



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR DO PROCESSO TC Nº.
10140/2013**

Interessado: CONSTRUTORA TERRABRASIL LTDA

Assunto: REPRESENTAÇÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, II, da Lei Complementar nº. 451/2008, manifesta-se nos seguintes termos.

Trata-se de representação¹, aviada pela empresa **CONSTRUTORA TERRABRASIL LTDA**, comunicando irregularidades praticadas pelo **MUNICÍPIO DE VIANA**, mais especificamente quanto ao descumprimento da ordem cronológica dos pagamentos.

Consta dos autos (i) a **Manifestação Técnica Preliminar – MTP 22/2014**², que opinou pelo indeferimento da medida cautelar, visto não ter vislumbrado nos autos a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* que justificasse a sua concessão; (ii) a **Manifestação Técnica Preliminar – MTP 25/2014**³, que confirmou a sugestão de indeferimento da medida cautelar, indicou o descumprimento da ordem cronológica das datas das exigibilidades, em contrariedade ao que determina o art. 5º da Lei de Licitações e sugeriu a tramitação dos autos sob o rito ordinário; e, (iii) a **Manifestação Técnica Preliminar – MTP 29/2014**⁴, que ao analisar novos documentos juntados pela empresa representante, às fls. 488/576, corroborou as propostas de encaminhamento aduzidas nas manifestações anteriores.

¹ Conforme despacho de Fl. 476.

² Fls. 478/482.

³ Fls. 484/485.

⁴ Fls. 579/581.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

Verifica-se ainda a **Decisão Monocrática Preliminar – DECM 61/2014**⁵, ratificada pela **Decisão TC 0010/2014 – Plenário**⁶, que acolheu as sugestões trazidas pelas Manifestações Técnicas Preliminares, determinando: I) o Indeferimento da medida cautelar; II) a Notificação da representada para apresentação de informações e documentos que julgasse necessários acerca do teor da representação; III) a Ciência da representante do teor da decisão; e, IV) seja Determinada a tramitação do feito sob o rito ordinário.

Cumpridos os atos processuais de notificação, o Prefeito Municipal, Sr. GILSON DANIEL BATISTA, apresentou esclarecimentos e documentos de fls. 592/603.

Às fls. 610/619 consta a **Instrução Técnica Inicial – ITI 182/2014**, nos termos da qual foi citado o responsável para apresentar justificativas, conforme determinação exarada na **Decisão Monocrática Preliminar – DECM 418/2014**⁷.

Registre-se que, juntados novos documentos pela representante, com o intuito de reiterar o pedido de concessão de cautelar⁸, o I. Conselheiro Relator, considerando já o ter apreciado e indeferido nos fundamentos da DECM 061/2014, despachou no sentido de não se manifestar novamente acerca do mesmo requerimento.

Encerrando a instrução processual, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, por meio da **Instrução Técnica Conclusiva – ITC n. 5893/2014**⁹, depois de examinadas as justificativas¹⁰ apresentadas pelo responsável, manteve a irregularidade apontada na **ITI 182/2014**, qual seja:

1. Quebra da ordem cronológica dos pagamentos devidos pelo órgão público (item 2.1 da ITI 182/2014)

Base Legal: Inobservância ao disposto no artigo 5º da Lei Federal nº 8.666/93 e ao item 7.2 da CI

⁵ Fls. 582/583.

⁶ Fl. 590.

⁷ Fl. 624.

⁸ Fls. 629/698.

⁹ Fls. 718/744.

¹⁰ Fls. 702/714.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

Responsável: Gilson Daniel Batista – Prefeito Municipal.

Assim, manifestou-se o NEC pela **(i) procedência parcial da representação; (ii) aplicação de multa** ao Sr. Gilson Daniel e, **(iii) expedição de determinação** ao atual gestor.

Pois bem.

O cerne da discussão reside no descumprimento da ordem cronológica de pagamentos pela PREFEITURA DE VIANA, por ter adimplido créditos provenientes de serviços prestados em data posterior àqueles realizados pela empresa *Construtora Terra Brasil Ltda.*, sem antes efetuar o pagamento que lhe era devido, em decorrência do Contrato de Prestação de Serviços nº 175/2012, infringindo os Princípios da Administração Pública, o item 7.2 da Cláusula Sétima do Contrato¹¹ e o art. 5º da Lei n. 8.666/93 que disciplina:

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, **a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades**, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada. (grifos nossos)

Da dicção do *caput* deste artigo, constata-se que ao contratado, que cumpriu suas obrigações contratuais perante a Administração, cabe direito subjetivo a que nenhum outro contratado, cujo crédito se tornou exigível posteriormente ao daquele, receba o pagamento antes que o seu crédito tenha sido quitado. Diz-se que, nestes casos, o contratado goza de espécie de direito de preferência em relação àqueles cujos créditos se tornaram exigíveis posteriormente.

¹¹ CLÁUSULA SÉTIMA – DAS MEDIÇÕES DOS SERVIÇOS E DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTOS.

7.1 – Serão realizadas medições mensais pela Fiscalização da PM VIANA com o acompanhamento da Contratada, até o dia 10 (dez) de cada mês, as quais compreenderão, integralmente, os serviços realizados no mês imediatamente anterior.

7.2 – Os pagamentos deverão ser efetuados até o dia 30 (trinta) do mês subsequente ao período de execução.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

Cumpra ressaltar que a ordem de pagamento aos credores da administração deve ser cronologicamente obedecida, como forma de evitar favorecimentos indevidos e ofensa aos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia.

In casu, restou evidenciado que o Executivo Municipal de Viana, mesmo em atraso com os pagamentos de créditos devidos à empresa *Construtora Terra Brasil Ltda*, referentes às 2ª, 3ª e 4ª medições (períodos de 2012 e janeiro de 2013), que totalizavam R\$ 326.673,22¹², remunerou a empresa *Ideal Engenharia Ltda*. o valor de R\$ 98.329,46, em 18/07/2013, por serviços empenhados e liquidados também em julho de 2013, em decorrência do processo administrativo 7613/2013, em clara preterição ao pagamento do crédito àquela devido.

Registre-se que é de tal importância o cumprimento da ordem cronológica enunciada no art. 5º da Lei de Licitações e Contratos, que a sua violação configura o **tipo penal** descrito no art. 92 da lei de licitações, *verbis*:

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, **pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade**, observado o disposto no art. 121 desta Lei:

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

O ato consubstancia, ainda, eventual prática de **ato de improbidade** administrativa, descrito no art. 11 da Lei n. 8.429/92, pois atenta contra os princípios da

¹² Conforme: 1) relação de **Restos a Pagar Processados**, constante do Processo TC 3245/2013, relativo à Prestação de Contas Anuais da Prefeitura de Viana, relativa ao exercício de 2012; e, 2) documentos de fls. 710/713 dos autos.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

administração pública, violando os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.

No exercício do controle externo, não diferentemente, a prática consubstancia grave violação à norma, punível na forma do art. 135, II, da LC n. 621/12.

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas**, oficia pela **procedência** da representação, nos termos do artigo 95, II, da LC 621/2012, com a consectária aplicação de **multa pecuniária** ao responsável, bem assim seja expedida a **determinação** ao atual Prefeito de Viana, na forma sugerida pelo NEC à fl. 744.

Vitória, 2 de outubro de 2014.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS