



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

**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, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 130 da Constituição da República c/c art. 3º, incisos I e VI, da Lei Complementar n. 451/2008, oferecer

## **REPRESENTAÇÃO**

Em face de **Antônio Wilson Fiorot** – Prefeito de Pedro Canário; **Gildenê Pereira dos Santos** – Prefeito Interino de Pedro Canário; **Diego Rufino Torres de Azevedo Griffo** – Procurador Municipal; **Tiago da Silva Nascimento** – Presidente da Comissão Permanente de Licitação; **José Dias do Nascimento** – Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos; **Cláudia Mara Vargas** – servidora responsável pela medição da obra; e **A2 Construções e Serviços LTDA EPP** – sociedade empresária contratada; conforme adiante aduzido.

### **I – DOS FATOS**

Consoante consta da documentação anexa a esta representação, oriunda da Promotoria de Justiça Geral e da Prefeitura de Pedro Canário, em 17/08/2012, foi deflagrado procedimento administrativo licitatório, através do Edital de Tomada de Preços n. 017/2012<sup>1</sup>, objetivando “*a contratação de mão de obra com uso de material, para construção de rede de drenagem subterrânea e aplicação de solo brita em parte da rua Cridasa, Distrito de Cristal*” (Aviso de Licitação publicado no DIOES de 20/08/2013).

O Edital de Tomada de Preços n. 017/2012, elaborado pelo presidente da Comissão Permanente de Licitação, **Tiago da Silva Nascimento**, consoante assinatura lá

<sup>1</sup> Fls. 27/41 do Processo n. 5716/2014.



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

disposta, continha cláusulas que permitiam o prévio conhecimento dos interessados em participar do certame, bem como cláusulas restritivas à competitividade.

No entanto, previamente examinada a minuta do edital de licitação, e a do contrato, pelo Procurador Municipal, **Diego Rufino Torres de Azevedo Griffo**, na forma do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, foi obtida sua aprovação<sup>2</sup>.

De seu turno, mesmo presentes cláusulas irregulares no Edital n. 017/2012, houve, em 27/12/2012, a homologação e adjudicação do objeto da licitação pelo Prefeito, **Antônio Wilson Fiorot**, bem como a celebração do contrato n. 0119/2012<sup>3</sup> entre o município de Pedro Canário e a sociedade empresária A2 Construções e Serviços LTDA EPP no valor de R\$ 142.651,50 e com prazo de vigência de 3 (três) meses, contados da assinatura do pacto (resumo publicado no DIOES de 03/01/2013).

Em 08/05/2013, após a extinção do contrato pelo decurso do prazo, foi autorizado, indevidamente, e assinado pelo Prefeito Interino, **Gildenê Pereira dos Santos**, o Primeiro Termo Aditivo<sup>4</sup> prorrogando a vigência contratual para 27/06/2013 (resumo publicado no DIOES de 24/05/2013).

Seguidamente, em 03/06/2013, foi solicitado pela sociedade empresária contratada, através do Ofício n. 046/2013, a medição dos serviços efetivamente prestados<sup>5</sup>.

Enquanto aguardava a medição requerida, foi pedido pela contratada, extemporaneamente, através do Ofício n. 052/2013, de 28/06/2013, aditamento contratual para prorrogação da sua vigência por mais 30 dias, tendo a servidora **Cláudia Mara Vargas**, na data de 05/07/2013, apresentado justificativa favorável ao requerimento, informando que *“a solicitação [...] se torna necessária, considerando que a obra está praticamente concluída, faltando apenas os ajustes finais, para ser entregue a administração”*<sup>6</sup>.

Passados quatro dias da manifestação acima explanada, foi elaborado, em 09/07/2013, o Boletim de Medição 1<sup>7</sup> por Cláudia Mara Vargas, Engenharia de Produção Civil, com a informação de que a obra estaria totalmente concluída.

Encaminho o presente processo a este gabinete, para que sejam tomadas as devidas providências, referente à liberação do pagamento requerido.

**Vale ressaltar que o valor da medição é igual ao valor contratado, devido à obra estar totalmente concluída.**

Ato contínuo, em 15/07/2013, foi autorizado pelo Prefeito Interino, **Gildenê Pereira dos Santos**, o pagamento dos serviços supostamente realizados em sua integralidade<sup>8</sup> (Nota de Pagamento n. 0002102/2013).

<sup>2</sup> Fls. 70/71 do Processo n. 5176/2014.

<sup>3</sup> Fls. 78/85 do Processo n. 5716/2014.

<sup>4</sup> Fls. 129/130 do Processo n. 5716/2014.

<sup>5</sup> Fl. 133 do Processo n. 5716/2014.

<sup>6</sup> Fls. 222/226 do Processo n. 5716/2014.

<sup>7</sup> Fls. 149/154 do Processo n. 5716/2014.

<sup>8</sup> Fl. 156 do Processo n. 5716/2014.



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

Curiosamente, no mesmo dia em que foi autorizado o pagamento do valor total contratado, foi expedido pela contratada o Ofício n. 049/2013 solicitando o pagamento da 2ª medição<sup>9</sup>.

Observa-se que em momento algum, quando da execução contratual, houve manifestação do Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, **José Dias do Nascimento**.

Já em 08/11/2013, foi encaminhado ao Controlador Municipal o Parecer Técnico n. 04/2013<sup>10</sup> da lavra de Sebastião Teixeira de Sousa, Técnico Administrador da sociedade empresária Constrói Construtora e Empreendimento LTDA, narrando irregularidades na execução do Contrato n. 0119/2012 no que tange aos itens 2.2, 3.1, 3.4, 4.1, 4.2, 5.2, 5.3 e 5.4 da Planilha Orçamentária e demonstrando o indevido pagamento do montante integral.

