS OKABAYASHI**, Subdiretora de Comunicação, Gestora e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2018, **LENÍLSON DE SOUZA GUEDES**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de janeiro de 2019 a 15 de março de 2021, pela **manutenção do descumprimento** ao conteúdo normativo contido art. 14 da Lei n. 12.232, de 2010 c/c art. 337-F do Código Penal, e art. 3º da Lei n. 8.666, de 1993, por concorrerem com a frustração do caráter competitivo e atentarem contra o princípio da impessoalidade, resultando na perda da chance ou na impossibilidade de identificar se havia proposta mais vantajosa para a contratante, **com isenção de multa**, ante a impossibilidade de quantificar o resultado lesivo, tido, pela Unidade Técnica, como requisito essencial para aplicação de sanção por este Tribunal;

(ii) ainda quanto ao apontamento **A1- restrição de conhecimento sobre a vantajosidade para a administração nas subcontratações**, pelo o **afastamento** da reponsabilidade imputada a **Senhora ROSÂNGELA APARECIDA SILVA**, Superintendente Estadual de Comunicação e Gestora do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 16 de março de 2021 a 28 de setembro de 2021, ao **Senhor MARÇAL PEDROSO BARBOSA**, Diretor de Comunicação e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 12 de julho de 2019 a 21 de julho de 2020, a **Senhora POLLYANA WOIDA**, Assessora Especial, nível III e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 7 de julho de 2019 a 14 de outubro de 2020, e ao **Senhor ROSEMIRO DE OLIVEIRA GOMES**, Assessor Técnico Especial e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de junho de 2020 a 28 de setembro de 2021;

(iii) no que tange aos apontamentos **A2 - ausência de relatório de checagem de veiculação a cargo de empresa independente**, e **A3 – sessões públicas em desconformidade com a lei de regência**; cuja responsabilidade recaiu sobre os agentes, Senhor **BENEDITO DOMINGUES JÚNIOR**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 21 de maio de 2020, Senhora **EDNA MENDES DOS REIS OKABAYASHI**, Subdiretora de Comunicação, Gestora e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2018, **LENÍLSON DE SOUZA GUEDES**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de janeiro de 2019 a 15 de março de 2021, **Senhora ROSÂNGELA APARECIDA SILVA**, Superintendente Estadual de Comunicação e Gestora do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 16 de março de 2021 a 28 de setembro de 2021, ao **Senhor MARÇAL PEDROSO BARBOSA**, Diretor de Comunicação e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 12 de julho de 2019 a 21 de julho de 2020, a **Senhora POLLYANA WOIDA**, Assessora Especial, nível III e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 7 de julho de 2019 a 14 de outubro de 2020, e ao **Senhor ROSEMIRO DE OLIVEIRA GOMES**, Assessor Técnico Especial e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de junho de 2020 a 28 de setembro de 2021, pela **manutenção do descumprimento** ao conteúdo normativo do art. 67, *caput* e §1º, da Lei n. 8.666, de 1993, art. 15 da Lei n. 12.232, de 2010, tal como ao disposto na alínea "d", inciso II da Cláusula 7.2 e inciso III da Cláusula 7.5., do Contrato n. 318/PGE/2016 (A2); e ao art. 3º da Lei n. 8.666, de 1993, art. 14, §2º, da Lei n. 12.232, de 2010

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

(A3), **com isenção de multa**, ante a impossibilidade de quantificar o resultado lesivo, tido, pela Unidade Técnica, como requisito essencial para aplicação de sanção por este Tribunal;

(iv) em relação ao achado **A4 - descumprimento das regras de transparência**, pelo **afastamento** da reponsabilidade imputada aos agentes, Senhor **BENEDITO DOMINGUES JÚNIOR**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 21 de maio de 2020, **LENÍLSON DE SOUZA GUEDES**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de janeiro de 2019 a 15 de março de 2021, **Senhora ROSÂNGELA APARECIDA SILVA**, Superintendente Estadual de Comunicação e Gestora do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 16 de março de 2021 a 28 de setembro de 2021, por se referir à impropriedade sanável;

(v) quanto ao achado **A5 – gestão e fiscalização contratual deficiente**, pelo **afastamento** da reponsabilidade imputada aos agentes, Senhor **BENEDITO DOMINGUES JÚNIOR**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 21 de maio de 2020, Senhora **EDNA MENDES DOS REIS OKABAYASHI**, Subdiretora de Comunicação, Gestora e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2018, **LENÍLSON DE SOUZA GUEDES**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de janeiro de 2019 a 15 de março de 2021, Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA SILVA**, Superintendente Estadual de Comunicação e Gestora do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 16 de março de 2021 a 28 de setembro de 2021, ao Senhor **MARÇAL PEDROSO BARBOSA**, Diretor de Comunicação e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 12 de julho de 2019 a 21 de julho de 2020, a Senhora **POLLYANA WOIDA**, Assessora Especial, nível III e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 7 de julho de 2019 a 14 de outubro de 2020, e ao Senhor **ROSEMIRO DE OLIVEIRA GOMES**, Assessor Técnico Especial e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de junho de 2020 a 28 de setembro de 2021, por referir-se a impropriedade sanável; e, por fim.

(vi) no que concerne aos apontamentos **A4 - descumprimento das regras de transparência**, **A5 – gestão e fiscalização contratual deficiente**, e **A6 – ausência de preposto da contratada no local de realização do serviço**, pela **elisão** dos achados, substituindo-os por alerta aos responsáveis.

7. O processo foi encaminhado, então, ao *Parquet* Especial, razão pela qual exsurgiu o Parecer n. 0153/2023-GPETV (ID n. [1485326](#)), da lavra do Procurador **ERNESTO TAVARES VICTORIA**, que consentiu com a derradeira Manifestação Técnica de ID n. [1459513](#) e opinou pelo acolhimento integral do encaminhamento proposto pela Unidade Técnica.

8. Os autos do processo estão conclusos no Gabinete.

9. É o relatório.

VOTO

CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

II – FUNDAMENTAÇÃO

Acórdão AC2-TC 00520/23 referente ao processo 02645/21
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

10. *Ab initio*, impende destacar que, rejeito, em parte, os fundamentos lançados na derradeira peça técnica formulada pela Secretaria-Geral de Controle Externo (ID n. 1459513) e acompanhada integralmente pelo opinativo do Ministério Público de Contas (ID n. 1485326), pelas razões de fato e de direito, conforme fundamentação a seguir delineada.

11. Consigno, por ser de relevo, que o devido processo legal substantivo foi rigorosamente observado, tendo-se facultado aos responsáveis o exercício do direito à amplitude defensiva (art. 5º, inciso LV da CF/88), tendo os gestores apresentado suas razões por intermédio dos documentos de ID n. 1342238 (Protocolo n. 00350/23), ID n. 1350741 (Protocolo n. 00756/23), ID n. 1352741 (Protocolo n. 00847/23), ID n. 1358110 (Protocolo n. 01103/23), ID n. 1366319 (Protocolo n. 01460/23), ID n. 1366330 (Protocolo n. 01462/23), ID n. 1366333 (Protocolo n. 01463/23), bem como se colheu o opinativo da Secretaria-Geral de Controle Externo e do Ministério Público de Contas, ambos materializados nos Relatórios Técnicos (ID's n. 1283443 e n. 1459513) e no Parecer (ID n. 1485326) acostados aos autos do processo.

12. Por oportuno, saliento que o exame meritório dos autos processuais dar-se-á por meio da análise pontual de cada um dos ilícitos administrativos aventados nas retrorreferidas manifestações técnica e Ministerial, bem como, do detido exame das justificativas carreadas ao caderno processual pelos Jurisdicionados.

II.1. DA SUPOSTA RESTRIÇÃO OU DIRECIONAMENTO NAS SUBCONTRATAÇÕES
(Achado A1)

13. Objetivamente, a SGCE identificou, em seu Relatório Técnico inicial (ID n. 1283443), que a empresa contratada **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.** realizou, de forma recorrente e direcionada, cotações de preços com empresas do seu grupo econômico, no que diz respeito às subcontratações, resultando em prática anticompetitiva em 18% dos processos de liquidação selecionados para a inspeção.

14. Na defesa apresentada¹ pela empresa **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.**, o representante arguiu, em síntese, que as subcontratações engendradas estão previstas em legislação específica, da mesma maneira que o comando permissivo consta expressamente no Contrato n. 318/PGE/2016.

15. Mencionou, ainda, que os serviços relacionados com a publicidade e propaganda são técnicos e complexos, destacando que o volume dos trabalhos e a extensa carga de processos diários executados entre a empresa justificante e o Núcleo de Mídia do Governo.

16. Asseverou que a aquisição de mídia praticada tem como critério a negociação direta com cada meio e veículo, excluindo-se qualquer tipo de representação comercial, e que as negociações de competência da Contratada garantiram ao Estado de Rondônia patamares semelhantes aos da iniciativa privada.

¹ ID n. 1366319.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

17. Alegou que a qualidade do atendimento e todo o processo de aquisição dos serviços complementares de publicidade são pautados pela busca do melhor resultado, sustentando que nem sempre o melhor preço é fator determinante para a melhor compra.

18. Ressaltou que os prestadores de serviços complementares devem, em obediência ao conteúdo inserto no art. 14 da Lei n. 12.232, de 2010, efetuar cadastro a ser disponibilizado pela Superintendência de Compras e Licitações do Estado de Rondônia – SUPEL, para serem considerados aptos à contratação.

19. Como resultado da obrigação contida no comando normativo retroreferenciado, o justificante alegou que havia limitação no mercado, visto que somente poderiam efetuar cotação de preços junto a fornecedores previamente cadastrados pela Contratante.

20. Nessa conjuntura, argumentou que a subcontratação de empresas ligadas ou vinculadas à contratada principal não é irregular, encontrando abrigo na legislação regente e no contrato firmado, sendo exigido para tal, a comunicação e aprovação da Contratante.

21. Aduziu que, no âmbito da sistemática das contratações mencionadas, ainda que não haja expressa aquiescência da Administração, a aprovação se materializa com a expedição das respectivas ordens de serviço, dado a observância da boa-fé objetiva e vedação ao comportamento contraditório da Contratante.

22. Salientou que as subcontratações somente eram firmadas após a provação expressa do Estado, que, já cientes de que alguns fornecedores possuíam laços com a agência contratada, expediam as ordens de serviços.

23. A derradeira manifestação técnica rememorou que a empresa justificante, ao cotar bens e serviços frequentemente com as mesmas pessoas jurídicas pertencentes ao seu grupo econômico, em tese, frustrou o caráter competitivo e infringiu o princípio da impessoalidade, resultando na perda da chance de eventualmente conhecer proposta mais vantajosa para a Administração.

24. Quanto à temática em questão, após a análise das justificativas apresentadas, a Unidade Técnica mencionou que empresa **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.** fundamentou sua defesa na especificidade e complexidade do objeto, nos resultados de qualidade para o Contratante, na restrição do mercado de publicidade, e na anuência da Administração, mediante silêncio, para subcontratar empresas em que a contratada ou seus empregados tenham participação societária, direta ou indireta, ou qualquer vínculo comercial.

25. Destacou, todavia, que a especificidade do objeto e a qualidade dos serviços prestados não integraram o escopo do achado.

26. No que toca à alegação de mercado restrito, a SGCE aludiu que a empresa defendente não apresentou documentação comprobatória de suas alegações, no sentido de demonstrar que as empresas subcontratadas eram as únicas aptas a atender o Contratante, assim como ressaltou que a inspeção ocorreu após a vigência do contrato, não sendo possível acessar os cadastros da SUPEL referente ao período da execução dos serviços.

27. Concluiu, nessa conjuntura, pela manutenção do ilícito administrativo ante às evidências apontadas nos Quadros 4 e 5 do item 2.1.4 do relatório de ID n. 1283443, em razão de não ter sido vislumbrada vantajosidade para Administração nas subcontratações para o fornecimento de bens e serviços de publicidade.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

28. No que respeita à ausência de autorização para subcontratar empresas nas quais tenham participação societária, direta ou indireta, ou qualquer vínculo comercial com a Contratada, o relatório conclusivo expressou que o citado art. 111² do Código Civil não é aplicável aos casos em que for necessária a declaração expressa de vontade, mormente nos contratos administrativos.

