

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**GABINETE DO CONSELHEIRO RODRIGO MELO DO NASCIMENTO****VOTO GC-7**

**PROCESSO:** TCE-RJ nº 212.145-7/13  
**ORIGEM:** PREFEITURA MUNICIPAL DE NITERÓI  
**NATUREZA:** AUDITORIA GOVERNAMENTAL

AUDITORIA GOVERNAMENTAL. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM TERCEIRIZAÇÕES. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR INTERPOSTA PESSOA. AUSÊNCIA DE QUADRO FUNCIONAL DA ENTIDADE. BURLA AO CONCURSO PÚBLICO. INSUBSISTÊNCIA DAS RAZÕES DE DEFESA APRESENTADAS POR PARTE DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE DEFESA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE DEFESA DE DOIS OUTROS. NÃO ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA DOS DEMAIS. APLICAÇÃO DE MULTA. COMUNICAÇÃO DE DETERMINAÇÕES.

Trata-se de Auditoria Governamental Ordinária, na modalidade Inspeção, realizada na Prefeitura Municipal de Niterói, no exercício de 2013, com o objetivo de verificar possíveis irregularidades na contratação de pessoal por meio da sociedade empresária Translar Serviços Auxiliares Ltda..

Em consonância com as propostas então formuladas pelo Corpo Instrutivo, proferi, em 04/12/2018, Decisão Monocrática nos seguintes termos:

**DECISÃO MONOCRÁTICA:**

- I.** *Pe*  
*lo ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA apresentadas pela Sra. Elisabeth Poubel Grieco, ex-Presidente da Niterói Transportes e Trânsito S/A, por meio do Documento TCE-RJ nº 31.429-2/13;*
- II.** *Pe*  
*lo NÃO ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA*

apresentadas pelos Srs. Jorge Roberto Saad Silveira, ex-Prefeito Municipal Niterói, Sérgio Bello Pimentel Barboza, ex-Subsecretário de Trânsito da Prefeitura Municipal de Niterói, José Roberto Vinagre Mocarzel, ex-Presidente da Empresa de Moradia, Urbanização e Saneamento de Niterói, e Sérgio Marcolini, ex-Presidente da Niterói Transportes e Trânsito S/A, respectivamente, por meio dos Documentos TCE-RJ nº 33.937-3/13, 28.989-4/13, 28.585-9/13 e 31.412-9/13;

III. Pe  
la **NOTIFICAÇÃO** ao Sr. Jorge Roberto Saad Silveira, ex-Prefeito Municipal de Niterói, nos termos do art. 6º, § 2º, da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, para que, no prazo de 30 (trinta) dias apresente razões de defesa quanto às irregularidades abaixo relacionadas:

- a) Co  
ntratação de pessoal por intermédio da sociedade empresária Translar Serviços Auxiliares Ltda. para o exercício de funções administrativas, operacionais e de natureza de cargos comissionados em toda Administração Pública Municipal em sua gestão, configurando burla ao concurso público;
- b) Nã  
o implantação de Quadro de Pessoal Próprio e de Plano de Cargos e Salários para a Niterói Transportes e Trânsito S/A (NITTRANS), de forma a organizar sua estrutura administrativa;

IV. Pe  
la **NOTIFICAÇÃO** ao Sr. Sérgio Bello Pimentel Barboza, ex-Subsecretário de Trânsito da Prefeitura Municipal de Niterói, nos termos do art. 6º, § 2º, da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente razões de defesa quanto à irregularidade abaixo relacionada:

- a) Nã  
o adoção de providências para a apuração da utilização de talonário de multas de funcionária em gozo de férias por funcionário terceirizado no âmbito do Procedimento Administrativo nº CI 0883/2009;

V. Pe  
la **NOTIFICAÇÃO** ao Sr. José Roberto Vinagre Mocarzel, ex-Presidente da Empresa de Moradia, Urbanização e Saneamento de Niterói (EMUSA), nos termos do art. 6º, § 2º, da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente razões de defesa quanto às irregularidades abaixo relacionadas:

- a) Contratação de pessoal por intermédio da sociedade empresária Translar Serviços Auxiliares Ltda. para o exercício de funções administrativas, operacionais e de natureza de cargos comissionados, configurando burla ao concurso público;
- b) Contabilização equivocada de despesa relativa à contratação da sociedade empresária Translar Serviços Auxiliares Ltda.;
- c) Transferência de terceirizados, vinculados à Translar Serviços Auxiliares Ltda., para diversos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta Municipal, descaracterizando o instituto da cessão, estabelecido no art. 177 da Lei Orgânica

*Municipal de Niterói, já que se trata de permissivo legal voltado, exclusivamente, para servidor público;*

- d) Exercício irregular de poder de polícia por terceirizados vinculados à Translar Serviços Auxiliares Ltda., atuando como Agentes de Trânsito;*
- e) Contratação de terceirizados para a função de Agente de Trânsito, em detrimento de aprovados no concurso público realizado em 2007 (Edital nº 01/2007);*

**VI.**

*Pe*

*la **NOTIFICAÇÃO** ao Sr. Sérgio Marcolini, ex-Presidente da Niterói Transportes e Trânsito S/A (NIITRANS), nos termos do art. 6º, § 2º, da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente razões de defesa quanto às irregularidades abaixo relacionadas:*

- a) Exercício irregular de poder de polícia por terceirizados vinculados à Translar Serviços Auxiliares Ltda., atuando como Agentes de Trânsito;*
- b) Utilização de terceirizados para a função de Agente de Trânsito, em detrimento de aprovados no concurso público realizado em 2007 (Edital nº 01/2007);*

**VII.** *Pela **NOTIFICAÇÃO** ao Sr. Rodrigo Neves Barreto, Prefeito Municipal de Niterói, nos termos do art. 6º, § 2º, da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente razões de defesa em face do descumprimento injustificado da Decisão Plenária de 09/05/2013;*

