



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador que esta subscreve, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 130 da Constituição da República c/c art. 3º, incisos I e VI, da Lei Complementar nº. 451/2008 c/c art. 99, § 1º, VI, da Lei Complementar nº. 621/12 e art. 8º da Resolução MPC/ES nº. 001/2011, oferecer

REPRESENTAÇÃO

Em razão de **graves ilegalidades** perpetradas nos procedimentos administrativos licitatórios e, conseqüentemente, nas contratações administrativas afetas à construção do Posto Fiscal José do Carmo, localizado na BR 101 – Sul, em Mimoso do Sul/ES, e extinto em 1º de setembro de 2009, que gerou gastos antieconômicos na ordem de **R\$ 22.246.340,79 (vinte e dois milhões, duzentos e quarenta e seis mil, trezentos e quarenta reais e setenta e nove centavos)** e antieconômicos e ilegais no montante de **R\$ 2.906.468,43 (dois milhões, novecentos e seis mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e três centavos)**, conforme fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

I – DOS FATOS

Embasados nos documentos insertos no Procedimento Preparatório MPES nº 024.12.12.204663-1, de 01/10/2012, tem-se que a Secretaria de Estado da Fazenda, demonstrando, no ano de 2003, a importância da construção do Novo Posto Fiscal José do Carmo, localizado na BR-101 – Sul, em Mimoso do Sul/ES, e após adquirir as áreas em que o mesmo seria instalado no valor de R\$ 360.036,19 (trezentos e sessenta mil, trinta e seis reais e dezenove centavos), deflagrou procedimento administrativo licitatório (Convite nº 0001/2004) para contratação de empresa para elaboração de projeto executivo, sendo firmado o Contrato nº 008/2004 no valor de R\$ 138.000,00 (cento e trinta e oito mil reais).

Com a entrega do projeto executivo, foi autorizado ao Departamento de Edificações, Rodovias e Transportes, antigo DERTES, a abertura de procedimento



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

administrativo licitatório (Concorrência nº 011/2005), objetivando a contratação de empresa para execução de obras e serviços de engenharia, compreendendo terraplanagem, pavimentação e drenagem – infraestrutura do Posto Fiscal José do Carmo, do que resultou o Contrato nº 04/2005, no valor de R\$ 15.050.378,00 (quinze milhões, cinquenta mil, trezentos e setenta e oito reais).

Ainda, na fase de execução do Contrato nº 04/2005, foi realizada pela Secretaria de Estado da Fazenda contratação direta, por dispensa de licitação, visando revisão e alteração dos projetos executivos de terraplanagem, pavimentação e drenagem do Posto Fiscal José do Carmo (Contrato nº 001/2007 no valor de R\$ 94.800,00 (noventa e quatro mil e oitocentos reais)).

Destaca-se que, em 24 de junho de 2009, ainda na fase de execução do Contrato nº 04/2005, foi publicado no Diário Oficial o Decreto nº 2.281-R, de 23 de junho de 2009, que extinguiu o Posto Fiscal José do Carmo, com efeitos a partir de 1º de setembro de 2009.

Contudo, apesar da publicação do Decreto que extinguiu o Posto Fiscal, o Contrato nº 04/2005 foi mantido até 13 de julho de 2009, através de aditivo, sendo despendido o valor total de R\$ 21.653.504,60 (vinte e um milhões, seiscentos e cinquenta e três mil, quinhentos e quatro reais e sessenta centavos).

Todavia, fato mais inusitado ocorreu: o Departamento de Estradas e Rodagens do Estado do Espírito Santo, devidamente autorizado pela Secretaria de Estado da Fazenda, deflagrou, após a extinção do Posto Fiscal, em 03 de setembro de 2009, procedimento administrativo licitatório (Concorrência nº 030/2009), objetivando a conclusão das obras do Posto Fiscal José do Carmo, contemplando serviços de terraplanagem, pavimentação, tratamento de taludes e obras de arte correntes e drenagem, ocasionando, consequentemente, a contratação de nº 031/2009, no valor de R\$ 2.906.468,43 (dois milhões, novecentos e seis mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e três centavos).

Após o dispêndio de R\$ 25.152.809,22 (vinte e cinco milhões, cento e cinquenta e dois mil, oitocentos e nove reais e vinte e dois centavos), área destinada ao Posto Fiscal em questão foi entregue à Secretaria de Gestão e Recursos Humanos para que esta identificasse nova destinação, conforme publicação no Diário Oficial de 30 de agosto de 2012.

Curiosamente, pode-se visualizar a destinação dada a área pela imagem veiculada no jornal “A Tribuna” de 18 de setembro de 2012:





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Ressalta-se que a descrição acima, surpreendentemente, somente traz um panorama geral das condutas antieconômicas, ilegítimas e ilegais, sendo identificados, através de uma análise perfunctória, nos já mencionados procedimentos administrativos licitatórios ofensa às mais variadas normas de licitação, conforme narrativa abaixo.

I.1 – CONVITE N° 0001/2004 (CONTRATO N° 008/2004 NO VALOR DE R\$ 138.000,00)

Conforme depreende das documentações inseridas no processo n° 26547040, de 06/01/2004, em 09 de dezembro de 2003, José Teófilo Oliveira (Secretário de Estado da Fazenda) solicitou a Lúcia Helena Vilarinho Ramos (Diretora do DERTES) autorização para que fosse promovida licitação, na modalidade de Convite, para contratação de empresa para elaboração de projeto executivo para as novas dependências do Posto Fiscal José do Carmo, em razão da sobrecarga de trabalho desse Departamento (fl. 13)¹.

Em reposta, Lúcia Helena Vilarinho Ramos (Diretora do DERTES) concedeu a autorização, de acordo com o disposto no art. 4º, incisos IV e XI da Lei Complementar n° 223/2002, no que se refere a pequenos projetos de construção/reforma/ampliação (fl. 11)².

Assim, em dissonância com a autorização acima – pequenos projetos de construção/reforma/ampliação –, foi realizada pesquisa de preços em três empresas (fl. 21) para elaboração do projeto executivo do novo Posto Fiscal José do Carmo, com base no que consta nos Anexos I, II e III de fls. 02/09.

O calhamaço foi enviado a Procuradoria Geral do Estado para análise da minuta do Convite, sendo elaborado o Parecer PGE/SCA n° 42/2004 (fls. 64/66), devidamente aprovado à fl. 68.

Posteriormente, os autos foram remetidos a Auditoria Geral do Estado para análise dos aspectos econômico-financeiros; sendo emitido o Parecer ASS/AGE N° 024/2004 (fl. 70/71), com acolhimento “*in totum*” pelo Auditor Geral do Estado (fl. 72), na qual traz a seguinte recomendação:

- Quanto ao preço apurado pela pesquisa realizada pela SEFAZ, sugerimos que o mesmo **seja submetido a análise do DERTES para verificação de sua compatibilidade com o preço do mercado.**

Inobservando o apontamento da Auditoria Geral do Estado, foi deflagrado o certame (Convite n° 0001/2004), conforme autorização de José Teófilo Oliveira (Secretário de Estado da Fazenda) em 09 de fevereiro de 2004 (fl. 74).