29. Asseverou que a cláusula 10.1.23.1 do Contrato n. 318/PGE/2016 exige autorização expressa, sendo uma formalidade essencial para a liquidação da respectiva despesa.

30. Por fim, a SGCE concluiu que, *in verbis*:

68. A autorização na ordem de serviço, pelo gestor do contrato, não deixa clara a existência de vínculo entre contratada e subcontratada, e apesar de depositar-se na agência contratada a confiança para que selecione potenciais fornecedores, não é permitido olvidar-se dos princípios que regem a administração pública, pois tal seleção deve, sempre, estar pautada pela vantajosidade para a Administração e pela credibilidade desses fornecedores.

31. Nesse quadro, manteve-se o apontamento de forma solidária aos gestores e fiscais do contrato, não obstante, com isenção da aplicação de multa, sob o argumento de que a quantificação do resultado lesivo é requisito essencial para aplicação de sanção por este Tribunal.

32. O Ministério Público de Contas, por sua vez, por meio do Parecer n. 0153/2023-GPETV (ID n. 1485326), não vislumbrou nenhum ponto que pudesse destoar da conclusão e proposta SGCE, havendo, portanto, plena convergência com o Relatório de ID n. 1459513 e o entendimento ministerial.

33. Pois bem.

34. Em que pese a fundamentação lançada pela Unidade Técnica, acolhida integralmente pelo Ministério Público de Contas, com as vênias de estilo, divirjo parcialmente das manifestações, quanto ao deslinde dos presentes autos e, em particular, quanto ao item em foco.

35. É que o arcabouço fático-jurígeno do caderno processual estabelece conclusão diversa daquela que chegou à SGCE e ao *Parquet* de Contas. Explico.

36. De início, de relevo delimitar a conduta empreendida pela empresa **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.**, no que toca ao **Achado A1**, vale dizer, a de realizar cotação sempre com as mesmas pessoas jurídicas, e parte dessas, pertencentes ao seu grupo econômico, direcionando o fornecimento de bens e serviços e obstando a possibilidade de se alcançar a proposta mais vantajosa para Administração Pública.

37. Nesse tema, o conteúdo normativo do art. 14 da Lei n. 12.232, de 2010 dispõe que é necessário um cadastramento prévio para que pessoas físicas ou jurídicas forneçam serviços especializados relacionados com as atividades complementares de publicidade, senão vejamos:

Art. 14. **Somente** pessoas físicas ou jurídicas **previamente cadastradas pelo contratante** poderão fornecer ao contratado bens ou serviços especializados relacionados com as atividades complementares da execução do objeto do contrato, nos termos do § 1º do art. 2º desta Lei. (Grifou-se)

38. Para mais, a cláusula 10, subitem 10.1.22, alíneas “a”, “b” e “c”, do Contrato n. 318/PGE/2016 (ID n. 1282418, às fls. 10.679/10.696), prescrevem, *in verbis*:

10. CLÁUSULA DÉCIMA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

² Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

10.1. Além daquelas determinadas por leis, decretos, regulamentos e demais dispositivos legais, nas obrigações da CONTRATADA, também se incluem os dispositivos a seguir:

10.1.22. Observar as seguintes condições para o fornecimento de bens ou serviços especializados a CONTRATANTE:

a) Fazer cotações prévias de preços para todos os serviços a serem prestados por fornecedores;

b) **Só apresentar cotações de preços obtidas junto a fornecedores previamente cadastrados pela CONTRATANTE**, aptos a fornecerem à CONTRATADA bens ou serviços especializados relacionados com as atividades complementares da execução do objeto deste contrato;

c) **Apresentar, no mínimo, 3 (três) cotações de fornecedores que estejam registrado (sic) no CAGEFOR/SUPEL;** (Grifou-se)

39. Restou definida, ainda, no contrato objeto dos autos processuais, a possibilidade do fornecimento de serviços de empresas que tenham participação societária, direta ou indireta, ou qualquer vínculo comercial, com a empresa Contratada ou seus empregados, sob a condição de comunicar previamente à Contratante e obter sua aprovação, *ipsis litteris*:

10.1.23.1. A contratação de serviços ou compra de material de empresas em que a CONTRATADA ou seus empregados tenham participação societária, direta ou indireta, ou qualquer vínculo comercial, somente poderá ser realizada após comunicar à CONTRATANTE esse vínculo e obter sua aprovação.

40. Nessa quadra, consta nas evidências selecionadas pela Unidade Técnica, que a empresa contratada realizava cotações com, no mínimo, 3 fornecedores, e somente com pessoas físicas ou jurídicas previamente cadastradas pela SUPEL, estando amparada, por conseguinte, ao consignado na norma expressa pelo art. 14 da Lei n. 12.232, de 2010, bem como, na cláusula 10, subitem 10.1.22, alíneas “b” e “c”, do Contrato n. 318/PGE/2016.

41. Sob esse ponto, a SGCE concluiu que a empresa **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.** cometeu infração administrativa ao cotar sempre com as mesmas pessoas jurídicas, e manteve o achado sob o argumento de que a justificante não teria apresentado documentação que comprovasse que os fornecedores subcontratados eram as únicas qualificados e cadastrados na SUPEL.

42. A própria Unidade Técnica, no entanto, declarou que não está esclarecido nos autos quantos prestadores de serviços estavam previamente cadastrados na SUPEL, durante a vigência contratual, de modo a evidenciar a alegada frustração ao caráter competitivo.

43. Cumpre esclarecer, por ser relevante, que o ônus probatório nos processos de fiscalização punitivos segue a disciplina do art. 373 da Lei n. 13.105, de 2015, conforme precedentes deste Órgão de Controle Externo, a exemplo do contido no Acórdão AC1-TC 01576/20 (Processo n. 03545/18) de minha relatoria, senão vejamos:

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TCE INSTAURADA NO ÂMBITO DA SEDAM. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. NECESSIDADE DE REGULAR DELIMITAÇÃO E INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA SUBSTANTIVA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INVIABILIDADE. ÔNUS DA PROVA EM PROCESSO PUNITIVO. DEVER DO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. LONGO DECURSO DO TEMPO. AUSÊNCIA DE CONVOCAÇÃO DOS SUPOSTOS RESPONSÁVEIS. IMPEDIMENTO DO EXERCÍCIO

Acórdão AC2-TC 00520/23 referente ao processo 02645/21

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA SUBSTANTIVA. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM EXAME DO MÉRITO.

1. A imputação de responsabilidade em processo de controle externo depende da regular delimitação e individualização da conduta dos agentes tidos como responsáveis, em razão do princípio do contraditório e da ampla defesa substantiva. Precedente: APL-TC 290/2020 (Processo n. 3.403/2016/TCE-RO).

2. Afigura-se como juridicamente inviável a responsabilização de agente público, mediante alegação genérica, sendo, portanto, necessária a prova efetiva da alegação acusatória. Precedente: APL-TC 290/2020 (Processo n. 3.403/2016/TCE-RO).

3. O ônus da prova, em procedimentos punitivos, é de incumbência dos atores processuais acusatórios, nos moldes em que dispõe o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicável, no caso, com fundamento no artigo 99-A da Lei Complementar n. 154, de 1996. Precedente: Acórdão AC1-TC 990/2018 (Processo n. 623/2015/TCE-RO).

4. O longo decurso do tempo, aliado à ausência de convocação dos supostos responsáveis para integrar a relação jurídico-processual estabelecida no processo, impede o exercício do contraditório e da ampla defesa substantiva, consectários constitucionais do postulado do devido processo legal. Precedentes: Acórdão AC2-TC 00506/20 (Processo n. 2.130/19); Acórdão APL-TC 00100/20 (Processo n. 5.272/2017); Acórdão AC1-TC 00365/20 (Processo n. 2.749/2017); Acórdão AC1-TC 00870/2017 (Processo n. 3.001/2014).

5. Dispõe o artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária neste Tribunal de Contas, conforme dicção do artigo 99-A da Lei Complementar n. 154, de 1996, que não se resolverá o mérito do processo quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. (Grifou-se)

44. No mesmo sentido, o Conselheiro em substituição regimental, OMAR PIRES DIAS, reafirmou o precedente no Acórdão APL-TC 00256/21 (Processo n. 02073/20), *in verbis*:

INSPEÇÃO ESPECIAL. INFRINGÊNCIAS IMPUTADAS. RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. AFASTAMENTO DAS INFRINGÊNCIAS. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADES.

1. Devem ser excluídas as responsabilidades dos jurisdicionados após serem afastadas as infringências que lhes foram imputadas, diante da conclusão da instrução processual, inclusive de suas razões de justificativas.

2. Incumbe à inspeção especial o ônus da prova das infringências imputadas. Precedente.

3. Viola a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB) e a instrumentalidade processual eventual inspeção complementar, diante de processo maduro para julgamento.

4. Processo com instrução processual avançada, inclusive com relatórios técnicos, razões de justificativa e parecer ministerial está maduro para julgamento.

5. In dubio pro reo (na dúvida em favor do réu), diante de contexto de falta de provas, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência. Art. 5º, LVII, CRFB. (Grifou-se)

45. O Tribunal de Contas da União, por meio dos Acórdão n. 1.676/2021-Plenário, manifestou-se igualmente, *in litteris*:

ENUNCIADO

A distribuição do ônus probatório nos processos de fiscalização do TCU segue a disciplina do art. 373 da Lei 13.105/2015 (CPC), aplicada às peculiaridades da atividade de controle externo, competindo: a) à unidade técnica do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas

Acórdão AC2-TC 00520/23 referente ao processo 02645/21

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportam; b) aos órgãos fiscalizados e aos terceiros interessados provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Estado de obter ressarcimento e/ou punir a prática de ato ilegal, ilegítimo e antieconômico que lhes fora atribuída pelo corpo instrutivo do Tribunal.(Grifou-se)

46. Por conseguinte, incumbia à SGCE demonstrar, mediante evidências juntadas ao caderno processual, que existia um número maior de fornecedores previamente cadastrados no CAGEFOR/SUPEL, e a despeito disso, a empresa Contratada realizava cotação com um número diminuto de empresas.

47. O que efetivamente ocorreu, entretantes, foi que a laboriosa Unidade Técnica não logrou êxito em instrumentalizar nestes autos documentação essencial para materialização da infração administrativa, ainda que por limitações alheias a suas atribuições.

48. Conforme consta do Relatório Técnico (ID n. 1459513), o fundamento da SGCE para o não saneamento do **Achado A1**, foi descrito nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

61. A especificidade do objeto e a qualidade do serviço prestado não integram escopo do achado. Quanto à alegação de mercado restrito, **a justificante não apresentou documentação de suporte comprobatória de que as empresas citadas nos processos indicados como evidência pela equipe de fiscalização eram as únicas no mercado, qualificadas e cadastradas na Supel, para atender à Contratante.**

62. Denota-se que a inspeção por esta Corte ocorreu após a vigência do contrato em tela, **tornando impossível acessar os cadastros da Supel durante a execução contratual**, cujos Certificados de Registro no Cadastro Geral de Fornecedores passaram a ser juntados aos processos de liquidação após as determinações judiciais. (Grifou-se)

49. Denota-se, conforme precedente mencionado anteriormente, que incumbia ao ator processual acusatório comprovar que as empresas citadas nas evidências da fiscalização, não eram as únicas qualificadas e cadastradas na SUPEL para atender a Contratante.

50. *In casu*, não se pode admitir, por imperativo jusnormativo, os efeitos jurídicos decorrentes da prova diabólica para os fins de se imputar responsabilidade e sanção a cidadão auditado, sendo, por isso mesmo, ônus de quem acusa a responsabilidade de demonstrar, por todos os meios admitidos em direito, a ocorrência da infração à norma legal e, ainda, e o seu autor, conforme teoria estática de distribuição do ônus da prova, previsto no art. 373³ do Código de Processo Civil (CPC), de aplicação subsidiária e supletiva, neste Tribunal, por força da norma de extensão preconizada no art. 99-A da Lei Complementar n. 154, de 1996 c/c art. 15 do CPC.