**VIII.** *Pela **NOTIFICAÇÃO** ao Sr. Guilherme Pessanha Ribeiro, ex-Presidente da Empresa de Moradia, Urbanização e Saneamento de Niterói (EMUSA), nos termos do art. 6º, § 2º, da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente razões de defesa em face do descumprimento injustificado da Decisão Plenária de 09/05/2013;*

**IX.**

*Pe*

*la **NOTIFICAÇÃO** ao Sr. Paulo Afonso Cunha, Presidente da Niterói Transportes e Trânsito S/A (NITTRANS), nos termos do art. 6º, § 2º, da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente razões de defesa em face do descumprimento injustificado da Decisão Plenária de 09/05/2013;*

**X.**

*Pe*

*la **COMUNICAÇÃO** à Sra. Elisabeth Poubel Grieco, ex-Presidente da Niterói Transportes e Trânsito S/A, nos termos do art. 6º, § 1º, da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, para que tome ciência desta decisão.*

A 2ª Coordenadoria de Auditoria de Pessoal (2ª CAP), após apreciação das respostas apresentadas pelos jurisdicionados, elabora a seguinte proposta de encaminhamento:

*Ante o exposto, sugere-se a adoção das seguintes medidas:*

1. O  
**ACOLHIMENTO** das Razões de Defesa apresentadas pelo Sr. Sérgio Bello Pimentel Barbosa, ex-Secretário de Trânsito de Niterói, por meio do documento TCE-RJ 3.680-8/19/19;
2. A  
**COMUNICAÇÃO** ao Sr. Sérgio Bello Pimentel Barbosa, ex-Secretário de Trânsito de Niterói, a fim de dar-lhe **CIÊNCIA** da decisão do Tribunal referente ao acolhimento de suas razões de defesa;
3. O  
**ACOLHIMENTO PARCIAL** das razões de defesa apresentadas pelo Sr. José Roberto Vinagre Mocarzel, ex-Presidente da EMUSA, por meio do documento TCE-RJ 3.070-7/19, por considerar procedentes apenas os argumentos apresentados em relação ao subitem "V.d" do voto de 14/12/018;
4. O  
**ACOLHIMENTO PARCIAL** das razões de defesa apresentadas pelo Sr. Sérgio Marcolini, ex-Presidente da NITTRANS, por meio do documento TCE-RJ 3.256-3/19, por considerar procedentes apenas os argumentos apresentados em relação ao subitem "VI.b" do voto de 14/12/018;
5. O  
**NÃO ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA** apresentadas pelo Sr. Jorge Roberto Saad Silveira, ex-Prefeito Municipal de Niterói por meio do documento TCE-RJ 36.767-3/19;
6. O  
**NÃO ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA** apresentadas pelo Sr. Paulo Afonso Cunha, Presidente da NITTRANS, por meio dos documentos TCE-RJ 9.385-2/19 e 10.414-8/19;
7. A  
**APLICAÇÃO DE MULTA** ao Sr. Jorge Roberto Saad Silveira, Prefeito Municipal de Niterói, à época dos fatos, com fulcro no artigo 63, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 63/90, em face das irregularidades abaixo discriminadas, a ser recolhida com recursos próprios, autorizando-se desde logo a cobrança judicial em caso de não recolhimento, observado o procedimento recursal;
  - 7.1. Co  
ntratação de pessoal por intermédio da sociedade empresária Translar Serviços Auxiliares Ltda. para o exercício de funções administrativas e operacionais, configurando burla ao concurso público, e para o exercício de atividades de direção, chefia e assessoramento, em toda Administração Pública Municipal em sua gestão;
  - 7.2. Nã  
o implantação de Quadro de Pessoal Próprio e de Plano de Cargos e Salários para a Niterói Transportes e Trânsito S/A (NITTRANS), de forma a organizar sua estrutura administrativa;
8. A  
**APLICAÇÃO DE MULTA** ao Sr. José Roberto Vinagre Mocarzel, ex-Presidente da Empresa de Moradia, Urbanização e Saneamento de Niterói (EMUSA), à época dos fatos, com fulcro

*no artigo 63, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 63/90, em face das irregularidades abaixo discriminadas, a ser recolhida com recursos próprios, autorizando-se desde logo a cobrança judicial em caso de não recolhimento, observado o procedimento recursal;*

8.1. *Contratação de pessoal por intermédio da sociedade empresária Translar Serviços Auxiliares Ltda. para o exercício de funções administrativas e operacionais, configurando burla ao concurso público, e para o exercício de atividades de direção, chefia e assessoramento, em toda Administração Pública Municipal em sua gestão;*

8.2. *Contabilização equivocada de despesa relativa à contratação da sociedade empresária Translar Serviços Auxiliares Ltda.;*

8.3. *Transferência de terceirizados, vinculados à Translar Serviços Auxiliares Ltda., para diversos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta Municipal, descaracterizando o instituto da cessão, estabelecido no art. 177 da Lei Orgânica Municipal de Niterói, já que se trata de permissivo legal voltado, exclusivamente, para servidor público;*

8.4. *Contratação de terceirizados para a função de Agente de Trânsito, em detrimento de aprovados no concurso público realizado em 2007 (Edital nº 01/2007);*

9. *A*  
**APLICAÇÃO DE MULTA** ao Sr. Sérgio Marcolini, ex-Presidente da NITTRANS, à época dos fatos, com fulcro no artigo 63, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 63/90, em face da irregularidade abaixo discriminada, a ser recolhida com recursos próprios, autorizando-se desde logo a cobrança judicial em caso de não recolhimento, observado o procedimento recursal;

9.1. *Ex*  
*ercício irregular de poder de polícia por terceirizados vinculados à Translar Serviços Auxiliares Ltda., atuando como Agentes de Trânsito.*

10. **A APLICAÇÃO DE MULTA** ao Sr. Rodrigo Neves Barreto, Prefeito Municipal de Niterói, à época dos fatos, com fulcro no artigo 63, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 63/90, em face do não atendimento ao item 6, da decisão plenária de 05.09.2013, a ser recolhida com recursos próprios, autorizando-se desde logo a cobrança judicial em caso de não recolhimento, observado o procedimento recursal;

11. **A APLICAÇÃO DE MULTA** ao Sr. Guilherme Pessanha Ribeiro, ex-Presidente da Empresa de Moradia, Urbanização e Saneamento de Niterói (EMUSA), à época dos fatos, com fulcro no artigo 63, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 63/90, em face do não atendimento ao item 7, da decisão plenária de 05/09/2013, a ser recolhida com recursos próprios, autorizando-se desde logo a cobrança judicial em caso de não recolhimento, observado o procedimento recursal;

12. A **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Sr. Paulo Afonso Cunha, Presidente da Niterói Transportes e Trânsito S/A (NITTRANS), à época dos fatos, com fulcro no artigo 63, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 63/90, em face do não atendimento ao item 8, da decisão plenária de 05/09/2013, a ser recolhida com recursos próprios, autorizando-se desde logo a cobrança judicial em caso de não recolhimento, observado o procedimento recursal;
13. A **COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito do Município de Niterói, na forma do artigo 26 e incisos do Regimento Interno, aprovado pela Deliberação TCE/RJ 167/92, para que tome **CIÊNCIA** do que restou consignado na presente instrução e cumpra a exigência a seguir, alertando-o de que a partir da ciência o mesmo se torna responsável pelo atendimento, sob pena de responsabilização, enfatizando, ainda, que **NÃO** há necessidade de comprovação a este TCE-RJ das medidas adotadas, vez que a confirmação do atendimento será atestada por equipe deste Tribunal em sede de auditoria governamental:
- 13.1. Institua Plano de Cargos e Salários, por intermédio de lei, na NITTRANS – NITERÓI TRANSPORTES E TRÂNSITO S/A, de forma a organizar a sua estrutura administrativa (Achado 3 – fls. 2595);
14. A **COMUNICAÇÃO** ao Presidente da NITTRANS – NITERÓI TRANSPORTES E TRÂNSITO S/A, na forma do artigo 26 e incisos do Regimento Interno, aprovado pela Deliberação TCE/RJ 167/92, para que tome **CIÊNCIA** do que restou consignado na presente instrução e cumpra as exigências a seguir, alertando-o de que a partir da ciência o mesmo se torna responsável pelo atendimento, sob pena de responsabilização, enfatizando, ainda, que **NÃO** há necessidade de comprovação a este TCE-RJ das medidas adotadas, vez que a confirmação do atendimento será atestada por equipe deste Tribunal em sede de auditoria governamental:
- 14.1. Abstenha-se de utilizar terceirizados, vinculados a empresas de terceirização, na função de Agente de Trânsito, em exercício irregular de poder de polícia (Achado 01, Situação Encontrada 4 – fls. 2589verso);
- 14.2. Tome as medidas cabíveis para que, juntamente, com o atual Prefeito Municipal, institua Quadro de Pessoal Próprio e Plano de Cargos e Salários para a Entidade, de forma a organizar sua estrutura administrativa (Achado 3- fls. 2595);
- 14.3. Proceda ao concurso público para a necessidade permanente de pessoal da Administração (Achado 01, Situação Encontrada 2 - 2589).
15. A **COMUNICAÇÃO** ao atual Presidente da EMPRESA DE MORADIA, URBANIZAÇÃO E SANEAMENTO DE NITERÓI - EMUSA, na forma do artigo 26 e incisos do Regimento Interno, aprovado pela Deliberação TCE/RJ 167/92, para que tome **CIÊNCIA** do que restou consignado na presente instrução e adote providências com vistas ao saneamento da irregularidade a seguir, alertando-o de que a partir da ciência o mesmo se torna responsável por corrigi-la, sob pena de responsabilização, enfatizando, ainda, que **NÃO** há necessidade de comprovação a este TCE-RJ das medidas adotadas, vez que a confirmação do

*atendimento será atestada por equipe deste Tribunal em sede de auditoria governamental:*

*15.1. Abstenha-se de transferir prestadores de serviço para outros Entes da Administração Pública Municipal, porquanto fere o Princípio da Razoabilidade e descaracteriza o instituto da cessão (Achado 01, Situação Encontrada 3- fls. 2589);*

**16. A COMUNICAÇÃO** ao Presidente da Câmara Municipal de Niterói, nos termos da Lei Complementar nº 63/90, a fim de dar-lhe ciência acerca da mora legislativa referente à edição de Lei que disponha sobre o Quadro de Pessoal Próprio e Plano de Cargos e Salários para a NITTRANS;

**17. A COMUNICAÇÃO** ao responsável pelo Controle Interno da Prefeitura Municipal de Niterói, a fim de dar-lhe ciência da decisão do Tribunal e para que contribua para a adoção das medidas necessárias ao saneamento das irregularidades pendente.