A Comissão Permanente de Licitação se reuniu por três vezes, nas datas de 19/02/2004 e 08/03/2004, para, respectivamente, abertura dos envelopes de habilitação (fls. 515/516), abertura da proposta comercial (fl. 535) e julgamento do Convite (fl. 538).

A documentação relativa à habilitação das licitantes encontra-se às fls. 119/514; sendo vislumbrado que não foi apresentado pela empresa Transmar Consultoria Ltda prova de regularidade com a Fazenda Estadual, em total desobediência ao disposto no inciso III do art. 29 da Lei n° 8.666/1993 e alínea “e” do item 5.1.2 do Convite n° 0001/2004.

¹ OF/SEFAZ/N° 503/2003, de 09 de dezembro de 2003.

² OF/DERTES/DG/N° 0801/2003, de 10 de dezembro de 2003.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

[...]

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; (grifo nosso)

Contudo, a empresa Transmar Consultoria Ltda, que deveria ter sido inabilitada, sagrou-se vencedora do certame ao apresentar proposta no valor de R\$ 138.000,00; sendo expostos, ainda, os valores de R\$ 138.800,00, pela empresa Alvarenga Arquitetos Associados Ltda, e de R\$ 86.500,00, pela LSX Engenharia Ltda.

Insta ressaltar que a empresa LSX Engenharia Ltda foi desclassificada por apresentar proposta com valor inexecutável, conforme art. 48, § 1º, alínea “b”, da Lei nº 8.666/1993, não se podendo concluir pela legalidade da medida, diante da inexistência de verificação pelo DERTES da compatibilidade do valor encontrado quando da coleta de preços.

Art. 48. Serão desclassificadas:

[...]

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecutáveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

[...]

b) valor orçado pela administração.

Foi publicado, no Diário Oficial, o Resultado de Habilitação, em 05 de março de 2004 (fl. 517), e o Resultado da Licitação, em 09 de março de 2004 (fl. 540).

Deste modo, em 25 de março de 2004, foi firmado o Contrato nº 008/2004 entre a SEFAZ, representada por José Teófilo Oliveira, e a empresa **TRANSMAR CONSULTORIA LTDA**, representada por José Carlos Guimarães, para a prestação de serviços de elaboração de projetos executivos, visando a construção do novo Posto Fiscal José do Carmo, pelo valor de **R\$ 138.000,00 (cento e trinta e oito mil reais)**, no prazo de 150 dias (fls. 549/568)³.

**I.2 – CONCORRÊNCIA Nº 011/2005 (CONTRATO Nº 04/2005 NO VALOR DE R\$ 15.050.378,00 + ADITIVOS NO VALOR DE R\$ 3.618.133,95)
(VALOR TOTAL PAGO R\$ 21.653.504,60)**

Já dos autos protocolizados sob o nº 29307201, de 11/01/2005, consta que em 10 de janeiro de 2005, Luiz Carlos Menegatti (Secretário de Estado da Fazenda – em exercício) informou a Eduardo Antônio Mannato Gimenes (Diretor Geral do DERTES) do encaminhamento⁴, ao Departamento, dos projetos executivos do novo Posto Fiscal José do Carmo, bem como do Orçamento Básico e do Cronograma Físico-Financeiro previsto para

³ Resumo do contrato publicado no Diário Oficial de 26 de março de 2004 (fl. 548).

⁴ Ofício/GABSEC/SEFAZ/Nº 323/04, de 15/09/2004



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

execução da obra; tendo, na ocasião, autorizado a iniciar os procedimentos para licitar a referida obra, justificando que a construção seria de fundamental importância para o planejamento fiscal da Secretaria da Fazenda (fl. 01)⁵.

Em 1º de fevereiro de 2005, o DERTES publicou no Diário Oficial o aviso de licitação da Concorrência Serv./Rod. nº 002/2005, objetivando a execução de obras e serviços de engenharia, compreendendo terraplanagem, pavimentação e drenagem – infraestrutura do Posto Fiscal José do Carmo (fl. 64); sendo, porém, publicado seu cancelamento em 07 de março de 2005 (fl. 109). Com objeto idêntico, o DERTES publicou, no Diário Oficial de 12 de abril de 2005, o aviso de licitação da Concorrência Serv./Rod. nº 011/2005.

Foi apresentada impugnação pela empresa CIMCOP S/A Engenharia e Construções em relação ao item 5, letra b.6.4 do Edital de Concorrência Serv./Rod. nº 11/2005 (fls. 188/194); decidindo o DERTES pela sua improcedência (fls. 196/199).

Assim, dispunha a exigência:

b.6.4) – Comprovação de disponibilidade de usina de asfalto, além da sua individualização, declaração de disponibilidade, licença de operação (LO) expedida pelo órgão competente – INSTITUTO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS – IEMA e/ou outra entidade ambiental competente, e os croquis de sua localização. A usina, por razões de ordem técnica, deverá, obrigatoriamente, estar situada em uma distância de, no máximo 180 km (cento e oitenta quilômetros) do centro geométrico das obras a serem realizadas.

Mantendo a exigência restritiva (item 5, letra b.6.4 do Edital de Concorrência Serv./Rod. nº 11/2005), a Comissão Permanente de Licitação se reuniu nas datas de 18/05/2005 e 01/06/2005 para, respectivamente, abertura dos envelopes de habilitação (fls. 240/verso) e continuação da fase habilitatória – “*conferência da documentação, objeto das diligências*” (fls. 286/291).

Frise-se que a empresa CIMCOB S/A Engenharia e Construções, na reunião ocorrida em 01/06/2005, manifestou-se no sentido de que somente a própria e a Construtora Terramaya teria cumprido a exigência constante no inciso V do art. 27 da Lei nº 8.666/93; assim, todas as demais empresas licitantes estariam inabilitadas.

Contudo, a Comissão entendeu, divergindo do posicionamento do Tribunal de Contas da União e da própria Lei nº 8.666/1993, “*que o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal é obrigação de todas as empresas, independentemente de apresentação de qualquer tipo de declaração, dizendo que irá cumprir tal dispositivo de Lei. Entendendo ainda que decaiu o direito...*”.

Insta ressaltar que 21 (vinte e uma) empresas se habilitaram e somente 4 (quatro) foram consideradas habilitadas: A. Madeira Indústria e Comércio Ltda, Engenharia e Construtora Araribóia Ltda, Construtora R. Monteiro e Construtora Ferfranco Ltda; concluindo-se que a exigência restritiva efetivamente afastou as empresas interessadas.