³ Art. 373. **O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo. (Destacou-se)**

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

51. Esse peculiar contexto fenomenológico faz surgir dúvida razoável a respeito da consumação ou não do aludido ilícito administrativo e, principalmente, quem, em tese, é o verdadeiro responsável por sua perpetração, uma vez que, foge das competências da Contratada interferir no cadastro da CAGEFOR/SUPEL.

52. Na situação apresentada, não há como exigir conduta diversa da empresa que realizou cotações com fornecedores previamente cadastrados, por força de norma geral e contratual, inexistindo nos autos evidências de que havia um número maior de fornecedores cadastrados.

53. Concernente à suposta ausência de autorização da Contratante (SUGESPE) para que a empresa **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.** subcontrate com fornecedores que tenham participação societária, direta ou indireta, ou qualquer vínculo comercial com a Contratada, nada obstante o sempre notável e elogiável trabalho técnico e ministerial, divirjo da conclusão da SGCE e do MPC.

54. Digo isso porque consta do caderno processual (ID n. 1280594, às fls. 3607/3608) que a empresa **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA** comunicou à Contratante que os potenciais fornecedores CRIA NOSSA COM E PROD ARTISTICA LTDA. e ATUA COMUNICAÇÃO LTDA, possuíam vínculo funcional e/ou participação societária com a agência Contratada, em documento datado de 3 de outubro de 2016, assim dizendo, desde o início da vigência do Contrato n. 318/PGE/2016, que se deu em 28 de setembro de 2016 (ID n. 1282418, à fl. 10.696).

55. Assim sendo, há de se considerar que a Contratada atendeu ao normativo contido na cláusula 10.1.23.1. do contrato objeto dos autos, que assim preconiza, *ipsis verbis*:

10.1.23.1. A contratação de serviços ou compra de material de empresas em que a CONTRATADA ou seus empregados tenham participação societária, direta ou indireta, ou qualquer vínculo comercial, somente poderá ser realizada **após comunicar à CONTRATANTE esse vínculo e obter sua aprovação.**

56. Destarte, a empresa Contratada cumpriu com sua obrigação de comunicar à Contratante o vínculo que tinha com aquelas empresas potencialmente fornecedoras, e quanto a obter a aprovação da Contratante, é ato administrativo que não depende de conduta da empresa contratada.

57. Nessa quadra, importa ressaltar novamente, por ser de relevo, que a aprovação ou não da subcontratação dos serviços com empresas que possuíam vínculo com a Contratada é incumbência dos agentes públicos envolvidos na contratação, e não da empresa **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.** À essa cabia comunicar previamente, o que o fez mediante documento acostado no ID n. 1280594, às fls. 3607/3608.

58. Não se vislumbra, portanto, consoante com os elementos probatórios que instruem o caderno processual, que a empresa **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.** tenha cometido infração administrativa ao realizar cotação com pessoas jurídicas previamente cadastradas no órgão contratante, ainda que parte dessas pertencentes ao seu grupo econômico, em virtude de ter comunicado aquele vínculo a partir do início da vigência contratual, e cumprido, por conseguinte, os comandos normativos previstos na legislação especial e no Contrato n. 318/PGE/2016, devendo, por essas razões fáticas e jurídicas, ser afastado o apontamento tido como infracional (Achado A1) que teria sido praticado pela empresa Contratada.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

59. Ainda referente ao **Achado A1**, passa-se à apreciação das justificativas apresentadas pelos demais agente públicos chamados ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

60. Na defesa apresentada⁴ pelo Senhor **BENEDITO DOMINGOS JUNIOR**, o agente público arguiu, em síntese, que a dinâmica da prática anticompetitiva delineada pela SGCE, quanto ao **Achado 01**, é contraditória, uma vez que, de todos os processos de liquidação e pagamento selecionados para inspeção, foram detectadas as situações de suposta desconformidade em 18,4% das amostras.

61. Em seguida rememorou o que prescreve o item 10.1.23.1 do Contrato n. 318/PGE/2016, referente à possibilidade de contratação de fornecedores que possuem vínculo com a Contratada, sob a condição de comunicar previamente a Contratante.

62. Nessa quadra, aduziu que todas as contratações ocorreram após a aprovação expressa do Estado, uma vez que esse havia sido comunicado pela Contratada de que alguns fornecedores possuíam vínculos com a agência, e ainda assim expedia as regulares ordens de serviços, cumprindo, dessa forma, o disposto no contrato.

63. Seguiu e argumentou que, diante da sistemática atinente à execução do contrato de publicidade, toda e qualquer subcontratação de fornecedores de serviços especializados complementares são precedidas de procedimentos próprios e são executadas mediante a expedição da respectiva ordem de serviço, e diante disso, concluiu que tanto a comunicação prévia quanto à aprovação são incontroversas, porquanto não seriam possíveis as subcontratações sem a regular expedição das ordens de serviços.

64. Esclareceu ainda que todas as subcontratações estão condicionadas à fornecedores previamente cadastrados na SUPEL, uma vez que, somente após essa etapa, aquelas empresas estão aptas a atenderem as demandas advindas do contrato de publicidade governamental.

65. Informou que o ordenamento jurídico vigente não tolera o comportamento contraditório, bem como, que as partes devem agir com boa-fé objetiva, que orienta as partes na interpretação das cláusulas contratuais.

66. Trouxe a seguinte informação (ID n. 1352741), *ipsis litteris*:

Para ilustrar: [1] A contratada, ora Requerida, envia ao Estado a comunicação de que as empresas tais possuem relações consigo no âmbito societário ou funcional e que estão no rol de fornecedores do Estado, regularmente cadastradas na SUPEL; [2] após, quando da implementação dos planos de mídia, oportunidade em que a contratada submete o Briefing de Mídia à análise e aprovação do Estado, especificando o que seria executado, com quem seria executado e qual o preço seria pago; [3] ao cabo, o contratante verifica se o serviço atende a sua necessidade, se o preço é compatível e viável à luz do mercado e do contrato e quem serão os fornecedores subcontratados, aprovando e expedindo as respectivas ordens de serviços.

67. Finalizou e aduziu que a SGCE não trouxe aos autos do processo as evidências que amparassem as infrações descritas no Achado A1, deixando de demonstrar concretamente a antieconomicidade das contratações e a frustração do caráter competitivo.

⁴ ID n. 1352741.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

68. Por seu turno, a Unidade Técnica, em sua manifestação conclusiva acerca das justificativas apresentadas, rememorou que a conduta do Senhor **BENEDITO DOMINGOS JUNIOR**, reside em, enquanto fiscal do contrato, não se reportar que a Contratada realizava cotações sempre com as mesmas pessoas jurídicas, e dentre essas, as pertencentes a seu grupo econômico, com ausências da autorização expressa prevista na cláusula 10.1.23.1 do Contrato n. 318/PGE/2016 e da comprovação de inexistência de outras empresas no mercado, aptas a participarem dos orçamentos.

69. Salientou que na autorização para execução dos serviços não está implícita a autorização para subcontratação de empresas do mesmo grupo econômico, já que há previsão específica na cláusula 10.1.23.1 do Contrato n. 318/PGE/2016.

70. Concluiu que a apresentação de orçamentos distribuídos a pequeno número de empresas, e dentre essas, pertencentes a seu grupo econômico, resultou na perda da chance de se conhecer preço ou resultado mais vantajoso, e, por consequência, na restrição de conhecimento e direcionamento.

71. A SGCE informou ainda que não restou esclarecido durante a execução dos procedimentos, tampouco nas justificativas apresentadas, quantos fornecedores estavam cadastrados e autorizados a prestarem seus serviços, concluindo, em seguida, que as autorizações nas ordens de serviços, e nos relatórios de fiscalização, não deixavam explícito o conhecimento do autorizador sobre os vínculos entre a Contratada e as subcontratadas, restando controversa a aceitação tácita.

72. Nesse contexto, manteve o apontamento, e concluiu que o Senhor **BENEDITO DOMINGOS JUNIOR** tinha conhecimento das atribuições de superintendente de comunicações, de gestor e de fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, deixando de observar o dever de cuidado exigido pelo critério legal, ao não exigir autorização expressa consoante com comando normativo previsto na cláusula 10.1.23.1 do aludido contrato, e ainda, ao não comprovar a inexistência de outras empresas no mercado aptas a participarem dos orçamentos e eventualmente serem subcontratadas, concorrendo, dessa forma, com a prática anticompetitiva de direcionamento e perda da chance de se obter proposta mais vantajosa para a Administração.

73. Em seu turno, o Ministério Público de Contas, como dito, por meio do Parecer n. 0153/2023-GPETV (ID n. 1485326), convergiu integralmente com o Relatório de ID n. 1459513.

74. Pois bem.

75. Devem ser acolhidas as justificativas apresentadas pelo Senhor **BENEDITO DOMINGOS JUNIOR**, e afastada a imputação atribuída ao cidadão auditado (Achado A1).

76. É que, no decorrer da instrução processual, a Secretaria-Geral de Controle Externo e o Ministério Público de Contas utilizaram como elemento probatório, para demonstrar a consumação do ilícito administrativo em comento, a mera menção à existência de outras empresas aptas no mercado, sem que fizesse a juntada de evidências aos presentes autos, o que, no ponto, revela deficiência probatória evidenciadora de que os contornos jurídicos desse ilícito não restaram materializados de forma inequívoca.

77. Consigno, conforme feito em linhas pretéritas, e por ser de relevo ao deslinde do meritório, que o ônus probatório nos processos de fiscalização punitivos segue a disciplina do art. 373 da Lei n. 13.105, de 2015, incumbindo aos atores processuais acusatórios o ônus da prova das infringências imputadas.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

78. Somado a isso, não há nos presentes autos processuais evidências concretas de que as subcontratações tenham sido antieconômicas ou não vantajosas para Administração, restando apenas a alegação dos acusadores, no sentido de que o orçamento poderia ter sido mais amplo e que foi perdida a chance de se obter propostas mais vantajosas. Referido contexto jurídico não é suficiente para responsabilizar o cidadão auditado.

79. Nesse ponto, cabe consignar que a imputação de responsabilidade pressupõe a indicação objetiva dos fatos, com a descrição pormenorizada da conduta infracional e o estabelecimento do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo, no caso de ilícito material, bem como as peças processuais devem ser instrumentalizadas com os elementos probatórios mínimos evidenciadores da justa causa da persecução estatal.

80. *In casu*, sobre a conduta atribuída ao Senhor **BENEDITO DOMINGOS JUNIOR** no **Achado A1**, qual seja, a de “não realizar efetivamente a gestão e a fiscalização do contrato ao não se reportar sobre a conduta da contratada, realizar cotações sempre com as mesmas pessoas jurídicas e dentre as de seu grupo econômico”⁵, vejo que da situação fática não poderia ser exigida conduta diversa, dado que a contratada realizou as cotações de acordo com os parâmetros normativos contidos no art. 14 da Lei n. 12.232, de 2010, e na cláusula 10, subitem 10.1.22, alíneas “a”, “b” e “c”, e subitem 10.1.23.1, do Contrato n. 318/PGE/2016.

81. É dizer que, se o critério foi atendido, não há que se falar em imperiosa necessidade de se reportar as alegadas infrações da contratada, afastando-se, portanto, os elementos volitivos dolo ou erro grosseiro, escapando da razoabilidade exigir do cidadão auditado uma conduta diversa da que foi tomada por ele na situação fática posta.

82. Nesse cenário, é importante salientar, por ser relevante, que somente será responsabilizado, como condição indispensável, por suas decisões ou opiniões técnicas, o agente público que agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro (elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia – culpa grave), no desempenho de suas funções, conforme disposto no art. 28, *caput*, da LINDB c/c art. 12, *caput* e §1º, do Decreto Federal n. 9.830, de 2019.