O Ministério Público de Contas (MPC) manifesta sua divergência com as propostas de encaminhamento formuladas pelo Corpo Técnico, concluindo no seguinte sentido:

*Pelo exposto, opino pela declaração de ilegalidade dos atos praticados entre a sociedade empresária TRANSLAR e o Município de Niterói (objeto deste processo), com aplicação de multa.*

*Além disso, opino pela imputação de débito, nos parâmetros propostos na presente manifestação.*

*Para que possam ser materializadas as medidas tendentes ao ressarcimento do erário, opino pela conversão do presente processo em tomada de contas ex officio, conforme parágrafo único do artigo 12 da Lei Complementar Estadual n.º 63/90.*

*Opino, também, pela **CITAÇÃO** dos gestores para o **pagamento do equivalente ao total do dispêndio ilegal realizado** (correspondente aos respectivos valores do contrato declarado ilegal), atualizado monetariamente, bem como pela **CITAÇÃO** da empresa **contratada**, facultando-lhes a oportunidade de defesa, assegurando, assim, o contraditório e a ampla defesa, eis que **respondem solidariamente**.*

*Por ocasião do ato de **CITAÇÃO** dos responsáveis - gestores públicos e particular contratado - **deve ser conferida a oportunidade processual (ônus)** para a estrita, rigorosa e precisa comprovação do valor correspondente ao **custo** das mercadorias efetivamente adquiridas e/ou serviços efetivamente prestados (valores que eventualmente poderão, se efetivamente comprovados, ser descontados do valor do débito total imputado, conforme prescreve a regra esculpida no artigo 59 da Lei n.º 8.666/93).*

*No chamamento processual (**CITAÇÃO**) deve constar o expresso alerta: tratando-se de um **ônus**, a não comprovação dos gastos equivalentes aos custos efetivamente incorridos **culminará na imputação do débito no valor total da despesa ilegal realizada**.*

*Por derradeiro, pela extração de peças com expedição de ofício ao Ministério Público Estadual, para exame da ocorrência de improbidade administrativa, bem como, avaliar se houve, em razão*

*do objeto do contrato, houve outros danos (correlacionados a direitos difusos) decorrentes da contratação irregular acima destacada.*

### **É o Relatório. Passo ao meu Voto.**

Como resultado das apurações realizadas *in loco*, a Equipe de Auditoria relata irregularidades concernentes à terceirização de serviços referentes (i) às funções de natureza permanente, previstas no quadro de pessoal (Achado 1); (ii) à utilização ilegal de mão de obra terceirizada, em detrimento de servidores concursados (Achado 2); e (iii) à inexistência de planos de cargos e salários para a NITTRANS – Niterói Transportes e Trânsito S/A (Achado 3).

As supracitadas irregularidades ensejaram a Comunicação aos jurisdicionados, para prestação de esclarecimentos e cumprimento de Determinações, conforme Decisão Plenária de 09/05/2013, cujas respostas apresentadas não tiveram o condão de afastar as irregularidades apuradas, tampouco de comprovar o seu saneamento, culminando, portanto, na abertura de oportunidade de contraditório e ampla defesa aos responsáveis, consoante transcrito no Relatório de meu Voto, as quais são apreciados nesta fase processual.

Feitas essas considerações iniciais, verifico que a matéria foi bem analisada pela 2ª CAP, motivo pelo qual, adotando como razões de decidir os fatos e fundamentos consignados na instrução processual elaborada pelo Corpo Técnico, manifesto-me no sentido das propostas de encaminhamento formuladas, destacando, a seguir, os aspectos mais relevantes de sua análise.

De plano, cumpre consignar que o Sr. Rodrigo Neves Barreto e o Sr. Guilherme Pessanha Ribeiro não atenderam ao chamamento para apresentação de defesa em face do descumprimento, injustificado, das Determinações exaradas em Sessão Plenária de 05/09/2013, motivo pelo qual foram lavrados os Certificados de Revelia nº 529/19 e nº 277/19, respectivamente, dando ensejo à penalidade prevista no art. 63, inciso IV, da Lei Complementar nº 63/90, nos termos propostos pelo Corpo Instrutivo.

As razões de defesa apresentadas pelo Sr. Jorge Roberto Saad da Silveira, ex-Prefeito Municipal, restaram insubsistentes face às irregularidades apuradas e comprovadas nos Achados 1, 2 e 3, conforme exposto pela 2ª CAP. Nesta seara,



registro que o ordenamento pátrio não veda o emprego da terceirização pela Administração Pública, desde que afeta às atividades-meio, não abrangendo funções típicas de Estado, tais como o exercício do poder de polícia, para as quais se exige o provimento, mediante concurso público, de servidores nos cargos efetivos previstos nos respectivos quadros funcionais, obrigações negligenciadas pelo gestor.

Destarte, coaduno-me às propostas de Não Acolhimento das Razões de Defesa e de Aplicação de Multa, ao Sr. Jorge Roberto Silveira, com fulcro no art. 63, inciso II, da Lei Complementar nº 63/90.

Quanto ao Sr. Sérgio Bello Pimentel Barbosa, Secretário de Trânsito à época dos fatos, a 2ª CAP, considerando o *“tempo transcorrido desde a auditoria realizada e a pouca materialidade envolvida”*, sugere o Acolhimento das Razões de Defesa.

Valorando a conduta do defendente, à luz do disposto no art. 63, inciso II, conjugado aos parâmetros de fixação da pena previstos no art. 65, ambos da Lei Complementar nº 63/90, entendo, face às circunstâncias registradas nos autos, que a Aplicação de Multa se revelaria medida excessiva à repreensão da falta apurada, de menor gravidade. Dito isto, acolho a proposta do Corpo Técnico, pelos motivos esposados na peça de instrução.

O Sr. José Roberto Vinagre Mocarzel, ex-Presidente da EMUSA, formulou seus argumentos de defesa, reputados insuficientes quanto às irregularidades capituladas nos itens V.a, V.b, V.c e V.e, da Decisão Monocrática supratranscrita. Em anuência à manifestação do Corpo Instrutivo, entendo que o emprego de talonário de multas de agente em gozo de férias por funcionário terceirizado importa irregularidade fora de seu escopo de atuação, motivo pelo qual sua responsabilidade resta afastada no tocante ao item V.d.