As empresas Tervap Pitanga Mineração e Pavimentação Ltda e Delta Construções S/A interpuseram recurso⁶, com base no art. 109, inciso I, alínea “a” da Lei nº

⁵ OF/GABSEC/SEFAZ/Nº009/2005, de 10 de janeiro de 2005.

⁶ Fls. 280/284 e 307/313, respectivamente.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

8.666/1993, em razão de suas inabilitações, pelo descumprimento do item 5, letra c.3; porém, foi negado provimento aos recursos⁷.

Ainda, a Comissão Permanente de Licitação se reuniu na data de 28 de junho de 2005 para abertura da proposta de preços (fls. 409/410), vencendo o certame a empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda que ofertou o menor valor – R\$ 15.050.378,00 (quinze milhões, cinquenta mil, trezentos e setenta e oito reais); havendo as demais empresas oferecido os valores de R\$ 15.455.311,52 – Construtora R. Monteiro Ltda, R\$ 15.091.595,98 – A. Madeira Indústria e Comércio Ltda, R\$ 15.292.109,87 – Construtora Ferfranco Ltda.

Destaca-se que não consta nos autos nenhum documento habilitatório das empresas participantes da concorrência.

Através da Resolução C.A. nº 0702/2005 foi homologado pelo Conselho de Administração do DERTES o Contrato de Empreitada Serv./Rod. nº 04/2005⁸.

Deste modo, em 13 de julho de 2005, foi firmado o Contrato de Empreitada Serv./Rod. nº 04/2005 entre o DERTES, representado pelo requerido Eduardo Antônio Mannato Gimenes, e a empresa **ENGENHARIA E CONSTRUTORA ARARIBÓIA LTDA**, representada pelo Sr. Wilmar dos Santos Barroso Filho, para a execução das obras e serviços de terraplanagem, pavimentação e drenagem na infraestrutura do novo Posto Fiscal José do Carmo pelo valor de **R\$ 15.050.378,00 (quinze milhões, cinquenta mil, trezentos e setenta e oito reais)** e pelo prazo de 18 meses (fls. 425/434)⁹.

Além disso, na fl. 459 constam 7 (sete) aditivos contratuais (processos 34808450/2007, 36703591/2007, 39356868/2007, 42205360/2008, 41325087/2008, 43404197/2008 e 43593054/2009) totalizando o montante de **R\$ 3.618.133,95 (três milhões, seiscentos e dezoito mil, cento e trinta e três reais e noventa e cinco centavos)**.

Para finalizar, as obras foram concluídas em 13/07/2009, e foram pagos à empresa **ENGENHARIA E CONSTRUTORA ARARIBÓIA LTDA**, até a medição final, o montante de **R\$ 21.653.504,60 (vinte e um milhões, seiscentos e cinquenta e três mil, quinhentos e quatro reais e sessenta centavos)** (fl. 460).

Registra-se que na data de **22 de junho de 2009, ainda na fase executória do Contrato nº 04/2005, Bruno Pessanha Negrís** (Secretário de Estado da Fazenda) encaminhou a Paulo César Hartung Gomes (Governador do Estado) **decreto, para assinatura, visando a extinção de alguns Postos Fiscais, dentre eles o Posto Fiscal José do Carmo, havendo a publicação do ato de extinção ocorrido no Diário Oficial de 24 de junho de 2009.**

I.3 – DISPENSA DE LICITAÇÃO (CONTRATO Nº 001/2007 NO VALOR DE R\$ 94.800,00)

Constam nos autos registrados sob o nº 33807680, de 16/05/2005, que a Comissão designada pela Portaria nº 07-R, de 09/02/2006, composta para propor medidas

⁷ Fls. 295/303 e 319/327.

⁸ Publicado no Diário Oficial de 13 de julho de 2005 (fl. 421).

⁹ Extrato do contrato publicado no Diário Oficial de 14 de julho de 2005 (fl. 455).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

para funcionalidade do novo Posto Fiscal José do Carmo, detectou algumas deficiências no projeto original¹⁰.

Assim, foi solicitado ao Luiz Carlos Menegatti (Subsecretário de Estado da Receita) que fosse *“procedida a alteração do projeto no que tange ao posicionamento da via de acesso e passagem dos veículos, pelo módulo de fiscalização do posto fiscal de saída, sentido Vitória/Rio, [...] a inclusão de via de retorno de veículo para a balança no posto fiscal de entrada, sentido Rio/Vitória*¹¹, bem como *“a construção de uma rotatória na saída norte do posto fiscal de entrada no Estado, para o posto fiscal de saída do Estado, atravessando a BR 101*¹²”, com as sinalizações correspondentes; havendo aquiescência do Subsecretário.

Foi acrescentado, ainda, às fls. 04/05, por Gilberto Vieira Rezende (Técnico Especializado) a *“necessidade de complementar a canalização do córrego que cruza a área de bota-fora, bem como ampliar a área de bota-fora situada à jusante do Posto Fiscal, para receber a terra proveniente do acidente geológico ocorrido. Além do que, há necessidade de revisão do projeto de talude para corrigir o problema ocorrido”*.

Foram juntadas no calhamaço as propostas apresentadas pelas empresas Transmar Construtora Ltda, Zardini Construtora Ltda e EMD – Consultoria em Engenharia (fls. 08/13).

Os autos foram encaminhados a Procuradoria Geral do Estado para análise da possibilidade de contratação direta, com fundamento no art. 25, inciso II c/c art. 13 da Lei nº 8.666/1993, no que foi apontada a necessidade de se deflagrar certame licitatório¹³. Contudo, diante do esclarecimento constante às fls. 80/81, a Procuradoria Geral do Estado concluiu pela possibilidade de contratação direta, mediante dispensa¹⁴.

Foi publicado no Diário Oficial, de 02 de fevereiro de 2007, a Dispensa de Licitação (fl. 122), com base na autorização de Luiz Carlos Menegatti (Secretário de Estado da Fazenda em exercício – fl. 111).

Deste modo, em 13 de fevereiro de 2007, foi firmado o Contrato nº 001/2007 entre a SEFAZ, representada por José Teófilo Oliveira, e a empresa **TRANSMAR CONSULTORIA LTDA**, representada por José Carlos Guimarães, para a revisão e a alteração dos projetos executivos de terraplanagem, pavimentação e drenagem do Posto Fiscal José do Carmo, pelo valor de **R\$ 94.800,00 (noventa e quatro mil e oitocentos reais)** e pelo prazo de 60 dias (fls. 143/157)¹⁵.

I.4 – CONCORRÊNCIA Nº 030/2009 (CONTRATO Nº 031/2009 NO VALOR DE R\$ 2.906.468,43)

Verifica-se no processo registrado sob o nº 44096755, de 06/02/2009, o encaminhamento ao Diretor Geral do DER-ES da planilha dos quantitativos dos serviços necessários a serem licitados para término das obras do Posto Fiscal José do Carmo¹⁶.