83. O caderno processual não revelou que o agente público auditado tenha cometido o suposto ilícito administrativo, mediante a prática de ato doloso, tampouco com culpa grave (erro grosseiro), de modo que a ausência desses elementos subjetivos, *de per se*, exclui a responsabilidade.

84. Para, além disso, repise-se, que o exame técnico não comprovou por meio de evidências o resultado lesivo apontado na inspeção.

85. Oportuno, nesse ponto, por ser juridicamente relevante, trazer à luz as teses jurídicas aplicáveis ao caso, relacionadas com a responsabilização e a dosimetria da sanção cominada ao responsabilizado, em sede de apuração de responsabilidade neste Tribunal de Contas, fixadas no Acórdão APL-TC 00037/23, referente ao Processo n. 01888/20-TCERO, de minha relatoria, *in verbis*:

1. A imputação de responsabilidade pressupõe a indicação objetiva dos fatos, com a descrição pormenorizada da conduta infracional e o estabelecimento do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo, no caso de ilícito material, **bem como as peças processuais devem ser instrumentalizadas com os elementos probatórios mínimos evidenciadores** da justa causa da persecução estatal;

⁵ ID n. 1459513, às fls. 11.419/11.420.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria de Processamento e Julgamento

D2ªC-SPJ

2. Somente poderá ser responsabilizado, como condição indispensável, por suas decisões ou opiniões técnicas quem agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro (elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia – culpa grave), no desempenho de suas funções, conforme disposto no art. 28, caput, da LINDB c/c art. 12, caput e §1º, do Decreto Federal n. 9.830, de 2019;

6. Para os fins de responsabilização, a instrução processual deverá revelar, por todos os meios em direito admitidos, que o responsabilizado tenha cometido o ilícito mediante a prática de ato doloso ou com culpa grave (erro grosseiro). A ausência desses elementos subjetivos exclui a responsabilidade, ainda que possa subsistir a própria infração;

8. A manifestação em que se requer a aplicação de sanção, além de comprovar a consumação do ilícito, deverá individualizar a conduta e indicar o nexo causal entre ela e o resultado lesivo e, ainda, evidenciar a presença dos elementos subjetivos do ilícito, culpa grave ou dolo, como condição indispensável para requerimento de imposição sancionatória; (Grifou-se)

86. Nessa compreensão, com a devida *vênia*, é equivocada a compreensão da derradeira manifestação técnica, corroborada, *in totum*, pelo *Parquet* de Contas, no sentido de ser requisito essencial para aplicação de sanção por este Tribunal de Contas, a quantificação do resultado lesivo.

87. Ocorre que a Tese 8 fixada no Acórdão APL-TC 00037/23, que foi invocada pela SGCE para fundamentar a isenção de multa aos responsáveis, não condiciona à aplicação de sanção por este Tribunal de Contas à quantificação do resultado lesivo, porquanto as penalidades constantes nos comandos normativos previstos nos arts. 54 e 55 da Lei Complementar n. 154, de 1996, são distintas, de modo que somente a multa do art. 54 é atrelada ao valor do dano causado ao erário.

88. Elucido, portanto, que o resultado lesivo consignado na tese não pode ser reduzido tão somente à débito por dano ao erário, longe disso. O que se exige, de fato, é que a manifestação acusatória, além de comprovar a consumação do ilícito, deverá individualizar a conduta e indicar o nexo causal entre ela e o resultado lesivo, compreendido este último como lesão aos bens jurídicos tutelados pelas normas cuja competência para fiscalização foi desenhada constitucionalmente para serem exercidas pelos Tribunais de Contas.

89. É o que preconiza, a título de ilustração, a norma contida no art. 55 da Lei Complementar n. 154, de 1996, que autoriza o Tribunal aplicar multa aos responsáveis por contas julgadas irregulares de que não resulte débito, por atos praticados com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, além do não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência do Relator ou à decisão do Tribunal, infrações essas que não estão condicionadas à quantificação de dano ao erário.

90. À vista disso, é de clareza solar que a quantificação de dano ao erário não é requisito essencial para que este Tribunal Especializado aplique multa aos responsáveis.

91. Noutro passo, quanto à suposta ausência de autorização expressa, consoante com comando normativo previsto na cláusula 10.1.23.1 do aludido contrato, assiste razão aos fundamentos trazidos na justificativa do cidadão auditado, não sendo acolhida, por conseguinte, as derradeiras manifestações técnica e ministerial.

92. De antemão, cumpre destacar que a SGCE não trouxe ao caderno processual documentação com a finalidade de evidenciar os vínculos societários, diretos ou indiretos, ou outra relação comercial, entre a Contratada e as subcontratadas, para, além da declaração efetuada pela própria empresa

Acórdão AC2-TC 00520/23 referente ao processo 02645/21

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA., o que o fez mediante documento acostado no ID n. 1280594, às fls. 3.607/3.608.

93. A cláusula 10, em seu subitem 10.1.23.1., do Contrato n. 318/PGE/2016, dispõe que a contratação de serviços ou compra de material de fornecedores em que a Contratada, ou seus empregados, tenham participação societária, direta ou indireta, ou qualquer vínculo comercial, somente poderá ser realizada após comunicar à Contratante e obter sua aprovação.

94. Percebe-se que, pela interpretação dada, não só as empresas que tenham vínculo com a Contratada precisam obter a aprovação da Contratante para o fornecimento dos serviços especializados, com efeito, nos termos do subitem 10.1.23., toda contratação de fornecedores para execução dos serviços objeto do Contrato n. 318/PGE/2016 submete-se à prévia e expressa anuência da Contratante.

95. Vê-se das evidências n. 1 a 58, juntadas pela SGCE, que para cada serviço de publicidade solicitado pela Contratante, era autuado um processo administrativo com a finalidade de instrumentalizar a demanda da Contratada, desde o *briefing*, que pode ser entendido como documento que reúne as ações e estratégias que serão empregadas para atingir o objetivo do cliente, passando-se pela cotação, autorização da ordem de serviço e liquidação da despesa.

96. Vindo daí, observei que nessas evidências há autorização expressa do Superintendente Estadual de Comunicação para prestação de serviços ou subcontratações, *verbi gratia*: ID n. 1280571, à fl. 2.649; ID n. 1280575, à fl. 2.764; ID n. 1280581, à fl. 3.129; ID n. 1280590, à fl. 3.455; ID n. 1280593, à fl. 3.581; ID n. 1280596, à fl. 3.676; ID n. 1280732, à fl. 5.084; ID n. 1280736, à fl. 5.188; ID n. 1280742, às fls. 5.285-5.297; ID n. 1280745, à fl. 5.380; ID n. 1280784, às fls. 5.543-5.555; ID n. 1280806, às fls. 6.029-6.041; ID n. 1280810, à fl. 6.143; ID n. 1280825, à fl. 6.739; ID n. 1281432, à fl. 6.874; ID n. 1281436, às fls. 6.933-6.947; ID n. 1282228, à fl. 7.022; ID n. 1282243, às fls. 7.372-7.403; ID n. 1282247, à fl. 7.502; ID n. 1282254, à fl. 7.592; ID n. 1282259, às fls. 7.666-7.687; ID n. 1282400, às fls. 9.192-9.226; ID n. 1282406, às fls. 9.926 a 9.929; ID n. 1282415, às fls. 10.558 a 10.561.

97. Por conseguinte, reputo, pela leitura das evidências constantes do caderno processual, que a Superintendência de Comunicação do Estado – SECOM aprovou expressamente a contratação dos fornecedores, com espeque nas disposições estabelecidas na cláusula 10.1.23 do Contrato n. 318/PGE/2016.

98. Alusivo à prévia comunicação à Contratante, nos casos de contratação de serviços ou compra de material de empresas em que a Contratada tenha participação societária, direta ou indireta, ou qualquer vínculo comercial, tenho que a comunicação enviada pela empresa **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.**, no início da vigência contratual, na qual, expressamente, lista as empresas ligadas à Contratada, atende ao comando normativo disposto na cláusula 10.1.23.1 do Contrato n. 318/PGE/2016.

99. Faceado com esse contexto, anoto que o encadeamento dos atos nos processos administrativos para prestação de serviços de publicidade, revela que a comunicação enviada pela Contratada e as posteriores autorizações da Contratante subsumiram à norma contida nas cláusulas 10.1.23. e 10.1.23.1 do Contrato n. 318/PGE/2016, devendo ser afastado, por conseguinte, o ilícito administrativo apontado na fiscalização empreendida pela Unidade Técnica.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

100. Necessário ressaltar, dessarte, que não estamos diante de um caso de anuência pelo silêncio, visto que o ato administrativo constituiu uma declaração ou manifestação do Estado, ou de quem lhe faça as vezes, sujeitos ao regime jurídico de direito público, porquanto, a omissão da Administração somente produzirá efeitos jurídicos quando houve expressa previsão legal nesse sentido, não há que se falar, *in casu*, em autorização tácita.

101. Ademais, os atos administrativos não estão condicionados a uma forma determinada, senão quando a lei expressamente exigir, de modo que, não há óbice de as autorizações terem sido emanadas pela Contratada, mediante documento intitulado Ordem de Serviço.

102. Dessa forma, considerando que a lei ou o contrato não exigiu uma forma específica para a declaração, para, além de ser expressa, as autorizações verificadas nas evidências constantes do caderno processual, expressamente consignadas nas ordens de serviços, reafirmo, atenderam ao comando normativo contido nas cláusulas 10.1.23 e 10.1.23.1 do Contrato n. 318/PGE/2016.

103. Muito embora, no entanto, não reste configurado o ilícito administrativo nas condutas descritas no **Achado A1**, uma vez que a Administração foi informada previamente dos vínculos societários existentes entre a Contratada e determinadas empresas, e, a par dessa informação, autorizou expressamente as contratações, é desejável que, doravante, em todas as autorizações para subcontratação de serviços de publicidade, conste a informação de quais fornecedores, eventualmente, possuem vínculo jurídico com a Contratada, para maximizar os efeitos da publicidade dos atos administrativos e ampliar o exercício do controle social.

104. Diante de todo o exposto, tenho por afastado o ilícito administrativo descrito no **Achado A1**.

105. Nesse cenário, em decorrência da não consumação do ilícito, as responsabilidades de todos os cidadãos auditados chamados a responderem pelo Achado A1, por consequência jurídica lógica, devem ser afastadas.

106. Resumirei, por consequência, os argumentos jurídicos trazidos nas defesas apresentadas, em especial, as que não se confundiram com os argumentos já enfrentados até então, para haja nestes autos a concretização efetiva dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

107. Em síntese, a Senhora **EDNA MENDES DOS REIS OKABAYASHI**, Subdiretora de Comunicação, Gestora e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2018, argumentou, em preliminar, que não se visualizou a indicação de qualquer responsabilização ou audiência de justificação, dos servidores públicos integrantes da SUGESP, e que esses seriam os responsáveis pela realização da cotação de preços com as subcontratadas.

108. Requereu, ainda, que este Tribunal Especializado reconheça como legítimos os atos administrativos realizados pela defendente, vez que foram praticados com estrita conformidade legal, e que foram, em sua integralidade, ratificados pela Controladoria Geral do Estado de Rondônia e Assessoria Jurídica da SUGESP.

109. Seguiu aduzindo que o relatório preliminar da SGCE não apresentou apuração real e palpável de supostos prejuízos que o Governo de Rondônia tenha sofrido com as subcontratações de empresas do mesmo grupo econômico, tampouco que existiu qualquer sobrepeso que pudesse indicar não viável e desvantajosa a respectiva contratação referente ao Contrato n. 318/2016/PGE.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

110. Alegou que a Unidade Técnica deixou de trazer aos autos processuais elementos que demonstrassem que a época dos fatos, poderia ter sido realizada cotação de preços com 1.385 empresas do ramo da publicidade.

111. Por seu turno, a Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA SILVA**, Superintendente Estadual de Comunicação e Gestora do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 16 de março de 2021 a 28 de setembro de 2021, informou que foi realizado um levantamento em todos os processos administrativos executados no ano de 2021, tocante às subcontratações, e constatou que foram executados dentro dos parâmetros legais.