No que tange às demais irregularidades, as alegações defensivas não têm o condão de justificar (i) a contratação irregular de pessoal por interposta pessoa para exercício de funções administrativas, de chefia, de direção e de assessoramento; (ii) a contabilização equivocada de despesas; (iii) a transferência de terceirizados a diversos órgãos e entidades da Administração Municipal; e (iv) o emprego de mão de obra terceirizada para exercício de funções típicas de Estado

(poder de polícia), em detrimento da admissão de concursados, conforme bem esposado pela 2ª CAP, resultando no Não Acolhimento das Razões de Defesa.

Isto posto, tais irregularidades, uma vez confirmadas, sujeitam o gestor à Aplicação de Multa, nos termos previstos pela Lei Complementar nº 63/93, em seu art. 63, inciso II.

O Sr. Sérgio Marcolini, ex-Presidente da NITTRANS, defende-se das irregularidades que lhe são imputadas, sob alegações insubsistentes no concernente ao exercício irregular de poder de polícia por terceirizados. Neste tema, reputo oportuno ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça<sup>1</sup> já pacificou o entendimento pela impossibilidade de transferência desse poder às sociedades de economia mista, confirmando-se, portanto, que *“a NITTRANS não tem competência para impor o poder de polícia privativo da Administração Direta e Autárquica, muito menos por meio de profissionais terceirizados”*, como bem apontado pela 2ª CAP.

Já no tocante à segunda irregularidade, restou eximida a responsabilidade do gestor, uma vez que as ações requeridas (convocação de aprovados em concurso público) escapam ao seu plexo de competências.

Isto posto, posiciono-me de acordo com a proposta de Acolhimento Parcial das Razões de Defesa e Aplicação de Multa, com fulcro no art. 63, inciso II, da Lei Orgânica deste TCE-RJ, nos exatos termos sugeridos pelo Corpo Técnico, pelas irregularidades não elididas, devidamente comprovadas nos autos.

Em prosseguimento, constato que o Sr. Paulo Afonso Cunha, na qualidade de Presidente da NITTRANS, argumenta que, na prática, não descumpriu a Decisão Plenária de 09/05/2013, uma vez que os funcionários da empresa terceirizada não teriam exercido poder de polícia, mas apenas *“sendo deferidos a eles, por delegação, os atos referentes à fiscalização e o consentimento”*.

Nada obstante isso, a 2ª CAP rememora que *“a NITTRANS não possui competência para exercer o poder sancionatório por meio da aplicação de multas. Competência esta atribuída, no Município de Niterói, à Subsecretaria de Trânsito e Transporte da Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade, conforme definido*

---

<sup>1</sup> REsp nº 817.534/MG

*no Decreto nº 11.445/2013". Prossegue afirmando que "não merece prosperar o argumento trazido pelo responsável quanto à natureza fiscalizatória da lavratura do auto de infração. Tal entendimento é descabido, uma vez que o mencionado ato deriva do poder de polícia atribuído ao poder público, proibindo sua prática a agentes terceirizados", para, ao fim, atestar a improcedência dos argumentos de defesa.*

Identicamente, não se comprovou a adoção das medidas indispensáveis à instituição de quadro próprio de pessoal da NITTRANS, assim como à realização do respectivo concurso público para provimento dos cargos efetivos necessários, confirmando as irregularidades consignadas no Achado 1, Situação 2, e Achado 3.

Na esteira dos argumentos apresentados pelo Corpo Técnico, verifico que as alegações de defesa não infirmaram as irregularidades evidenciadas nos autos, fatos que sujeitam o gestor à Aplicação de Multa, nos termos do art. 63, inciso II, da Lei Complementar nº 63/93. Desta sorte, acolho, na íntegra, a proposta formulada pela instância técnica.

A 2ª CAP encerra sua análise das respostas apresentadas pelos jurisdicionados registrando que os itens – objeto de Determinação ao Prefeito Municipal de Niterói em exercício, Sr. Paulo Roberto Mattos Bagueira Leal – restaram satisfatoriamente atendidos, dentre outras medidas, pelo envio da mensagem contendo o Projeto de Lei que institui o Plano de Carreiras, Cargos e Remunerações dos Agentes de Autoridade de Trânsito do Município de Niterói.

Sobre o tema, a 2ª CAP tece as seguintes considerações:

*Como se pode depreender da leitura do subitem "c", a determinação plenária referente ao achado 3 foi para Instituir Plano de Cargos e Salários, por intermédio de lei, na NITTRANS – NITERÓI TRANSPORTES E TRÂNSITO S/A, de forma a organizar toda a sua estrutura administrativa, não só da carreira dos Agentes de Autoridade de Trânsito.*

*Ademais, conforme bem esclarecido nos presentes autos, a NITTRANS não tem competência para atuar como autoridade de trânsito do Município de Niterói, portanto, salvo melhor entendimento, o cargo de Agente da Autoridade de Trânsito não deve fazer parte do quadro de pessoal desta entidade.*

*Por derradeiro, há de se consignar que o então Prefeito em exercício informa sobre o envio de mensagem ao Poder Legislativo para sanear a irregularidade, razão pela qual sugere-se a ciência do teor do presente relatório ao Chefe do Poder Legislativo local em face da*

*mora na criação do Plano de Cargos, Carreiras e Remunerações dos servidores da NITTRANS.*

Neste sentido, entendo configurada a mora legislativa quanto à apreciação do projeto de lei encaminhado pelo Poder Executivo à Câmara Municipal de Niterói, em atenção à Determinação Plenária exarada em 05/09/2013, versando sobre o quadro funcional e o plano de cargos e salários da NITTRANS, razão pela qual me coaduno à proposta de ciência ao Chefe do Poder Legislativo local.