¹⁰ COMUNICAÇÃO INTERNA Nº 012/GAB/GEFIS, de 27 de abril de 2006, e COMUNICAÇÃO INTERNA Nº 014/GAB/GEFIS, de 12 de maio de 2006.

¹¹ Fl. 01 do processo 33628122.

¹² Fl. 01 do processo 33807680.

¹³ Parecer nº 1828/2006 (fls. 41/48), devidamente aprovado às fls. 77 e 79.

¹⁴ Parecer nº 2358/2006 (fls. 83/86), devidamente aprovado às fls. 88 e 90.

¹⁵ Resumo do contrato publicado no Diário Oficial de 16 de fevereiro de 2007 (fl. 159).

¹⁶ CI/SRO-2/DER-ES/Nº 025/2009, de 06 de fevereiro de 2009.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Destaca-se que, na data de **22 de junho de 2009**, ainda fase executória do Contrato nº 04/2005, **Bruno Pessanha Negris** (Secretário de Estado da Fazenda) encaminhou a **Paulo César Hartung Gomes** (Governador do Estado) **decreto, para assinatura, visando extinguir alguns Postos Fiscais, dentre eles o Posto Fiscal José do Carmo, justificando a medida "devido aos exemplos tangíveis dos avanços tecnológicos implementados pela SEFAZ, com a ampliação dos serviços disponibilizados pela Agência Virtual, que vem tomando espaço, a cada dia, com os atendimentos on-line, proporcionando maior facilidade e economia nos atendimentos";** havendo publicação no Diário Oficial de 24 de junho de 2009, com efeitos a partir de 01 de setembro de 2009.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA

EMI N.º 073/SEFAZ

FS. Nº 01 1/ (RUBR)

046

Vitória-ES, 22 de junho de 2009.

Excelentíssimo Senhor Governador,

SF / 04681 / 2009

Temos a honra de submeter à elevada apreciação de Vossa Excelência o incluso decreto que dispõe sobre a extinção dos seguintes Postos Fiscais:

- Zito Pinel, Eber Teixeira de Figueiredo e José do Carmo - circunscritos à GEFAZ-Sul;
- Amarílio Lunz - circunscrito à GEFAZ-NE;
- Aeroporto - circunscrito à GEFAZ-M, todos pertencentes à Secretaria de Estado da Fazenda, conforme cronograma do anexo único que integra a referida minuta de decreto.

Tal medida se justifica devido aos exemplos tangíveis dos avanços tecnológicos implementados pela SEFAZ, com a ampliação dos serviços disponibilizados pela Agência Virtual, que vem tomando espaço, a cada dia, com os atendimentos *on-line*, proporcionando maior facilidade e economia nos atendimentos.

Convém ressaltar que a complexidade e dimensões que vem tomando a Administração Pública Fazendária, modernizando os instrumentos de fiscalização e controle, é fundamental que o sistema seja fortalecido por meio de modernização de gestão fiscal que contraponha ao caráter estático da fiscalização de postos fiscais.

Av. Jerônimo Monteiro, 96, Ed. Aureliano Hoffmann, Centro, Vitória/ES - CEP 29.010-002 - CEC 27.080.571/0001.30
Telefone: (27) 3331-1350 - FAX: (27) 3331-1282 - Site: www.sefaz.es.gov.br



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA

15. N.º 12 (RUBRICA)

di
m

047

Há que se registrar que a adoção de tal medida, além de resultar em uma economia considerável com gastos de manutenção, possibilitará reforçar os quadros das equipes que atuam nas diversas áreas da fiscalização, com o remanejamento dos servidores que prestam serviços nas unidades fiscais a serem extintas.

Face às vantagens e efeitos altamente positivos que decorrerão da medida proposta, encarecemos a Vossa Excelência a assinatura do presente decreto.

Respeitosamente

BRUNO PESSANHA NEGRIS
Secretário de Estado da Fazenda em Exercício

Av. Jerônimo Monteiro, 96, Ed. Aureliano Hoffmann, Centro, Vitória/ES - CEP 29.010-002 - CGC 27.980.571/0001-30
Telefone: (27) 3331-1350 - FAX: (27) 3331-1282 - Site: www.sefaz.es.gov.br



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PUBLICADO
Em 24/06/09

FS. 402 V
(RUBRICA)

05
m 13

048

DECRETO N.º 2281 -R, DE 23 DE junho DE 2009.

Dispõe sobre extinção de Postos Fiscais da Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no uso das atribuições legais que lhe confere o artigo 91, incisos III e V, alíneas "a" e "b" da Constituição Estadual, incluídas pela Emenda Constitucional n.º 46/03, combinado com a Lei Complementar n.º 140, de 15 de janeiro de 1999 e Lei Complementar n.º 175, de 9 de fevereiro de 2000.

DECRETA:

Art. 1º Ficam extintos os Postos Fiscais da Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ constante do Anexo Único, que integra o presente decreto.

§ 1º A extinção a que se refere o *caput* deste artigo obedecerá ao cronograma estabelecido no Anexo Único.

§ 2º Fica autorizado o Secretário de Estado da Fazenda, mediante ato próprio, a antecipar a data de extinção, a que se refere o parágrafo anterior.

Art. 2º Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio Anchieta, em Vitória, 23 de junho de 2009,
188º da Independência, 121º da República e 475º do Início da Colonização do Solo
Espírito-Santense.

PAULO CESAR HARTUNG GOMES
Governador do Estado



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Fs. Nº 09
(RUBRI)

06
1A

043

ANEXO ÚNICO

Cronograma de extinção dos Postos Fiscais, a que se refere o § 1º do Art. 1º, do Decreto nº

CRONOGRAMA DE EXTINÇÃO DOS POSTOS FISCAIS DA SEFAZ		
POSTO FISCAL	SUBORDINAÇÃO	DATA
Zito Pinel	GEFAZ-S	1º de julho de 2009
Aeroporto	GEFAZ-M	1º de julho de 2009
Amarílio Lunz	GEFAZ-NE	1º de agosto de 2009
Eber Teixeira de Figueiredo	GEFAZ-S	1º de agosto de 2009
José do Carmo	GEFAZ-S	1º de setembro de 2009

Necessário frisar que até a extinção do Posto Fiscal de José do Carmo – **1º de setembro de 2009** – o Estado do Espírito Santo já havia despendido, inutilmente, o montante de **R\$ 22.246.340,79 (vinte e dois milhões, duzentos e quarenta e seis mil, trezentos e quarenta reais e setenta e nove centavos)**, referentes a pagamentos efetuados às empresas Transmar Consultoria Ltda (R\$ 232.800,00) e Engenharia e Construtora Araribóia Ltda (R\$ 21.653.504,60), relativos à desapropriação amigável de três terrenos (R\$ 360.036,19); configurando a prática de conduta antieconômica.