112. Aduziu que todas as empresas que prestaram serviço no ano de 2021 estavam devidamente cadastradas pela Contratante, conforme prevê o art. 14 da Lei n. 12.232, de 2010, e afirmou que foi observado a presença de 3 orçamentos, em atendimento ao §1º do art. 14 da retroreferenciada lei.

113. Alegou, ao final, que no período em que estava encarregada da gestão do Contrato n. 318/2016/PGE, não houve subcontratações direcionadas, tampouco com empresas do mesmo grupo econômico da Contratada.

114. No que lhe toca, o Senhor **MARÇAL PEDROSO BARBOSA**, Diretor de Comunicação e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 12 de julho de 2019 a 21 de julho de 2020, alegou que exerceu a função tanto de diretor quanto de fiscal do contrato, e por tal motivo, assumiu uma função secundária na fiscalização.

115. Destacou a complexidade da matéria envolvendo os serviços de publicidade, bem como o longo período de vigência contratual, devendo ser considerada tal situação para se aferir a real capacidade técnica e operacional, tendo em conta os meios disponíveis na situação concreta para se alcançar os objetivos inerentes à função exercida.

116. Afirmou que não há no Relatório Técnico inicial elemento de convicção indicativo de conduta omissiva, e ainda, que a documentação enviada pela agência Contratada atendia aos requisitos previstos na lei especial.

117. Alegou que, a despeito da condição de somente contratar com empresas cadastradas no CAGEFOR/SUPEL, imposta pela lei, o justificante verificou os preços cotados por outros governos estaduais, por meio da lei de acesso à informação.

118. Seguiu e pontuou que a situação geradora das subcontratações e cotações restritas é consequência da realidade do mercado de publicidade em Rondônia, e não negligenciou em adotar medidas que estivessem estritamente ligadas à natureza da sua função.

119. Quanto à manifestação da Senhora **POLLYANA WOIDA**, Assessora Especial, nível III e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 7 de julho de 2019 a 14 de outubro de 2020, justificou que no curto período em que atuou como fiscal substituta, desempenhou suas funções nos limites operacionais e técnicos que lhe foram disponibilizados.

120. Arguiu que as situações encontradas na fiscalização ocorreram por deficiência estrutural do Setor de Comunicação do Governo, e não por má-fé ou desvio de conduta, inexistindo no Relatório Técnico qualquer elemento de convicção indicativo de conduta omissiva por parte da justificante.

121. Por sua vez, o Senhor **ROSEMIRO DE OLIVEIRA GOMES**, Assessor Técnico Especial e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de junho de 2020 a 28 de setembro de 2021, afirmou que durante sua atuação como fiscal não houve novas subcontratações de empresas do mesmo grupo econômico da Contratada, e que todas as subcontratações que se sucederam após esse período seguiram o disposto no comando normativo do art. 14 da Lei Federal n. 12.232, de 2010.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

122. Em sua manifestação conclusiva, a SGCE analisou as justificativas apresentadas e concluiu pela manutenção da responsabilidade imputada à Senhora **EDNA MENDES DOS REIS OKABAYASHI** e ao Senhor **LENÍLSON DE SOUZA GUEDES**, este regularmente intimado não apresentou justificativa aos autos do processo.

123. Reiterou que concorreram com a frustração do caráter competitivo e atentaram contra o princípio da impessoalidade, resultando na perda da chance ou na impossibilidade de identificar se havia proposta mais vantajosa para a contratante, descumprimento ao conteúdo normativo contido art. 14 da Lei 12.232/2010 c/c art. 337-F do Código Penal, e art. 3º da Lei n. 8.666, de 1993, contudo, com isenção de multa.

124. Rejeitou a preliminar arguida pela Senhora **EDNA MENDES DOS REIS OKABAYASHI**, uma vez que, por designação formal, realizava efetivamente as atribuições de gestão e fiscalização da execução contratual, onde reside, portanto, o liame causal alegado como inexistente.

125. Disse ainda, a SGCE, que é dever dos gestores e fiscais do Contrato, diante da recorrência de cotações e contratações citando as mesmas empresas, cuja dinâmica da prática anticompetitiva foi descrita na situação encontrada do **Achado A1**, verificar e anotar se as subcontratadas preenchem tais critérios e buscar informações sobre a existência de outras e, em não dirimindo suas dúvidas, reportar-se aos superiores.

126. Noutro viés, a derradeira manifestação técnica concluiu pelo afastamento da responsabilidade imputada a Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA SILVA**, Superintendente Estadual de Comunicação e Gestora do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 16 de março de 2021 a 28 de setembro de 2021, ao Senhor **MARÇAL PEDROSO BARBOSA**, Diretor de Comunicação e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 12 de julho de 2019 a 21 de julho de 2020, a Senhora **POLLYANA WOIDA**, Assessora Especial, nível III e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 7 de julho de 2019 a 14 de outubro de 2020, e ao Senhor **ROSEMIRO DE OLIVEIRA GOMES**, Assessor Técnico Especial e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de junho de 2020 a 28 de setembro de 2021.

127. Reafirmou que os critérios para contratação de determinadas empresas não foram cumpridos, e depreendeu que a efetividade na gestão da execução contratual não foi alcançada, restando em desconformidade com as leis de regência, nos termos descritos na individualização da conduta do **Achado A1**.

128. A Unidade Técnica, entretanto, concluiu que não houve dolo, mas indução a erro nas condutas praticadas pela senhora **ROSÂNGELA APARECIDA SILVA**, e pelo senhor **ROSEMIRO DE OLIVEIRA GOMES**, ao não observarem a contratação das empresas com restrição, desacompanhada da rigorosa análise de preços recomendada pela Procuradoria do Estado, que o senhor **MARÇAL PEDROSO BARBOSA** comprovou ter agido no sentido de buscar soluções, realizar chamamento público e treinamentos com a equipe, e, que na conduta da senhora **POLLYANA WOIDA**, não foi constatada prática de ato doloso ou com culpa grave durante o período em que atuou como fiscal do contrato.

129. Pois bem.

130. Manifestei-me, em linhas pretéritas, no sentido de que a alegada infração administrativa apontada pela SGCE no **Achado A1** não restou configurada nos presentes autos processuais, na medida em que a empresa **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.**, de fato, comunicou à Contratante que os potenciais fornecedores (CRIA NOSSA COM E PROD ARTISTICA LTDA. e ATUA COMUNICAÇÃO LTDA) possuíam vínculo funcional ou participação societária

Acórdão AC2-TC 00520/23 referente ao processo 02645/21

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

com a agência Contratada, em documento datado em 3 de outubro de 2016, assim dizendo, desde o início da vigência do Contrato n. 318/PGE/2016, como também, realizou cotação com pessoas jurídicas previamente cadastradas no órgão contratante, cumprido, por conseguinte, os comandos normativos previstos na legislação especial e no Contrato n. 318/PGE/2016.

131. Além disso, não há nos presentes autos processuais evidências concretas de que as subcontratações tenham sido antieconômicas ou não vantajosas para Administração, restando apenas a alegação de que o orçamento poderia ter sido mais amplo e que foi perdida a oportunidade de se obter propostas mais vantajosas, valendo-se ressaltar, por importar ao deslinde meritório, que o ônus probatório nos processos de fiscalização punitivos segue a disciplina do art. 373 da Lei n. 13.105, de 2015, incumbindo aos atores processuais acusatórios o ônus da prova das infringências imputadas.

132. Soma-se, ainda, pela leitura das evidências constantes nestes autos, que a comunicação enviada pela Contratada e as posteriores autorizações expressas da Contratante subsumiram à norma contida nas cláusulas 10.1.23 e 10.1.23.1 do Contrato n. 318/PGE/2016.

133. Nessa moldura, não há que se falar em responsabilizar os cidadãos auditados que foram chamados para responderem pelo **Achado A1**, porque a manifestação em que se requer a aplicação de sanção deve comprovar a consumação do ilícito, e nestes autos do processo não foram instrumentalizados os elementos probatórios evidenciadores da infração.

134. Cabe destacar, *ad argumentandum tantum*, que a instrução processual não revelou que os responsabilizados tenham cometido o ilícito mediante a prática de ato doloso ou com culpa grave (erro grosseiro), e neste ponto, aquiesço com manifestação da SGCE e do *Parquet* de Contas, no sentido de não ter sido materializado referidos elementos subjetivos.

135. A esse respeito, não visualizo nas condutas perpetradas que os agentes públicos tenham quebrado o dever de cuidado objetivo com o interesse público, dado que agiram acolmatados pelos comandos normativos os quais compeliavam a contratação apenas de fornecedores cadastrados, exigiam o mínimo de 3 orçamentos, e autorizavam a contratação de empresas que possuíam vínculo com a Contratada, quando previamente comunicado à Contratante.

136. Dessa forma, reputo que não há nos aludidos autos evidências de que os agentes públicos tenham agido e presidido pelos elementos subjetivos dolo ou erro grosseiro, e, ainda que restasse, por consectário, configurado o ilícito, excluir-se-iam as responsabilidades apontadas no Achado A1.

II.2. DA AUSÊNCIA DE RELATÓRIO DE CHECAGEM DE VEICULAÇÃO A CARGO DE EMPRESA INDEPENDENTE (Achado A2)

137. A Secretaria-Geral de Controle Externo apontou na Peça Técnica inicial (ID n 1283443), que o Senhor **BENEDITO DOMINGUES JÚNIOR**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, a Senhora **EDNA MENDES DOS REIS OKABAYASHI**, Subdiretora de Comunicação, Gestora e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, o Senhor **LENÍLSON DE SOUZA GUEDES**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, a Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA SILVA**, Superintendente Estadual de Comunicação e Gestora do Contrato n. 318/PGE/2016, o Senhor **MARÇAL PEDROSO BARBOSA**, Diretor de Comunicação e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, a Senhora **POLLYANA WOIDA**, Assessora Especial, nível III e Fiscal do Contrato n.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

318/PGE/2016, e o Senhor **ROSEMIRO DE OLIVEIRA GOMES**, Assessor Técnico Especial e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, não exigiram da Contratada os relatórios de checagem de veiculação de mídia a cargo de empresa independente, também não registraram fundamentação sobre a impossibilidade de a Contratada obter o mencionado relatório, em contrariedade ao disposto no art. 15, da Lei n. 12.232, de 2010.

138. Nas defesas apresentadas⁶, os cidadãos auditados trouxeram argumentos semelhantes, no sentido de que a empresa Contratada informou inexistir no Estado de Rondônia empresa independente especializada na checagem de veiculação, situação que promovia a adoção da medida alternativa disposta na Cláusula 7.5.1 do Contrato n. 318/PGE/2016.

139. Alegaram também que em todo processo de liquidação de despesa constam declarações de checagem, em estrita conformidade com as normas do contrato *sub examine*, tal qual com *checklist* instituído pela Controladoria Geral do Estado – CGE em conjunto com a SUGESP.

140. Admitiram que não havia empresa independente para a checagem de mídia, mas que se empenharam para aferir a legalidade da execução, realizando os trabalhos de fiscalização com base nos documentos e informações enviadas pela empresa Contratada, por meio das declarações de checagem.

141. Após efetuar a análise das justificativas apresentadas, a Unidade Técnica corroborada pelo Ministério Público de Contas, rememorou que a situação encontrada no **Achado A2**, refere-se à ausência do relatório de checagem independente e inexistência de comprovação da impossibilidade de se obter, em 100% das amostras analisadas.

142. A SGCE asseverou que as atribuições do gestor e fiscal do contrato não se limitam a crer nas informações prestadas pela Contratada, desprovidas de comprovação nos respectivos processos de despesas, longe disso, deveriam instruir devidamente a liquidação com a comprovação da impossibilidade de se obter relatório de checagem por empresa independente.

143. Concluiu ainda, que durante toda a execução contratual, os responsáveis utilizaram medida alternativa, que deveria ser exceção, de o próprio veiculador declarar a execução do serviço, sem que os gestores/fiscais/comissão de recebimento tivessem plena certeza da prestação efetiva do serviço, ou mesmo sobre o alcance da informação (audiência).