A título de conclusão, após destacar que a empresa Translar Serviços Auxiliares Ltda. não mais figura como contratada da Prefeitura, desde o ano de 2012, o Corpo Instrutivo propõe que:

*Neste prisma, propõe-se, ao final, independentemente da multa a ser aplicada pelo não atendimento às determinações desta Corte, que os responsáveis sejam novamente COMUNICADOS para que regularizem as questões ainda pendentes, sendo certo que não há necessidade de comprovação a este TCE-RJ das medidas adotadas, vez que a confirmação do atendimento será atestada por equipe deste Tribunal em sede de auditoria governamental, conforme os critérios estabelecidos pela Resolução nº 302/2017.*

Ante o exposto, manifesto-me no sentido das sugestões formuladas, todavia, faço constar, no dispositivo de meu Voto, que tais medidas se revestem de natureza de Determinações aos atuais gestores, as quais serão objeto de verificação em futuras ações de controle.

Por sua vez, verifico que o Ministério Público de Contas sustenta posição divergente àquela exposta pelo Corpo Instrutivo, ao suscitar a nulidade do ajuste contratual em exame e a necessidade de apuração de dano, com base em sua interpretação do parágrafo único do art. 59 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. O *Parquet* de Contas aduz, em seu parecer, que:

*Ora, se o Corpo Instrutivo analisou – neste auditoria – o contrato (tanto que concluiu, repita-se, pela ilegalidade do mesmo, em razão da existência de burla ao concurso público), o desfecho do presente processado não pode resumir-se à aplicação de multa.*

*Isso porque a irregularidade do contrato põe em movimento um silogismo de força avassaladora, imparagonável e irresistível: se o atp/contrato é ilegal, **ilegal é todo o dispêndio de dinheiro público dele decorrente** (sic).*

*Imprescindível, pois, sejam tomadas as medidas de **ressarcimento do erário**, face ao dano perpetrado (**imputação de débito** ao gestor e, solidariamente, ao particular que com a administração contratou).*

*Logo, como consectário lógico da ilegalidade do ato/contrato temos a ilegalidade da despesa realizada, o que deságua na **imputação do débito no valor total do dispêndio ilegal de dinheiro público realizado** (quantia a ser atualizada monetariamente).*

*Contudo, **malgrado o débito deva ser imputado no valor total do gasto ilegal de dinheiro público**, tal imputação há de ser mitigada, deduzindo-se exclusivamente os **custos efetivos**, conforme expressa dicção do artigo 59 da Lei n.º 8.666/93:*

No ponto, discordo do posicionamento defendido pelo órgão ministerial, pois tenho sobre o tema interpretação distinta, com esteio no que ensina a mais autorizada doutrina e jurisprudência pátrias.

Valho-me, para tanto, das preciosas lições do mestre Marçal Justen Filho, para quem o dispositivo invocado pelo *Parquet* deve ser interpretado à luz do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, aplicável à Administração Pública, chegando à conclusão de que, mesmo nos casos de comprovada má-fé do contratado, lhe seria cabível a indenização pelos serviços efetivamente prestados, restituindo-se os contratantes ao *status quo ante*.

Nesta senda, Marçal Justen Filho<sup>2</sup> argumenta com a impossibilidade de o Estado apropriar-se dos bens do particular, confisco não estabelecido na Constituição Federal. A propósito:

*Ressalte-se que a tutela por via do enriquecimento sem causa pode, inclusive, conviver com um elemento subjetivo de natureza culposa. Nesse sentido, Chapus observa que "o fato de haver cometido uma imprudência ou uma negligência não priva o empobrecimento de seu recurso" à teoria do enriquecimento sem causa. Tal deriva de que a mera culpabilidade do sujeito não pode justificar que o Estado se aproprie de seus bens.*

*[...]*

*Dito em outras palavras, eventual defeito ético na conduta do particular não pode ser invocado para cristalização de situação ainda mais reprovável, consistente em o Estado expropriar seus bens.*

*Mais precisamente, cabe impor ao particular as sanções correspondentes à sua conduta. Mas não está prevista, entre as sanções por ilícitos administrativos ou penais dessa ordem, o confisco de bens.*

Em outra obra<sup>3</sup>, o ilustre doutrinador aponta que:

<sup>2</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. pp. 521-522.

<sup>3</sup> Curso de Direito Administrativo. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 539

*(...) ainda que o terceiro não tenha atuado de boa-fé, a proclamação do vício não autoriza que a Administração se invista na titularidade da prestação sem qualquer remuneração ao particular. Isso equivaleria a uma sanção de confisco, que não é admitida em nosso direito. Nesse caso, caberá indenizar o particular, mas com a eliminação de qualquer margem de lucro - diversamente do que se passará caso se configure a boa-fé do particular. Se houve boa-fé, deve-se indenizar o particular exatamente pelo valor da proposta que formulara, com todos os acréscimos que lhe seriam assegurados se a contratação fosse válida.*

Não é distinta a posição consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça<sup>4</sup>, no sentido de que:

*(...)a invalidação do pacto garante ao contratado de má-fé, como no presente caso, à luz do princípio da vedação do enriquecimento sem causa e por força do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, apenas o retorno ao status quo, equivalente ao custo básico do produto ou serviço, sem nenhuma margem de lucro.*

Desta sorte, visto que não foi aventada, nos autos, conduta dolosa da empresa contratada, nem sua atuação culposa, ainda que por omissão, de forma a concorrer para a prática das irregularidades apuradas, deixo de acolher as propostas formuladas pelo Ministério Público de Contas.

Por fim, registro que, em observância ao disposto no art. 65 da Lei Complementar Estadual nº 63/90, na fixação das multas ora impostas, são levadas em conta, entre outras condições, as de exercício da função, a relevância das faltas, o grau de instrução dos agentes e suas qualificações funcionais, bem como as especificidades das suas condutas culposas, eivada de gravidade, eis que caracterizados erros grosseiros, pelas razões esposadas nas manifestações instrutivas e na fundamentação deste Voto.