Todavia, desprezando o desperdício já avertado e o conteúdo do Decreto nº 2.281-R, de 23 de junho de 2009, Eduardo Antônio Mannato Gimenes (Diretor Geral do DER-ES), em 24 de junho de 2009, solicitou a Bruno Pessanha Negrís (Secretário de Estado da Fazenda), visando concluir os serviços de terraplanagem, pavimentação e drenagem na infraestrutura do Posto Fiscal José do Carmo, que fosse informado o Programa de Trabalho por onde correria a despesa no exercício financeiro de 2009¹⁷ (fl. 38). O pedido foi reiterado em 15 de julho de 2009¹⁸ (fl. 39).

Em resposta, datada de 25 de agosto de 2009, **Bruno Pessanha Negrís** (Secretário de Estado da Fazenda), o mesmo que encaminhou ao Governador do Estado o decreto que extinguiu o Posto Fiscal José do Carmo, autorizou o DER, na pessoa de Eduardo Antônio Mannato Gimenes, providências no sentido de prosseguir com a licitação

¹⁷ OF/DER/DG/Nº 0620/2009, de 24 de junho de 2009.

¹⁸ OF/DER/DG/Nº 0684/2009, de 15 de julho de 2009.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

para a conclusão dos serviços de terraplanagem, pavimentação e drenagem de infraestrutura do Posto Fiscal José do Carmo, informando, ainda, a reserva orçamentária 2009ND01144 (fl. 56).



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA

000056

OF. GAB/SEFAZ N° 235/2009

Vitória, 25 de agosto de 2009.

Senhor Diretor,

Em atenção ao OF/DER/DG/N.º 0684/2009 constante no processo de n.º 46116346, **AUTORIZAMOS** a esse Departamento providências no sentido de prosseguir com a licitação para a conclusão dos serviços de terraplanagem, pavimentação e drenagem de infraestrutura do Posto Fiscal José do Carmo (BR-101/Sul).

Informamos que a reserva orçamentária é **2009ND01144** (cópia anexa).

Solicitamos encaminhar as cópias do processo de n.º 45775370 (indicado na cópia da mensagem eletrônica do DER) e do contrato que vier a ser celebrado com o vencedor da licitação para que o processo citado na inicial seja documentado.

Sem mais para o momento, renovamos os nossos votos de consideração e de apreço.


BRUNO PESSANHA NEGRIS
Secretário de Estado da Fazenda

Ilmo. Sr.
Eduardo Antônio Mannato Gímenes
Diretor Geral do Departamento de Estradas e Rodagem do ES - DER
NESTA

Av. Jerônimo Monteiro, 96, Ed. Aureliano Hoffmann, Centro, Vitória/ES – CEP 29.010-002
Telefone: (27) 3380-3988 – FAX: (27) 3380-3963 – Site: www.sefaz.es.gov.br



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Em 03 de setembro de 2009, dois dias após a extinção do Posto Fiscal, o DER publicou no Diário Oficial o aviso de licitação da Concorrência nº 030/2009, objetivando a contratação de empresa para conclusão das obras do Posto Fiscal José do Carmo, contemplando serviços de terraplanagem, pavimentação, tratamento de taludes e obras de arte correntes e drenagem (fl. 60).

Assim como constou no Edital de Concorrência Serv./Rod. nº 11/2005, o presente Edital apresentou cláusula restritiva no item 5, letra b.9:

b.9) – A Empresa deverá comprovar a disponibilidade de usina de asfalto, com capacidade de produção de 60ton/hora, com Licença de Operação (LO) em vigor na data de entrega das propostas e ao longo do período de execução contratual, expedida pelo órgão competente – INSTITUTO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS – IEMA e/ou outra entidade ambiental competente, e os croquis de sua localização. A usina, por razões de ordem técnica, deverá, obrigatoriamente, estar situada em uma distância de, no máximo 150 km (cento e cinquenta quilômetros) do centro geométrico das obras a serem realizadas.

Mantendo a exigência restritiva (item 5, letra b.9 do Edital de Concorrência nº 030/2009), a Comissão Permanente de Licitação, composta por Tereza Maria Sepulcri Netto Casotti (presidente), Maytê Cardoso Aguiar, Rosely Maria Salvador e Tereza Cristina Martins Barcellos (membros), se reuniu na data de 09/10/2009 para abertura dos envelopes de habilitação e da proposta comercial (fls. 281/282).

Insta ressaltar que 28 (vinte e oito) empresas retiraram o edital (fls. 125/188 e 277/283) e somente 2 (duas) empresas entregaram os envelopes – Engenharia e Construtora Araribóia Ltda e Cheim Transportes Ltda; concluindo-se que a exigência restritiva efetivamente afastou as empresas interessadas.

Além disso, a documentação relativa à habilitação da empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda encontra-se às fls. 287/396; sendo vislumbrado que não foi apresentado pela empresa Certidão Negativa de Débito perante o Instituto Nacional de Seguridade Social, em total desobediência ao disposto no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8.666/1993 e na letra “d.2.5” do item 5 do Edital de Concorrência nº 030/2009.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

[...]

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei; (grifo nosso)

Contudo, a empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda, que deveria ter sido inabilitada, venceu o certame ao apresentar proposta no valor de R\$ 2.906.468,43 (homologação publicada no Diário Oficial de 20 de outubro de 2009 (fl. 462); sendo proposto, ainda, o valor de R\$ 3.059.261,09 pela empresa Cheim Transportes S.A..

Através da Resolução C.A. nº 0455/2009 foi homologado pelo Conselho de Administração do DERTES o Contrato de Empreitada nº 031/2009¹⁹, que trata de conclusão das obras do extinto Posto Fiscal.

Assim, em 23 de outubro de 2009, foi firmado o Contrato de Empreitada nº 031/2009 entre o DER, representado por Eduardo Antônio Mannato Gimenes, e a empresa

¹⁹ Publicado no Diário Oficial de 21 de dezembro de 2009 (fl. 488).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

ENGENHARIA E CONSTRUTORA ARARIBÓIA LTDA, representada pelo Sr. Wilmar dos Santos Barroso Filho, para a conclusão das obras do Posto Fiscal José do Carmo (**extinto em 01 de setembro de 2009**), contemplando serviços de terraplanagem, pavimentação, tratamento de taludes e obras de arte correntes e drenagem pelo valor de **R\$ 2.906.468,43 (dois milhões, novecentos e seis mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e três centavos)** e pelo prazo de 91 dias (fls. 466/481)²⁰.

Ainda, dos processos registrados sob os n.ºs 47398744, 47668318 e 48066753 constam, respectivamente, a 1ª Medição Provisória (R\$ 256.566,02), a 2ª Medição Provisória (R\$ 2.103.139,91) e Medição Final (R\$ 542.629,70).

II – DO DIREITO

Abala o sentimento de qualquer cidadão o desleixo com os recursos públicos que envolve a tormentosa questão, chegando a causar repulsa.