144. Efetuou diligência na internet e verificou a existência de diversas empresas atuantes na área de checagem e monitoramento de mídia em todo o território nacional.

145. Alfim, a Unidade Técnica concluiu pela permanência da infração descrita no Achado A2, contudo, sem a aplicação de multa aos responsáveis.

146. Pois bem.

147. Faceado com a temática *sub examine*, assinto com a Unidade Técnica e com o *Parquet* Especial, quanto ao deslinde do **Achado A2**.

148. Quanto à ausência do relatório de checagem independente, constatados em 100% das amostras, bem como a não comprovação da impossibilidade de obtê-las, em consonância com a derradeira manifestação da SGCE, o que se vê, em verdade, de todo o conjunto probatório carreado aos autos processuais, é que as justificativas trazidas pelos cidadãos auditados não são suficientes para afastar o Achado em apreço.

⁶ IDs n. 1342238, 1350741, 1352741, 1358110, 1366330, 1366333.

Acórdão AC2-TC 00520/23 referente ao processo 02645/21

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

149. Vejamos o que dispõe art. 15, da Lei n. 12.232, de 2010, *in verbis*:

Art. 15. Os custos e as despesas de veiculação apresentados ao contratante para pagamento **deverão ser acompanhados** da demonstração do valor devido ao veículo, de sua tabela de preços, da descrição dos descontos negociados e dos pedidos de inserção correspondentes, bem como de **relatório de checagem de veiculação, a cargo de empresa independente**, sempre que possível. (Grifou-se)

150. Nessa perspectiva, como bem apontado pela Unidade Técnica, a expressão “sempre que possível”, constante no texto da lei não se traduz em uma liberalidade para a Administração, e sim em uma imposição mandamental, de tal forma que a checagem de veiculação, a cargo de empresa independente é a regra na contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda.

151. Acrescento que a infração administrativa em exame envolve o descumprimento de normas estabelecidas para a preservação do interesse público (bem comum), no caso, a integridade dos gastos com a publicidade e o controle social, daí por que quando os Agentes Públicos auditados perpetraram a infração administrativa, ora analisada, causaram prejuízos extrapatrimoniais, de modo que fidedignidade da mensuração dos resultados das campanhas publicitárias realizadas em decorrência da execução do contrato restou limitada.

152. O comando normativo extraído do art. 15 da Lei n. 12.232, de 2010, impôs à agência contratada a obrigação de apresentar os relatórios de checagem a cargo de empresa independente, sempre que possível, e por extensão, a obrigação de demonstrar a impossibilidade técnica ou jurídica de apresentar referido relatório, mediante justificativa fundamentada no caso concreto.

153. *In casu*, restou demonstrado em 100% dos processos selecionados que não foi realizado o relatório de checagem de veiculação a cargo de empresa independente, muito menos há comprovação robusta no caderno processual da impossibilidade de fazê-lo, restando violado a norma contida no art. 15 da Lei n. 12.232, de 2010.

154. Em sentido oposto, no entanto, a instrução processual não trouxe à luz, por todos os meios em direito admitido, que os cidadãos auditados tenham cometido o ilícito mediante a prática de ato doloso ou com culpa grave (erro grosseiro), de modo que a elisão das responsabilidades é medida que se impõe. Explico.

155. É que a ausência desses elementos subjetivos exclui a responsabilidade, ainda que possa subsistir a própria infração.

156. No mundo fenomenológico, os justificantes alegaram que a empresa Contratada informou inexistir no Estado de Rondônia empresa de checagem independente, e adotaram a medida alternativa prevista na Cláusula 7.5.1 do Contrato n. 318/PGE/2016.

157. Ora, ainda que não tenha sido a forma de checagem ideal, fato é, que os Agentes Públicos se utilizaram da alternativa possibilitada pelas regras contratuais, afastando-se, portanto, o elemento subjetivo dolo ou erro grosseiro.

158. Além disso, a inexistência de normativos internos que regulam a gestão e fiscalização de contratos de prestação de serviços de publicidade no Estado de Rondônia, contribuíram para situação encontrada, ganhando coro a ausência de evidências dos elementos subjetivos.

159. Nesse tema, o Tribunal de Contas da União, por meio dos Acórdão n. 1.628/2018-Plenário, adotou o critério do **administrador médio** para a aferir a presença, ou não, de erro grosseiro,

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

que é o que decorre de uma **grave inobservância de um dever de cuidado**, isto é, que foi praticado com **culpa grave**. Menciona-se fragmento, *in verbis*:

Entendo, pois, que a conduta desse responsável **foge do referencial do "administrador médio"** utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação. Tratou-se, a meu ver, de erro grosseiro, que permite que os agentes respondam pessoalmente por seus atos, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (com redação dada pela Lei 13.655/2018). (Grifou-se).

160. Colacionam-se, por oportuno, alguns precedentes relativos ao tema em debate, *verbo ad verbum*:

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa.

([Acórdão 2.599/2021-Plenário](#). Data da sessão: 27/10/2021. Relator: BRUNO DANTAS).

Para aplicação de sanções pelo TCU, deve-se caracterizar a ocorrência de culpa grave ou dolo na conduta do administrador público.

([Acórdão 1.691/2020-Plenário](#). Data da sessão: 01/07/2020. Relator AUGUSTO NARDES).

O erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018, fica configurado quando a conduta do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto.

(Acórdão [2.012/2022-Segunda Câmara](#). Data da sessão: 03/05/2022. Relator: ANTONIO ANASTASIA).

161. Da conceituação alhures consignada, com efeito, há que se esperar de todo aquele que exerce *munus* público o chamado **dever de cuidado objetivo**, cujo objeto é a observância estrita das normas jurídicas, das normas técnicas que, por sua vez, assegurem a eficiência e a segurança na atuação administrativa. Em outras palavras, **a séria inobservância do dever de cuidado objetivo enseja o reconhecimento da culpa grave** – o gestor assume um risco que, ao adotar o cuidado objetivo, em regra, não assumiria.

162. Deve-se considerar, ainda, que a **culpa stricto sensu** é manifestada pelas modalidades da negligência, imprudência e imperícia, de maneira que ao se afirmar a ocorrência de erro grosseiro com culpa grave se está a dizer que o erro grosseiro se concretiza quando o gestor pratica o ato com **negligência grave, imprudência grave** ou **imperícia grave**, respectivamente.

163. Dito de outra forma, **não se está a exigir um Administrador Hércules**, nem mesmo um controle esquizofrênico que germine o famigerado “apagão de canetas”, é dizer, **um quadro de paralisia decisória**, nos dizeres do Ministro Bruno Dantas⁷, sendo, pois, punível, tão somente, o ilícito revestido de **dolo e/ou erro grosseiro (culpa grave, mediante negligência grave, imprudência grave, imperícia grave)**.

⁷ DANTAS, Bruno. **O apagão de canetas dos agentes públicos**. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/coluna/o-apagao-de-canetas-dos-agentes-publicos.ghtml>. Acessado em 20.03.2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

164. Nessa quadra, pertinente é a avaliação da culpa, nada obstante a sua gravidade, para o fim de considerar o parâmetro de comportamento do **homem comum**, o que permite uma justa aferição da culpabilidade.

165. No presente caso, diante das características intrínsecas ao contrato de publicidade e do volume de contratações realizadas, somadas à informação, dada pela Contratada, acerca da inexistência de empresa de checagem de veiculação independente, e da realização da checagem nos moldes contidos na norma da Cláusula 7.5.1 do Contrato n. 318/PGE/2016, não é desarrazoada, assim como não é ideal, a conduta tomada pelos agentes público envolvidos na fiscalização e gestão do contrato, estando no âmbito de ações que se espera de um Administrador Médio, e não Hércules, restando, por conseguinte, afastado o elemento subjetivo dolo ou erro grosseiro.

166. Postas todas as considerações, reputo que **a instrução processual não revelou que os responsabilizados tenham cometido o ilícito mediante a prática de ato doloso ou com culpa grave (erro grosseiro)**, de modo que a ausência desses elementos subjetivos exclui a responsabilidade de todos os cidadãos auditados, ainda que tenha subsistido a infração administrativa descrita no **Achado A2**.

II.3. DAS SESSÕES PÚBLICAS EM DESCONFORMIDADE COM A LEI DE REGÊNCIA
(Achado A3)

167. A Secretaria-Geral de Controle Externo apontou que a seleção dos veículos de divulgação não foi justificada nos autos com critérios técnicos e objetivos que privilegiam a impessoalidade e a economicidade. Ademais, relatou que nos casos em que a contratação, considerando fornecedor isolado, resultou em valor maior que 0,5% do valor global do contrato, não restou comprovado nos autos de liquidação e pagamento que foi realizada sessão pública para a subcontratação.

168. As condutas descritas no **Achado A3** foram atribuídas aos Senhores **BENEDITO DOMINGUES JÚNIOR, EDNA MENDES DOS REIS OKABAYASHI, LENÍLSON DE SOUZA GUEDES, ROSÂNGELA APARECIDA SILVA, MARÇAL PEDROSO BARBOSA, POLLYANA WOIDA, ROSEMIRO DE OLIVEIRA GOMES**, e à empresa **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA**.

169. Os agentes públicos apresentaram suas justificativas com argumentos semelhantes, no sentido de que o processo de comunicação governamental não tem como propósito a economicidade, mas sim, a universalidade da informação e, por meio da agência, eleger para a campanha todos os veículos disponíveis.

170. Nessa esteira, alegaram que os preços do tempo e espaço de mídia para divulgação são tabelados e públicos por força de lei, não sendo necessária a realização de cotação ou disputa de preço.

171. Quanto à realização das sessões públicas, aduziram que a fiscalização de tal ato procedimental não estava presente no rol das atribuições dos justificantes, e que, nesse tempo, a SUGESP seria o órgão responsável, de modo que este designava um agente público para realizar o acompanhamento. Além disso, informaram que não existe instrumento legal norteador no âmbito do Estado de Rondônia.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

172. Na sequência, após análise das justificativas apresentadas, a Unidade Técnica deste Tribunal, em sua derradeira manifestação, a qual o Ministério Público de Contas corroborou, concluiu que prática anticompetitiva nas referidas sessões públicas, consistente na seleção de fornecedores do mesmo grupo econômico da Contratante, está contida no Achado A1, utilizando-se da conclusão efetuada para aquele achado.

173. Quanto aos casos de não realização das sessões públicas, o relatório técnico concluiu que o §2º do art. 14 da Lei n. 12.232, de 2010 não excepcionou a realização de sessão pública para contratação de serviços de veiculação, ao contrário disso, o comando normativo prescreve pela necessidade de se realizar a sessão sempre que o fornecimento de bens ou serviços tiver valor superior a 0,5% do valor global do contrato.

174. No que alude à existência de tabela de preços, a SGCE confirma a sua existência, todavia, na íntegra dos processos selecionados para fiscalização, não foram encontrados registros sobre as tabelas oficiais de preços utilizadas para seleção dos veículos de divulgação, mas tão somente as tabelas emitidas pelos próprios veículos.

175. Concluiu, ainda, que a gestão e a fiscalização da execução contratual foram atribuídas à SECOM, sendo de responsabilidade dos agentes formalmente designados o exercício dessa função, porém concorda com o justificante quanto à inércia da SUGESP e ausência de regulamentação interna sobre a convocação e condução das sessões públicas.

176. Por fim, a Unidade Técnica depreendeu que o ilícito administrativo descrito no Achado A3 deve ser mantido, no entanto, em virtude da pequena quantidade de ocasiões em que não foram realizadas as sessões públicas, dentre as amostras selecionadas, propôs a isenção de multas aos responsáveis.

177. Pois bem.

178. Faceado com a temática *sub examine*, acolho o opinativo da Unidade Técnica e do *Parquet* Especial, quanto ao deslinde do Achado A3.