*Ex positis*, verifico que a matéria foi bem analisada pelas instâncias instrutivas, razão pela qual – adotando, como razões de decidir, aquelas

<sup>4</sup> REsp 1726433/SP, Rel. Min Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/03/2019

No mesmo sentido:

*Havendo a prestação do serviço, ainda que decorrente de contratação ilegal, a condenação em ressarcimento do dano é considerada indevida, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública (REsp 728.341/SP) (REsp nº 1.184.973/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/10/2010)*

*Por força da incidência do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, o STJ sedimentou entendimento de que a invalidação do contrato garante ao contratado de boa-fé que iniciou a execução do contrato o dever de indenizar o que foi executado até a data em que a nulidade for declarada, desde que não lhe seja imputável o vício. Já para o contratado de má-fé, como no presente caso, e à luz do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, é assegurado apenas o retorno ao status quo, equivalente ao custo básico do produto ou serviço, sem nenhuma margem de lucro. No mesmo sentido: REsp 1.153.337/AC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24.5.2012. (REsp nº 1.188.289/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/12/2013)*

constantes da instrução lançada à peça eletrônica “14/05/2019 – *Informação da 2ª CAP*” – posiciono-me **DE ACORDO** com a proposta do Corpo Instrutivo e **EM DESACORDO** com o parecer do Ministério Público de Contas e

**VOTO:**

- I -** Pelo **ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA** apresentadas pelo Sr. Sérgio Bello Pimentel Barbosa, ex-Secretário de Trânsito de Niterói, autuadas no Documento TCE-RJ nº 3.680-8/19;
- II -** Pelo **ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE DEFESA** apresentadas pelo Sr. José Roberto Vinagre Mocarzel, ex-Presidente da EMUSA, autuadas no Documento TCE-RJ nº 3.070-7/19, exclusivamente no que tange à irregularidade objeto do item V.d da Decisão Monocrática de 04/12/2018;
- III -** Pela **APLICAÇÃO DE MULTA**, mediante Acórdão, ao Sr. José Roberto Vinagre Mocarzel, ex-Presidente da EMUSA, com fulcro no art. 63, inciso II, c/c art. 65 da Lei Complementar nº 63/90, em face das irregularidades apontadas, discriminadas em meu Voto, no valor de R\$ 17.775,00 (dezessete mil, setecentos e setenta e cinco reais), equivalente, nesta data, a 5.000 vezes o valor da UFIR-RJ, a serem recolhidos com recursos próprios ao erário estadual, no prazo de 15 (quinze) dias, devendo o responsável comprovar o recolhimento junto a esta Corte de Contas, ficando, desde já, determinada a COBRANÇA EXECUTIVA, inclusive a Expedição de Ofício ao Titular do Órgão competente para proceder à inscrição na dívida ativa, nos termos da Deliberação TCE-RJ nº 267/16, caso a multa não venha a ser recolhida no prazo legal;
- IV -** Pelo **ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE DEFESA** apresentadas pelo Sr. Sérgio Marcolini, ex-Presidente da NITTRANS, autuadas no Documento TCE-RJ nº 3.256-3/19, exclusivamente no que tange à irregularidade objeto do item VI.b da Decisão Monocrática proferida em 04/12/2018;

- V - Pela APLICAÇÃO DE MULTA**, mediante Acórdão, ao Sr. Sérgio Marcolini, ex-Presidente da NITTRANS, com fulcro no art. 63, inciso II, c/c art. 65 da Lei Complementar nº 63/90, em face das irregularidades apontadas, discriminadas em meu Voto, no valor de R\$ 8.887,50 (oito mil, oitocentos e oitenta e sete reais e cinquenta centavos), equivalente, nesta data, a 2.500 vezes o valor da UFIR-RJ, a serem recolhidos com recursos próprios ao erário estadual, no prazo de 15 (quinze) dias, devendo o responsável comprovar o recolhimento junto a esta Corte de Contas, ficando, desde já, determinada a COBRANÇA EXECUTIVA, inclusive a Expedição de Ofício ao Titular do Órgão competente para proceder à inscrição na dívida ativa, nos termos da Deliberação TCE-RJ nº 267/16, caso a multa não venha a ser recolhida no prazo legal;
- VI - Pelo NÃO ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA** apresentadas pelo Sr. Jorge Roberto Saad Silveira, ex-Prefeito Municipal de Niterói, autuadas no Documento TCE-RJ nº 36.767-3/19;
- VII - Pela APLICAÇÃO DE MULTA**, mediante Acórdão, ao Sr. Jorge Roberto Saad Silveira, ex-Prefeito Municipal de Niterói, com fulcro no art. 63, inciso II, c/c art. 65 da Lei Complementar nº 63/90, em face das irregularidades apontadas, discriminadas em meu Voto, no valor de R\$ 10.665,00 (dez mil, seiscentos e sessenta e cinco reais), equivalente, nesta data, a 3.000 vezes o valor da UFIR-RJ, a serem recolhidos com recursos próprios ao erário estadual, no prazo de 15 (quinze) dias, devendo o responsável comprovar o recolhimento junto a esta Corte de Contas, ficando, desde já, determinada a COBRANÇA EXECUTIVA, inclusive a Expedição de Ofício ao Titular do Órgão competente para proceder à inscrição na dívida ativa, nos termos da Deliberação TCE-RJ nº 267/16, caso a multa não venha a ser recolhida no prazo legal;
- VIII - Pelo NÃO ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA** apresentadas pelo Sr. Paulo Afonso Cunha, então Presidente da NITTRANS, autuadas nos Documentos TCE-RJ nº 9.385-2/19 e nº 10.414-8/19;