Deste modo, gritante a má-fé dos responsáveis por este exorbitante desperdício de dinheiro público, demonstrando que tratam o dinheiro público como se fosse coisa de ninguém, ou talvez coisa deles próprios, já que o utilizam de forma despropositada, desprezando a escassez de recursos públicos para prestação de tantos outros serviços públicos (saúde, educação, saneamento etc).

Vislumbra-se no inciso XIV do art. 1º da Lei Complementar nº 621/2012 que compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo aplicar aos responsáveis, na hipótese de despesa ilegítima ou antieconômica, as sanções previstas em lei.

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecido nesta Lei Complementar, compete:

[...]

XIV – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, bem como na hipótese de **despesa ilegítima ou antieconômica**, as sanções previstas em lei; (grifo nosso)

Assim, as graves ilegalidades perpetradas são suficientes para caracterizar ato de gestão antieconômica que ofende os princípios constitucionais da moralidade, da eficiência e supremacia do interesse público; ressaltando a configuração, também, de ato de gestão ilegítima, em afronta ao princípio da legalidade, as condutas praticadas após a extinção do Posto Fiscal.

Não bastasse isso, comprovado está **o verdadeiro prejuízo causado ao patrimônio público**, uma vez que o dispêndio de quantia superior a 25 milhões de reais, em verbas públicas, não reverteu em qualquer proveito para a sociedade, ante a constatação da ineficiência/inutilidade da obra.

De tal modo, observa-se que as condutas ora analisadas excedem a mera falha administrativa, tratando-se de hipótese clara de **ato de improbidade administrativa** que causa lesão ao erário, decorrente de ato ilegítimo e antieconômico, ensejando em perda patrimonial significativa, em vista de aplicação de recursos públicos em obra inútil.

²⁰ Extrato do contrato publicado no Diário Oficial de 26 de outubro de 2009 (fl. 486).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Não menos graves são os indicativos de irregularidades aventados nos procedimentos administrativos licitatórios, já finalizados, que conduziram, indevidamente, à contratação das empresas **TRANSMAR CONSULTORIA LTDA** e **ENGENHARIA E CONSTRUTORA ARARIBÓIA LTDA**, conforme pode ser visualizado abaixo:

II.1 – AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À REGULARIDADE FISCAL NO CONVITE Nº 0001/2004 E NA CONCORRÊNCIA Nº 030/2009:

Em apreciação às documentações que compõe os autos registrados sob o nº 26547040, que se refere ao Convite nº 0001/2004, mais especificamente na documentação habilitatória entregue pelas empresas licitantes (fls. 119/514), restou identificado a não apresentação pela empresa Transmar Consultoria Ltda de prova de regularidade com a Fazenda Estadual, em total desobediência ao disposto no inciso III do art. 29 da Lei nº 8.666/1993 e alínea “e” do item 5.1.2 do Edital de Convite nº 0001/2004.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

[...]

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; (grifo nosso)

Contudo, a empresa Transmar Consultoria Ltda, que deveria ter sido inabilitada, sagrou-se vencedora do certame ao apresentar proposta no valor de R\$ 138.000,00; sendo expostos, ainda, os valores de R\$ 138.800,00, pela empresa Alvarenga Arquitetos Associados Ltda, e de R\$ 86.500,00, pela LSX Engenharia Ltda.

Destaca-se que, sendo vencedora neste certame, a empresa foi novamente contratada, em 2007, por meio de dispensa de licitação (Contrato nº 001/2007 no valor de R\$ 94.800,00).

De igual modo, no processo protocolizado sob o nº 44096755, que trata da Concorrência nº 030/2009, foi observada, dentre as documentações relativas à habilitação da empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda (fls. 287/396), a não apresentação pela empresa de Certidão Negativa de Débito perante o Instituto Nacional de Seguridade Social, em total desobediência ao disposto no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8.666/1993 e na letra “d.2.5” do item 5 do Edital de Concorrência nº 030/2009.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

[...]

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei; (grifo nosso)

Porém, a empresa Engenharia e Construtora Araribóia Ltda, que deveria ter sido inabilitada, venceu o certame ao apresentar proposta no valor de R\$ 2.906.468,43 (homologação publicada no Diário Oficial de 20 de outubro de 2009 (fl. 462)); sendo proposto, ainda, o valor de R\$ 3.059.261,09 pela empresa Cheim Transportes S.A..



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Deste modo, houve descumprimento impiedoso das previsões constantes no art. 41 e seu § 4º, bem como no art. 43, incisos I e II, todos da Lei nº 8.666/1993.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

Urge mencionar que o Tribunal de Contas da União entende pela imprescindibilidade do cumprimento das disposições insertas no art. 29, incisos III e IV da Lei nº 8.666/1993.

Observe a exigência de comprovante de regularidade com o INSS e o FGTS de todos aqueles que contratam com o poder público, inclusive nas contratações realizadas mediante convite, dispensa ou inexigibilidade de licitação, mesmo quando se tratar de compras para pronta entrega, nos termos do disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal e entendimento firmado pelo TCU na Decisão no 705/1994.

Acórdão 2575/2009 Plenário

Exija a apresentação da documentação relativa à regularidade fiscal em todas as modalidade de licitação para contratação de obras, serviços ou fornecimento de bens, bem assim nas contratações com dispensa ou inexigibilidade de licitação, em observância ao disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, c/c os arts. 29, incisos I a IV, e 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1768/2008 Primeira Câmara

Dispense estrito cumprimento ao disposto no art. 29, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/1993, somente contratando fornecedores que estejam com as certidões de regularidade fiscal atualizadas.

Acórdão 88/2008 Plenário

O Tribunal de Contas da União firmou entendimento no sentido de que é obrigatória a exigência da documentação relativa a regularidade com a Seguridade Social:

- nas licitações públicas, de qualquer modalidade, inclusive dispensa e inexigibilidade, para contratar obras, serviços ou fornecimento, ainda que para pronta entrega;
- na assinatura dos contratos;
- a cada pagamento efetivado pela administração, inclusive nos contratos de execução continuada ou parcelada.

Decisão 705/1994 Plenário

Nas concorrências, do mesmo modo que nas tomadas de preços para contratação de obra, serviço ou fornecimento de bens, deve ser exigida obrigatoriamente também a comprovação de que trata o inciso III do art. 29 da Lei nº 8.666/1993 a par daquela a que se refere o inciso IV desse mesmo dispositivo legal.

Decisão 705/1994 Plenário

Deste modo, evidenciada está a ilegalidade praticada, resultando, assim, nas contratações indevidas de nºs 008/2004, 001/2007 e 030/2009, e constituindo, deste modo, ato ímprobo que atenta contra os princípios da administração pública, por violar os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (art. 11 da Lei nº 8.429/1992).