179. No que diz respeito à restrição no chamamento dos fornecedores para participar das sessões públicas, e dentre eles, os que tinham vínculo jurídico com a Contratada, manifestei-me anteriormente, no sentido de que a Administração foi informada previamente dos vínculos societários existentes entre a Contratada e determinadas empresas, e, a par dessa informação, autorizou expressamente as contratações, e além disso, não há nos presentes autos processuais evidências concretas de que as subcontratações tenham sido antieconômicas ou não vantajosas para Administração.

180. Vindo desse cenário, arraigado na fundamentação aquilatada, com o afastamento do ilícito administrativo descrito no **Achado A1**, por consequência lógica, parte do núcleo da infração descrita no **Achado A3** também é afastada, a saber, a alegada falta de isonomia e impessoalidade na escolha dos fornecedores que possuíam vínculo com a Contratada.

181. Quanto, todavia, à não realização das sessões públicas, que são imposições do disposto no art. 14, § 2º, da Lei n. 12.232, de 2010, conforme bem delineado pela SGCE, o que se vê, em verdade, de todo o conjunto probatório carreado aos autos processuais, é que os arrazoados trazidos pelos cidadãos auditados não são bastantes para afastar o Achado em apreço.

182. Destaco novamente, por ser relevante, o normativo do art. 14, § 2º, da Lei n. 12.232, de 2010, *ipsis litteris*:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

Art. 14. Somente pessoas físicas ou jurídicas previamente cadastradas pelo contratante poderão fornecer ao contratado bens ou serviços especializados relacionados com as atividades complementares da execução do objeto do contrato, nos termos do § 1º do art. 2º desta Lei.

§ 1º O fornecimento de bens ou serviços especializados na conformidade do previsto no caput deste artigo exigirá sempre a apresentação pelo contratado ao contratante de 3 (três) orçamentos obtidos entre pessoas que atuem no mercado do ramo do fornecimento pretendido.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, o contratado procederá à coleta de orçamentos de fornecedores em envelopes fechados, **que serão abertos em sessão pública, convocada e realizada sob fiscalização do contratante**, sempre que o fornecimento de bens ou serviços tiver valor superior a 0,5% (cinco décimos por cento) do valor global do contrato.

§ 3º O fornecimento de bens ou serviços de valor igual ou inferior a 20% (vinte por cento) do limite previsto na alínea a do inciso II do art. 23 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, está dispensado do procedimento previsto no § 2º deste artigo. (Grifou-se)

183. Nessa inteligência cognitiva, impõe-se, sim, empreender a devida perquirição destes achados, como de fato o faço, visto que, no presente processo, de acordo com o que se demonstrou nas evidências sob ID n. 1282415, n. 1282416, n. 1282397, n. 1282413, que não foram realizadas as sessões públicas exigidas na norma contida no art. 14, § 2º, da Lei n. 12.232, de 2010.

184. Assim sendo, reputo que restou comprovada no caderno processual a ocorrência da infração administrativa descrita no **Achado A3**, não obstante, conforme delineado pela SGCE e Ministério Público de Contas, o afastamento das responsabilidades dos cidadãos auditados é medida que se impõe, dado que o elemento subjetivo dolo ou erro grosseiro, indispensáveis para imputação de responsabilidade, estão ausentes nas condutas perpetradas.

185. Em atenção à normatividade dimanada do art. 28, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), incluído pela Lei n. 13.655, de 2018, c/c o art. 12, *caput* e §1º, do art. 12 do Decreto Federal n. 9.830, de 2019, verifico que as condutas dos cidadãos auditados não foram presididas pelo elemento subjetivo dolo ou erro grosseiro, visto que agiram desamparados de uma regulamentação orientadora de como se dá, internamente, a convocação dos fornecedores e condução das sessões públicas objetos dos contratos de publicidade.

186. Ademais, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e nos cânones imanentes à justiça material de contas, não há como se desconectar do mundo fenomenológico, e desconsiderar as circunstâncias práticas que, concretamente, houver imposto, limitado ou condicionado a ação dos agentes, conforme estampado na normatividade do art. 22, *caput*, § 1º da LINDB.

187. Vindo daí, mostra-se forçoso acolher a conclusão técnica e ministerial, de que instrução processual não revelou que os cidadãos auditados tenham cometido o ilícito mediante a prática de ato doloso ou com culpa grave (erro grosseiro), e, por ser assim, **o afastamento das responsabilidades é medida que se impõe.**

II.4. DO DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS DE TRANSPARÊNCIA (Achado A4)

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

188. A Secretaria-Geral de Controle Externo apontou, na Peça Técnica inicial (ID n.1283443), que o Senhor **BENEDITO DOMINGUES JÚNIOR**, Senhor **LENÍLSON DE SOUZA GUEDES**, e a Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA SILVA**, Gestores do Contrato n. 318/PGE/2016, deixaram de adotar as providências necessárias para criar e disponibilizar página própria do Contrato n. 318/PGE/2016 na rede mundial de computadores, para divulgação das informações sobre a execução do contrato, a qual deveria constar seu inteiro teor e aditivos, os nomes dos fornecedores de serviços especializados e veículos, bem como informações sobre valores pagos, divulgadas pelos totais de cada tipo de serviço de fornecedores e de cada meio de divulgação.

189. Em suas defesas, os responsáveis alegaram, em síntese, que a alimentação do Portal de Transparência do Estado de Rondônia é atribuição da SUGESPE, e não dos gestores e fiscais do contrato, estes últimos pertencentes à SECOM.

190. Afirmaram que a SECOM enviava mensalmente à SUGESPE o demonstrativo de gastos e a relação de todos os fornecedores e veículos, com objetivo de cumprir o disposto no art. 16 da Lei n. 12.232, de 2010.

191. Por sua vez, a SGCE analisou as justificativas apresentadas e elaborou o Relatório Técnico derradeiro (ID n. 1459513), que foi corroborado pelo Ministério Público de Contas, e concluiu que mera afirmação de que a incumbência de alimentar o Portal de Transparência era da SUGESP, sem a comprovação de que à época os gestores da execução contratual tenham reportado à SUGESP, não elide o achado.

192. A Unidade Técnica informou que aplicou novamente os procedimentos no Portal de Transparência, e constatou que as informações referentes ao contrato 318/PGE/2016, bem como em relação ao contrato atual n. 662/PGE/2021, estavam incompletas, ainda que tenha atendido, em grande medida, o art. 16 da Lei n. 12.232, de 2010.

193. Alfim, concluiu pela manutenção do apontamento, contudo, com exclusão da responsabilidade imputada aos gestores notificados, por se tratar de improbidade sanável.

194. Pois bem.

195. Em que pese a fundamentação lançada pela Unidade Técnica, acolhida integralmente pelo Ministério Público de Contas, com as vênias de estilo, divirjo das manifestações, quanto ao deslinde do Achado A4. Explico.

196. No presente caso, o caderno processual não traz a lume quem são os responsáveis pela alimentação do Portal de Transparência do Estado de Rondônia, para que fosse possibilitado atribuir ao cidadão auditado uma conduta omissiva.

197. Ora, somente quando o agente tem o dever jurídico de agir, nos termos em que a lei o determina, é que pode ser imputada a ele uma infração mediante uma conduta omissiva.

198. Nessa esteira, o Estado de Rondônia editou o Decreto n. 23.277⁸, de 2018, que dispõe sobre o Sistema Estadual de Controle Interno, e consta do conteúdo normativo contido no art. 5º, inciso XV, que a gestão do Portal de Transparência do Poder Executivo Estadual é atribuição da Controladoria-Geral do Estado, senão vejamos:

Art. 5º. São atribuições da CGE, na forma estabelecida na legislação e de acordo com seu planejamento e definições:

⁸ Disponível em <https://rondonia.ro.gov.br/wp-content/uploads/2021/03/DECRETO-N.-23.277-DE-16.10.2018-REGULAMENTACAO-DO-CONTROLE-INTERNO-1.pdf>

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

XV - realizar a gestão do Portal da Transparência do Poder Executivo Estadual;

199. Sendo assim, não há como acolher o posicionamento técnico no sentido de que a alimentação do Portal de Transparência é atividade típica da gestão contratual, e por tal motivo, aos gestores do contrato deve ser imputada a infração descrita no Achado A4.

200. Nesse compasso, faz-se necessário restar incontroverso na instrução processual, a quem incumbia, por força normativa, o dever de agir em determinado sentido, para que a omissão verificada seja violadora de um dever jurídico.

201. Por essas razões, **tenho por afastado o ilícito administrativo descrito no Achado A4.**

II.5. DA GESTÃO E FISCALIZAÇÃO CONTRATUAL DEFICIENTE

(Achado A5)

202. A Secretaria-Geral de Controle Externo apontou, em sua manifestação inicial (ID n. 1283443), que a gestão e a fiscalização do Contrato n. 318/PGE/2016 eram realizadas mediante relatórios incompletos, quanto ao efetivo serviço prestado ou subcontratado, bem como, sem constar as informações acerca da exigência do detalhamento dos serviços nas notas fiscais ou respectivos documentos que as acompanham, a exemplo do relatório de checagem.

203. As condutas descritas no **Achado A5** foram atribuídas aos Senhores **BENEDITO DOMINGUES JÚNIOR, EDNA MENDES DOS REIS OKABAYASHI, LENÍLSON DE SOUZA GUEDES, ROSÂNGELA APARECIDA SILVA, MARÇAL PEDROSO BARBOSA, POLLYANA WOIDA, ROSEMIRO DE OLIVEIRA GOMES.**

204. Com a derradeira Manifestação Técnica (ID n.1459513), a SGCE acompanhada pelo *Parquet* Especial, entendeu que as infrações descritas no Achado A5 estavam contidas nos demais achados (A1, A2, A3 e A4) da inspeção, e, somado a isso, verificou que as falhas indicadas foram saneadas nos atuais relatórios de fiscalização, pugnando pela elisão do achado.

205. Acertada as manifestações técnicas e ministerial.

206. Considerando que as condutas descritas no Achado A5 permeavam os demais achados apontados pela Unidade Técnica, para que seja afastada a possibilidade de *bis in idem*, tenho que o afastamento do ilícito administrativo descrito no Achado A5 é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com substrato jurídico nos fundamentos aquilatados e consubstanciados na fundamentação consignada em linhas pretéritas, **rejeito, parcialmente, a derradeira manifestação manejada pela Secretaria-Geral de Controle Externo** (ID n. 1459513) e **rejeito, parcialmente, o opinativo aforado pelo Ministério Público de Contas** (ID n. 1485326), no que diz respeito à consumação dos ilícitos e imputação de responsabilidade atribuída ao Senhor **BENEDITO DOMINGUES JÚNIOR**, CPF n. *****.096.729-****, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 21 de maio de 2020; da Senhora **EDNA MENDES DOS REIS OKABAYASHI**, CPF n. *****.707.062-****,

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

Subdiretora de Comunicação, Gestora e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2018; do Senhor **LENÍLSON DE SOUZA GUEDES**, CPF n. ***.276.864-**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de janeiro de 2019 a 15 de março de 2021; da Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA SILVA**, CPF n. ***.250.972-**, Superintendente Estadual de Comunicação e Gestora do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 16 de março de 2021 a 28 de setembro de 2021; do Senhor **MARÇAL PEDROSO BARBOSA**, CPF n. ***.887.212-**, Diretor de Comunicação e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 12 de julho de 2019 a 21 de julho de 2020; da Senhora **POLLYANA WOIDA**, CPF n. ***.425.402-**, Assessora Especial, nível III e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 7 de julho de 2019 a 14 de outubro de 2020; do Senhor **ROSEMIRO DE OLIVEIRA GOMES**, CPF n. ***.481.922-**, Assessor Técnico Especial e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de junho de 2020 a 28 de setembro de 2021, bem como a pessoa jurídica de direito privado, denominada **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.**, CNPJ n. 04.030.261/0001-05, por meio de seu Sócio-Diretor, o Senhor **FRANCISCO DE PAULA GONÇALVES PINHEIRO MELGAREJO**, CPF n. ***.907.261-**, e, por consequência, submeto o seguinte voto a esta colenda 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, para o fim de:

I – CONSIDERAR CUMPRIDO o escopo da presente Fiscalização de Atos e Contratos, com a finalidade de verificar o cumprimento dos comandos exarados no Item II do Acórdão AC1-TC n. 00613/2018 (ID n. [948630](#)), quanto à conformidade dos atos praticados durante a liquidação da despesa executada no Contrato n. 318/PGE/2016, firmado entre a empresa **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.**, e o Estado de Rondônia, por intermédio da Superintendência Estadual de Gestão de Suprimentos, Logística e Gastos Públicos Essenciais-SUGESPE, para a prestação de serviços de publicidade durante os exercícios de 2016 a 2021, conforme instrução processual aquilatada e de acordo com a legislação aplicável à espécie versada;

II – AFASTAR, por dever de justiça material de contas, **o ilícito administrativo descrito no Achado A1**, ante a **não instrumentalização do caderno processual com as peças que materializariam os supostos ilícito administrativos apontados**, na medida em que o ônus probatório nos processos de fiscalização punitivos segue a disciplina do art. 373 da Lei n. 13.105, de 2015, **incumbindo aos atores processuais acusatórios o ônus da prova das infringências imputadas**, além de ter sido cumprido os comandos normativos previstos na legislação especial e no contrato objeto dos autos, uma vez que foi realizada cotação com, no mínimo, 3 pessoas jurídicas previamente cadastradas no órgão contratante, ainda que parte dessas pertencentes ao seu grupo econômico, porquanto a comunicação enviada pela Contratada e as posteriores autorizações da Contratante subsumiram à norma contida nas **cláusulas 10.1.23. e 10.1.23.1** do Contrato n. 318/PGE/2016;

III – DECLARAR ILEGAL, as condutas descritas no **Achado A2**, contudo, por dever de justiça material de contas, **AFASTAR as responsabilidades atribuídas aos Agentes Públicos Auditados pela infração contida no referido achado**, em virtude de a **instrução processual não ter revelado** que os responsabilizados tenham **cometido o ilícito mediante a prática de ato doloso ou com culpa grave (erro grosseiro)**, de modo que a ausência desses elementos subjetivos exclui a responsabilidade de todos os cidadãos auditados;

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

IV – DECLARAR ILEGAL, as condutas descritas no **Achado A3**, contudo, por dever de justiça material de contas, **AFASTAR as responsabilidades atribuídas aos Agentes Públicos Auditados pela infração contida no referido achado**, ante a normatividade dimanada do art. 28, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), incluído pela Lei n. 13.655, de 2018, c/c o art. 12, *caput* e §1º, do art. 12 do Decreto Federal n. 9.830, de 2019, verifiquei que **as condutas dos cidadãos auditados não foram presididas pelo elemento subjetivo dolo ou erro grosseiro**, visto que agiram desamparados de uma regulamentação orientadora de como se dá, internamente, a convocação dos fornecedores e condução das sessões públicas, objetos dos contratos de publicidade;

V – AFASTAR, por dever de justiça material de contas, **o ilícito administrativo descrito no Achado A4**, ante a **não instrumentalização do caderno processual com as peças que materializariam o supostos ilícito administrativo apontado**, na medida em que o ônus probatório nos processos de fiscalização punitivos segue a disciplina do art. 373 da Lei n. 13.105, de 2015, **incumbindo aos atores processuais acusatórios o ônus da prova das infringências imputadas**, fazendo-se necessário restar incontroverso na instrução processual, a quem incumbia, por força normativa, o dever de agir em determinado sentido, para que a omissão verificada seja violadora de um dever jurídico;

VI – AFASTAR, por dever de justiça material de contas, **o ilícito administrativo delineado no Achado A5**, porquanto, as condutas descritas no presente achado permeavam as demais irregularidades apontadas pela Unidade Técnica, evitando-se, dessa forma, a possibilidade de *bis in idem*;

VII – DETERMINAR à Superintendência de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos - SUGESPE/RO, na pessoa da Senhora **SEMÁYRA GOMES DO NASCIMENTO**, CPF n. *****.531.482-****, Superintendente de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos, e à **Secretaria de Estado de Comunicação – SECOM**, na pessoa da Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA DA SILVA**, CPF n. *****.250.972-****, Secretária de Estado de Comunicação, ou quem vier a substituí-las na forma da lei, no esquite das respectivas atribuições, com fundamento no programa normativo inserido no inciso II do art. 62 do Regimento Interno, no que respeita à liquidação, pagamento e obrigações dos contratos de publicidade, que exija a apresentação de relatório de checagem de veiculação de mídias a cargo de empresa independente, registrando-se nos relatórios de fiscalização as ocorrências fundamentadas sobre a impossibilidade de obter o mencionado relatório por parte da Contratada;

VIII – RECOMENDAR à Superintendência de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos - SUGESPE/RO, na pessoa da Senhora **SEMÁYRA GOMES DO NASCIMENTO**, CPF n. *****.531.482-****, Superintendente de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos, e à **Secretaria de Estado de Comunicação – SECOM**, na pessoa da Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA DA SILVA**, CPF n. *****.250.972-****, Secretária de Estado de Comunicação, ou quem vier a substituí-las na forma da lei, no esquite das respectivas atribuições: **a)** mapear o processo de liquidação, pagamento e obrigações dos contratos de publicidade, incluindo o relatório de checagem a cargo de empresa independente; **b)** regulamentar internamente o respectivo fluxo do processo de liquidação, pagamento e obrigações dos contratos de publicidade; e **c)** regulamentar o procedimento de realização e fiscalização das sessões públicas, que deverão ser

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

convocadas e realizadas pelo Contratante, sempre que as subcontratações de qualquer natureza ultrapassem 0,5% do valor global do contrato;

IX – DETERMINAR à Superintendência de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos - SUGESPE/RO, na pessoa da Senhora **SEMÁYRA GOMES DO NASCIMENTO**, CPF n. *****.531.482-****, Superintendente de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos, e à **Secretaria de Estado de Comunicação – SECOM**, na pessoa da Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA DA SILVA**, CPF n. *****.250.972-****, Secretária de Estado de Comunicação, ou quem vier a substituí-las na forma da lei, no espeque das respectivas atribuições, com fundamento no programa normativo inserido no inciso II do art. 62 do Regimento Interno, alimentar o Portal de Transparência com as informações da execução do Contrato n. 318/PGE/2016, constando seu inteiro teor, termos aditivos, nomes dos fornecedores de serviços especializados e veículos, atrelados aos respectivos valores pagos divulgados pelos totais de cada tipo de serviço de fornecedores e de cada meio de divulgação, citando ainda a data e o número do processo de pagamento, garantindo, dessa forma, o livre acesso às informações por quaisquer interessados, possibilitando o controle social e facilitando as ações de controle interno e externo, na forma exigida nos critérios legais de regência

X – ORDENAR à Controladoria-Geral do Estado de Rondônia (CGE), na pessoa do Senhor **JOSÉ ABRANTES ALVES DE AQUINO**, CPF n. *****.906.922-****, ou quem vier a substituí-lo, na forma legal, com supedâneo normativo inserto no art. 5º, inciso XV, do Decreto Estadual n. 23.277, de 2018, que, dentro de suas atribuições funcionais, realize a gestão do Portal da Transparência do Poder Executivo Estadual, em comunhão de esforço com a **SUGESP** e **SECOM**, observando as atribuições de cada órgão estadual, com as informações da execução do contrato de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, atentando-se para a requisitos impostos pela norma contida no art. 16, *caput*, e § único da Lei n. 12.232, de 2010, sob pena de responsabilidade pessoal e/ou solidária em caso de constatação de omissão no dever jurídico de agir;

XI – EXORTAR a Secretaria-Geral de Controle Externo (SGCE) e, no que couber, notificar o Ministério Público de Contas (MPC), que no início da *persecutio* estatal já devem, em suas manifestações, subsumirem a conduta do cidadão auditado em apuração de responsabilidade neste Tribunal, quando da descrição e individualização da conduta se restar caracterizado os elementos anímicos (erro grosseiro - culpa grave e dolo) concernentes à perpetração da infração apurada;

XII - INTIMEM-SE acerca do inteiro teor desta Decisão, as Partes a seguir relacionadas, informando-lhes que o presente Voto, o Parecer Ministerial e o Acórdão estão disponíveis no sítio eletrônico deste Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, no endereço <https://tzero.tc.br/>:

a) Senhor **BENEDITO DOMINGUES JÚNIOR**, CPF n. *****.096.729-****, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 21 de maio de 2020, **via DOeTCE-RO**;

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2ªC-SPJ

- b) Senhora **EDNA MENDES DOS REIS OKABAYASHI**, CPF n. ***.707.062-**, Subdiretora de Comunicação, Gestora e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 4 de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2018, **via DOeTCE-RO;**
- c) Senhor **LENÍLSON DE SOUZA GUEDES**, CPF n. ***.276.864-**, Superintendente Estadual de Comunicação, Gestor e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de janeiro de 2019 a 15 de março de 2021, **via DOeTCE-RO;**
- d) Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA SILVA**, CPF n. ***.250.972-**, Superintendente Estadual de Comunicação e Gestora do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 16 de março de 2021 a 28 de setembro de 2021, **via DOeTCE-RO;**
- e) Senhor **MARÇAL PEDROSO BARBOSA**, CPF n. ***.887.212-**, Diretor de Comunicação e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 12 de julho de 2019 a 21 de julho de 2020, **via DOeTCE-RO;**
- f) Senhora **POLLYANA WOIDA**, CPF n. ***.425.402-**, Assessora Especial, nível III e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 7 de julho de 2019 a 14 de outubro de 2020, **via DOeTCE-RO;**
- g) Senhor **ROSEMIRO DE OLIVEIRA GOMES**, CPF n. ***.481.922-**, Assessor Técnico Especial e Fiscal do Contrato n. 318/PGE/2016, no período de 1º de junho de 2020 a 28 de setembro de 2021, **via DOeTCE-RO;**
- h) **MINHAGÊNCIA PROPAGANDA E MARKETING LTDA.**, CNPJ n. 04.030.261/0001-05, por meio de seu Sócio-Diretor, o Senhor Francisco de Paula Gonçalves Pinheiro Melgarejo, CPF n. ***.907.261-**, **via DOeTCE-RO;**
- i) **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS (MPC)**, na forma do art. 30, § 10, do RITCERO;

XIII – NOTIFIQUE-SE, via ofício, após o trânsito em julgado do presente *decisum*, a Senhora **SEMÁYRA GOMES DO NASCIMENTO**, CPF n. ***.531.482-**, Superintendente de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos, a Senhora **ROSÂNGELA APARECIDA DA SILVA**, CPF n. XX, Secretária de Estado de Comunicação, e o Senhor **JOSÉ ABRANTES ALVES DE AQUINO**, CPF n. ***.906.922-**, Controlador Geral do Estado, ou quem vier a substituí-los, na forma da lei, para que, dentro de suas atribuições funcionais, procedam ao cumprimento das obrigações de fazer constituídas nos itens VII, VIII, XI e X deste *decisum*;

XIV – CIENTIFIQUE-SE a Secretaria-Geral de Controle Externo a respeito do inteiro teor deste acórdão, notadamente quanto ao contido no **item XI**;

XV - AUTORIZAR, desde logo, que as notificações, intimações e demais ciências determinadas, por parte deste Tribunal de Contas, sejam realizadas por meio eletrônico na moldura da Resolução n. 303/2019/TCE-RO e, em caso de insucesso da comunicação do ato processual, pela via digital, sejam procedidas as notificações e intimações, na forma pessoal, consoante regra consignada no art. 44 da Resolução n. 303/2019/TCE-RO já mencionada, podendo ser levada a efeito mediante Correios;



Proc.: 02645/21

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
D2^aC-SPJ

XVI - JUNTE-SE;

XVII - PUBLIQUE-SE, na forma regimental;

XVIII - ARQUIVEM-SE os autos, após adoção das providências de estilo e certificação do trânsito em julgado deste acórdão.

XIX - CUMPRA-SE.

Ao Departamento da 2^a Câmara para adoção de todas as providências cabíveis.

Em 13 de Dezembro de 2023



JAILSON VIANA DE ALMEIDA
PRESIDENTE



WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA
RELATOR