- IX - Pela APLICAÇÃO DE MULTA**, mediante Acórdão, ao Sr. Paulo Afonso Cunha, então Presidente da NITTRANS, com fulcro no art. 63, inciso IV, c/c art. 65 da Lei Complementar nº 63/90, em face do não atendimento, de forma injustificada, às Determinações exaradas em Sessão Plenária de 05/09/2013, discriminadas em meu Voto, no valor de R\$ 8.887,50 (oito mil, oitocentos e oitenta e sete reais e cinquenta centavos), equivalente, nesta data, a 2.500 vezes o valor da UFIR-RJ, a serem recolhidos com recursos próprios ao erário estadual, no prazo de 15 (quinze) dias, devendo o responsável comprovar o recolhimento junto a esta Corte de Contas, ficando, desde já, determinada a COBRANÇA EXECUTIVA, inclusive a Expedição de Ofício ao Titular do Órgão competente para proceder à inscrição na dívida ativa, nos termos da Deliberação TCE-RJ nº 267/16, caso a multa não venha a ser recolhida no prazo legal;
- X - Pela APLICAÇÃO DE MULTA**, mediante Acórdão, ao Sr. Rodrigo Neves Barreto, Prefeito Municipal de Niterói à época dos fatos, com fulcro no art. 63, inciso IV, c/c art. 65 da Lei Complementar nº 63/90, em face do não atendimento, de forma injustificada, às Determinações exaradas em Sessão Plenária de 05/09/2013, discriminadas em meu Voto, no valor de R\$ 8.887,50 (oito mil, oitocentos e oitenta e sete reais e cinquenta centavos), equivalente, nesta data, a 2.500 vezes o valor da UFIR-RJ, a serem recolhidos com recursos próprios ao erário estadual, no prazo de 15 (quinze) dias, devendo o responsável comprovar o recolhimento junto a esta Corte de Contas, ficando, desde já, determinada a COBRANÇA EXECUTIVA, inclusive a Expedição de Ofício ao Titular do Órgão competente para proceder à inscrição na dívida ativa, nos termos da Deliberação TCE-RJ nº 267/16, caso a multa não venha a ser recolhida no prazo legal;
- XI - Pela APLICAÇÃO DE MULTA**, mediante Acórdão, ao Sr. Guilherme Pessanha Ribeiro, ex-Presidente da EMUSA, com fulcro no art. 63, inciso IV, c/c art. 65 da Lei Complementar nº 63/90, em face do não atendimento, de forma injustificada, às Determinações exaradas em Sessão Plenária de 05/09/2013, discriminadas em meu Voto, no valor de R\$ 8.887,50 (oito mil, oitocentos e oitenta e sete reais e cinquenta

centavos), equivalente, nesta data, a 2.500 vezes o valor da UFIR-RJ, a serem recolhidos com recursos próprios ao erário estadual, no prazo de 15 (quinze) dias, devendo o responsável comprovar o recolhimento junto a esta Corte de Contas, ficando, desde já, determinada a COBRANÇA EXECUTIVA, inclusive a Expedição de Ofício ao Titular do Órgão competente para proceder à inscrição na dívida ativa, nos termos da Deliberação TCE-RJ nº 267/16, caso a multa não venha a ser recolhida no prazo legal;

**XII - Pela COMUNICAÇÃO** ao atual Prefeito do Município de Niterói, com base no art. 26, § 1º, do Regimento Interno, para que cumpra a seguinte **DETERMINAÇÃO**, cujo adimplemento será objeto de futuras ações de fiscalização desta Corte:

a) Institua Plano de Cargos e Salários, por meio de lei, na NITTRANS – NITERÓI TRANSPORTES E TRÂNSITO S/A, de forma a organizar a sua estrutura administrativa (Achado 3);

**XIII - Pela COMUNICAÇÃO** ao atual Presidente da NITTRANS – Niterói Transportes e Trânsito S/A, com base no art. 26, § 1º, do Regimento Interno, para que cumpra as seguintes **DETERMINAÇÕES**, cujo adimplemento será objeto de futuras ações de fiscalização desta Corte:

a) Abstenha-se de utilizar terceirizados, vinculados a empresas de terceirização, na função de Agente de Trânsito, em exercício irregular de poder de polícia (Achado 01, Situação Encontrada);

b) Tome as medidas cabíveis para que, juntamente, com o atual Prefeito Municipal, institua Quadro de Pessoal Próprio e Plano de Cargos e Salários para a Entidade, de forma a organizar sua estrutura administrativa (Achado 3);

c) Proceda ao concurso público para a necessidade permanente de pessoal da Administração (Achado 01, Situação Encontrada 2);

**XIV - Pela COMUNICAÇÃO** ao atual Presidente da Empresa de Moradia, Urbanização e Saneamento de Niterói (EMUSA), com base no art. 26, § 1º, do Regimento Interno, para que cumpra a seguinte

**DETERMINAÇÃO**, cujo adimplemento será objeto de futuras ações de fiscalização desta Corte:

a) Abstenha-se de transferir prestadores de serviço para outros Entes da Administração Pública Municipal, porquanto fere o Princípio da Razoabilidade e descaracteriza o instituto da cessão (Achado 01, Situação Encontrada 3);

**XV - Pela COMUNICAÇÃO** ao atual responsável pelo Controle Interno da Prefeitura Municipal de Niterói, com base no art. 26, § 1º, do Regimento Interno, para ciência do teor deste Voto, visando à contribuição no tocante à adoção das medidas necessárias ao saneamento das irregularidades pendentes;

**XVI - Pela EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** ao Presidente da Câmara Municipal de Niterói, para ciência do teor deste Voto, mormente acerca da mora legislativa referente à edição de Lei Municipal que disponha acerca do quadro de pessoal próprio e plano de cargos e salários da NITTRANS, visando à adoção das providências que entender cabíveis.

Plenário,

GC-7, em 07 / 10 / 2020.

**RODRIGO MELO DO NASCIMENTO**  
**Relator**