II.2 – EXIGENCIA RESTRITIVA NA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DOS EDITAIS DE CONCORRÊNCIA Nº 011/2005 E 030/2009:

Depreende da leitura do item 5 dos Editais de Concorrência nºs 011/2005 (processo nº 29307201) e 030/2009 (processo nº 44096755) a presença de exigência restritiva à competitividade do certame, visto que a redação, além de cobrar prévia disponibilidade de usina de asfalto dos participantes e apresentação dos croquis de sua localização, determina que ela esteja instalada a distância máxima de 180/150 Km do centro geométrico das obras a serem realizadas.

Edital de Concorrência Serv./Rod. nº 11/2005

[...]

5 [...]

b.6.4) – Comprovação de disponibilidade de usina de asfalto, além da sua individualização, declaração de disponibilidade, licença de operação (LO) expedida pelo órgão competente – INSTITUTO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS – IEMA e/ou outra entidade ambiental competente, e os croquis de sua localização. A usina, por razões de ordem técnica, deverá, obrigatoriamente, estar situada em uma distância de, no máximo 180 km (cento e oitenta quilômetros) do centro geométrico das obras a serem realizadas.

Edital de Concorrência nº 30/2209

[...]

5 [...]

b.9) – A Empresa deverá comprovar a disponibilidade de usina de asfalto, com capacidade de produção de 60ton/hora, com Licença de Operação (LO) em vigor na data de entrega das propostas e ao longo do período de execução contratual, expedida pelo órgão competente – INSTITUTO ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS – IEMA e/ou outra entidade ambiental competente, e os croquis de sua localização. A usina, por razões de ordem técnica, deverá, obrigatoriamente, estar situada em uma distância de, no máximo 150 km (cento e cinquenta quilômetros) do centro geométrico das obras a serem realizadas.

O § 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993 previu que exigências de comprovação de propriedade só serão devidas pelo vencedor do certame da licitação. Dos proponentes poder-se-á exigir tão somente declaração de disponibilidade dos equipamentos ou de que a empresa reúna condições de apresentá-los no momento oportuno.

Art. 30 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

§ 6º - As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da **declaração formal da sua disponibilidade**, sob as penas cabíveis, **vedada as exigências de propriedade e de localização prévia**.

Nessa trilha, consolidada jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

3 – A Lei 8.666/93, na seção que trata da habilitação dos licitantes interessados, **veda exigências relativas à propriedade e localização prévia de instalações**, máquinas, equipamentos e pessoal técnico (art.30, §6º). O fundamento dessa vedação repousa nos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

princípios da isonomia e da impessoalidade. (REsp nº 622.717/RJ, 1ª T., rel. Min Denise Arruda, j. em 5.09.2006, DJ de 5.10.2006).

Restringe o caráter competitivo do certame a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina, ainda mais quando e fixado limite máximo de distância para sua instalação. (Acórdão 800/2008 Plenário – Sumário). (grifos nossos)

Ademais, a disponibilidade de uso deve ser comprovada com uma simples declaração, que nada se relaciona com apresentação de croquis de localização, senão vejamos:

Representação. **Exigência de apresentação de croqui da localização.** “(...) ponto do edital que merece atenção é a exigência da apresentação de croqui da localização [prévia] das instalações de apoio à execução dos serviços (...). **Essa exigência é vedada pelo § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93.** Na realidade, o que interessa para a Administração é o fato de a empresa ter suas instalações disponíveis para a utilização na hora de executar o objeto da licitação, razão pela qual esta exigência compromete, restringe e frustra o caráter competitivo do procedimento licitatório”. (Representação n.º 713737. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 08/08/2006) (grifos nossos)

Além disso, com relação à distância máxima de 180/150 Km do centro geométrico das obras a serem realizadas, há flagrante irregularidade na exigência, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU):

Vê-se que, além da imposição de a licitante dispor de usina, ou de apresentar declaração de terceiros detentores de tal maquinário asfáltico, a Prefeitura de (...) ordenou ainda que a usina estivesse instalada no limite de 70 km de sua sede.

Nada obstante as razões consignadas pela unidade técnica, entendo, consentâneo com a deliberação mais recente, que exigências da espécie, na situação em exame, **comprometem a competitividade do certame licitatório, infringindo, por conseguinte, as disposições contidas nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 6º, da Lei nº. 8.666/1993.**” (Acórdão nº 800/2008, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira) (grifos nossos).

4. A restrição editalícia (exigência de disponibilidade de usina de asfalto localizada no raio de até 80 km do centro geométrico da obra) é manifestamente ilegal porque frustra o caráter competitivo do certame, ou seja, restringe a disputa às empresas situadas nas mediações da obra. (REsp nº 622.717/RJ, 1ª T., rel. Min Denise Arruda, j. em 5.09.2006, DJ de 5.10.2006) (grifos nossos).

Necessário ressaltar que na Concorrência nº 11/2005 21 (vinte e uma) empresas se habilitaram e somente 4 (quatro) foram consideradas habilitadas (A. Madeira Indústria e Comércio Ltda, Engenharia e Construtora Araribóia Ltda, Construtora R. Monteiro e Construtora Ferfranco Ltda), e na Concorrência nº 30/2009 28 (vinte e oito) empresas retiraram o edital (fls. 125/188 e 277/283) e somente 2 (duas) empresas entregaram os envelopes (Engenharia e Construtora Araribóia Ltda e Cheim Transportes Ltda); concluindo-se, assim, que a exigência restritiva efetivamente afastou as empresas interessadas.

A par disso, pertinente constar que o Tribunal de Contas da União considera irregularidade grave a existência de cláusulas restritivas no edital de licitação.

O TCU considerou irregularidades graves na execução de obras:

- adoção de tipo de licitação não previsto em lei;
- **existência de cláusulas restritivas no edital de licitação;**
- indisponibilidade de projeto básico aprovado pela autoridade competente;
- falta de justificativa técnica para o dimensionamento dos quantitativos de serviços;
- ausência de detalhamento dos custos de mobilização e desmobilização das obras;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

- não apresentação da composição analítica do BDI e dos custos diretos praticados pelas contratadas;
 - imprecisão na definição do critério de reajuste dos preços contratados;
 - falta de indicação, no edital de licitação, do cronograma de desembolso máximo.
- Acórdão 4430/2009 Primeira Câmara** (grifo nosso)

Especificamente quanto à exigência editalícia análoga, este Tribunal de Contas, através do Acórdão TC-090/2013, de Relatoria da Conselheira em Substituição Márcia Jaccoud Freitas, firmou o seguinte precedente:

REPRESENTAÇÃO - PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO - EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA - EXECUÇÃO DE OBRAS DE RECUPERAÇÃO DAS VIAS URBANAS DE MUNICÍPIO - INCLUSÃO DE FORNECIMENTO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS - REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO - 1) PROCEDÊNCIA - 2) DECLARAR ILEGALIDADE DE ITEM RELATIVO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO EDITAL - 3) DETERMINAÇÕES - 4) DAR CIÊNCIA - 5) AUTORIZAÇÃO DE PRORROGAÇÃO CONTRATUAL.

[...]

1) Exigência restritiva na qualificação técnica – letra k do item 4.4.4 do Edital ITEM 4.4.4:

K) Comprovação de que a empresa terá disponível para a execução dos serviços previstos neste Edital, Usina de Asfalto para produção de Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ), com capacidade mínima de 60 t/h, com a devida Licença Ambiental para Operação fornecida pelo IEMA e em vigor na data da apresentação da proposta, **instalada a uma distância máxima de 60 km do município de Vila Velha, ES**, local de execução dos serviços, para que permita o transporte do CBUQ até o local de sua aplicação mantendo as condições físicas e técnicas exigíveis para utilização da massa asfáltica, **mediante apresentação de croquis de sua localização** e indicação da distância ao trecho em licitação para eventual comprovação, **do respectivo documento de propriedade, se for própria, ou do documento de propriedade acompanhado de cópia autenticada do Contrato de Arrendamento ou Locação, se for alugada de terceiros**, e um Termo de Compromisso assinado pelo proprietário da usina em que a empresa proprietária da Usina se comprometa em fornecer o CBQU para as obras aqui licitadas, em quantidades e horários que atendam às necessidades da obra no tempo previsto para sua execução, de modo a ser atendido o cronograma físico-financeiro estipulado.

[...]

ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia dezanove de março de dois mil e treze, à unanimidade, nos termos do voto da Relatora, Conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas:

1. Conhecer da presente representação em face da Prefeitura Municipal de Vila Velha para, no mérito, julgá-la procedente, sob a responsabilidade dos Srs. Neucimar Ferreira Fraga, Prefeito Municipal, Alberto Jorge de Matos, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e Marcos Antônio Rodrigues, Secretário Municipal de Obras, todos referentes ao exercício de 2011.

2. Declarar a **nulidade do item 4.4.4, letra K**, relativo à qualificação técnica, do edital da Concorrência Pública 13/2011.

3. Determinar ao Executivo Municipal que:

3.1. Adote imediatamente providências para deflagrar novo procedimento licitatório visando à contratação de empresa para o fornecimento do objeto licitado na Concorrência n.º 13/2011;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

3.2. Excepcionalmente, dê continuidade ao Contrato n.º 071/2012, abstendo-se, contudo, de prorrogá-lo em qualquer hipótese; **(Alterado pelo voto da Relatora proferido na Sessão do dia 19 de março de 2013)**

3.3. Tão logo seja adjudicado o objeto da nova licitação ao vencedor do certame, suste a execução do Contrato n.º 071/2012, celebrado com a empresa PELICANO CONSTRUÇÕES LTDA, sob pena de aplicação de multa aos responsáveis;

3.3. Observe a obrigatoriedade de justificativa para a escolha de índices de qualificação econômica nos próximos editais de licitação.

4. Dar ciência à empresa representante desta decisão e à área técnica competente para acompanhamento da execução das determinações acima.

5. Autorizar a prorrogação do contrato 071/2012 pelo prazo necessário à conclusão do procedimento licitatório iniciado em cumprimento às determinações do Acórdão TC 068/2013, observando contudo, o prazo máximo de 6 (seis) meses.

Ainda, necessário trazer à baila que constitui crime frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação (art. 90 da Lei n.º 8.666/1993).

Por fim, cabe destacar que o ato praticado constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, por violar os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (art. 11 da Lei n.º 8.429/1992).

II.3 – DISPENSA, PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, DO CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO INCISO V DO ART. 27 DA LEI N.º 8.666/1993 NA CONCORRÊNCIA N.º 011/2005:

Conforme se observa das documentações constantes no processo registrado sob o n.º 29307201, que se refere a Concorrência n.º 011/2005, houve dispensa expressa pela Comissão de Licitação do cumprimento do disposto no inciso V do art. 27 da Lei n.º 8.666/1993, por ocasião da reunião ocorrida em 01/06/2005.

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

[...]

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Detalhando o fato, no dia 01/06/2005, a Comissão de Licitação se reuniu para conferência da documentação habilitatória, objeto de diligências, tendo, na ocasião, a empresa CIMCOB S/A Engenharia e Construções se manifestado no sentido de que somente a própria e a Construtora Terramaya teria cumprido a exigência constante no inciso V do art. 27 da Lei n.º 8.666/1993; assim, todas as demais empresas licitantes estariam inabilitadas.

Contudo, a Comissão entendeu e constou na ata “*que o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal é obrigação de todas as empresas, independentemente de apresentação de qualquer tipo de declaração, dizendo que irá cumprir tal dispositivo de Lei. Entendendo ainda que decaiu o direito...*”.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas
Gabinete do Procurador Luciano Vieira

Assim, patente a ilegalidade praticada, em total divergência com o posicionamento do Tribunal de Contas da União e da própria Lei nº 8.666/1993.

Exija, nos procedimentos licitatórios, a apresentação de declaração de não utilização de mão-de-obra infantil, em atendimento as disposições do art. 27, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, acrescido pela Lei nº 9.854/1999.

Acórdão 1955/2006 Primeira Câmara

Necessário, relembrar que a conduta ilegal praticada tornou possível a manutenção de empresas inabilitadas no certame, inclusive logrando êxito, uma delas; sendo, deste modo, caracterizado o ato ímprobo previsto no art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

Primordial, contudo, por fim, ressaltar, na espécie, a inoccorrência da prescrição punitiva, haja vista tratar-se de um conjunto de procedimentos, eivados de nulidades, que redundaram em contratações ilegais, ilegítimas e antieconômicas, **das quais resultou ao erário estadual dano injustificado** no montante de **R\$ 25.152.809,22** (vinte e cinco milhões, cento e cinquenta e dois mil, oitocentos e nove reais e vinte e dois centavos), conforme amplamente demonstrado nessa peça exordial.

III - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o **Ministério Público de Contas**:

1 – o conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do artigo 99, § 1º, VI, da LC nº. 621/12, determinando-se a apuração dos fatos de forma exaustiva, bem assim a quantificação e atualização do dano causado, imputando-se, ao fim, débito aos responsáveis, sem prejuízo de aplicação das demais penalidades previstas em lei;

2 – Requer, ainda, a produção das seguintes provas:

2.1 - oficiar a Secretaria de Estado da Fazenda para fazer juntar cópias reprográficas do processo relativo à desapropriação de três (03) áreas para construção do Posto Fiscal José do Carmo;

2.2 - oficiar ao Departamento de Estradas e Rodagens para fazer juntar cópias reprográficas dos documentos habilitatórios apresentados pelas empresas licitantes na Concorrência nº 011/2005; dos processos 34808450/2007, 36703591/2007, 39356868/2007, 42205360/2008, 41325087/2008, 43404197/2008 e 43593054/2009, que se referem aos aditivos do Contrato nº 04/2005; e dos processos relacionados a execução do contrato nº 04/2005.

Vitória, 2 de dezembro de 2013.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR DE CONTAS