Diante dos indicativos de irregularidade, foi determinado pelo Controlador Municipal a notificação da contratada; obtendo na resposta a solicitação de prazo para os devidos reparos<sup>11</sup>, bem como a informação de que os consertos se iniciariam em 06/01/2014<sup>12</sup>.

Em 21/02/2014 foi encaminhado ao Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos o Parecer Técnico n. 61/2014<sup>13</sup> da lavra de Sebastião Teixeira Sousa trazendo relato atinente à persistência das irregularidades evidenciadas em 08/11/2013.

- a) Verificamos que as trincheiras continuam sem o acerto das grelhas, revestimento das paredes com fissuras nas paredes (espaçamento dos ferros devem ser no máximo de 3 cm e devem ser móveis para facilitar a manutenção).
- b) As caixas coletoras de águas pluviais estão sem funcionalidade e sem grelhas.
- c) O alinhamento dos meios-fios estão incorretos, sem acabamento e desmoronando.
- d) Falta encascalhamento da pista de rolamento e reconstrução da última trincheira.

Posteriormente, através do Of. Circular n. 095/2014<sup>14</sup>, datado 27/11/2014, e de autoria de Sebastião Teixeira de Sousa, agora Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, foram expostas as providências adotadas pela Municipalidade em relação a execução parcial da obra e o valor indevidamente pago a contratada. Vejamos:

Considerando que no dia 04 de setembro de 2014, o Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos o Sr. Sirlande O. Dias de Freitas, notificou a Empresa

<sup>9</sup> Fl. 157 do Processo n. 5716/2014.

<sup>10</sup> Fls. 89/104 do Processo n. 5716/2014.

<sup>11</sup> Fl. 109 do Processo n. 5716/2014.

<sup>12</sup> Fl. 112 do Processo n. 5716/2014.

<sup>13</sup> Fls. 115 do Processo n. 5176/2014.

<sup>14</sup> Fls. 194/205 do Processo n. 5176/2014.



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

A2 Construções e Serviços Ltda-EPP a se manifestar quanto ao Parecer Técnico 138/2014 [...];

Considerando que a empresa manifestou-se informando interesse em cumprir com o compromisso contratual firmado com a Municipalidade, requerendo para tanto um prazo de 90 (noventa) dias, para o término dos reparos [...];

Considerando que no dia 08 de setembro de 2014, o Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, notificou a empresa A2 Construções e Serviços Ltda-EPP, estipulando um prazo de 60 (sessenta) dias para o cumprimento dos serviços [...];

Considerando que no dia 08 de novembro de 2014, o prazo determinado expirou-se,

Considerando que **no dia 26 de novembro de 2014**, o então Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos o Sr. Sebastião Teixeira de Sousa, juntamente acompanhado pelos vereadores Senhor Gildene Pereira dos Santos e Senhor Jurandir Francisco e o Auxiliar Administrativo da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos Senhor Sirlande O. Dias de Souza, **realizou visita técnica ao local da obra para verificação e levantamento de dados se os serviços referente ao contrato acima citado foram concluídos**, uma vez, que os prazo expirou em 08 de novembro de 2014, devido a concessão de 60 (sessenta) dias para finalização dos mesmos;

Considerando que **foi constatado, na visita técnica do dia 26/11/2014 que os problemas descritos no Parecer técnico 04/2013, foram parcialmente cumpridos segue abaixo as pendências não cumpridas:**

- As caixas ralo, para captação de águas pluviais que anteriormente estavam sem a tampa, continuam sem concluir, item 3.4 da planilha orçamentária;
- A alvenaria das trincheiras que anteriormente estavam sem o reboco, após a concessão do prazo verificou-se a tentativa de rebocar as mesmas, porém devido à falta de aderência (chapisco) entre o reboco e alvenaria, ocorreu o desprendimento, item 4.1 da planilha orçamentária.
- As trincheiras que anteriormente estavam todas fixas e que devem ser móveis, ou seja, divididas em partes iguais, afim que possibilite a manutenção após a concessão do prazo verificou-se que uma delas continuou com a grelha fixa e as outras duas com uma parte da trincheira fixa e a outra móvel. Portanto as três trincheiras continuam não atendendo as especificações de terem grelhas de ambos os lados móveis, item 4.1 da planilha orçamentária.
- A trincheira que anteriormente estavam todas fixas, após a concessão do prazo verificou-se que ela está com ao problema no chumbamento e afixação da grelha, uma vez que estão expostos trazendo risco a veículos e pedestres, item 4.2 da planilha orçamentária.
- Problemas referentes à limpeza da obra continuaram após a concessão do prazo, item 5.2 da planilha orçamentária.



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

- A aplicação do solo brita na sub base continua sem ser aplicada.

**Após a realização da visita técnica, é possível constatar que nem todos os serviços foram concluídos ou realizados dentro das normas técnicas, portanto foi feito novo replanejamento dos serviços contratados ficando em R\$ 103.899,91 [...] o valor final da obra referente ao Contrato 119/2012. Vale ressaltar que a empresa denominada [...] A2 Construções e Serviços LTDA EPP, já recebeu o valor integral em uma única medição uma quantia equivalente a R\$ 142.651,50 [...], pela execução da obra, quantia autorizada, pela Técnica Engenheira da Municipalidade; outrossim fica constatado uma diferença no valor de R\$ 38.751,59 dos serviços quitados e não concluídos.**

Registra-se, ainda, que em razão das irregularidades acima descritas, foi instaurado, através da Portaria n. 180/2014<sup>15</sup>, Processo de Sindicância, de onde se extrai as seguintes conclusões do Relatório Final<sup>16</sup>, datado de 12/02/2015:

[...] 1) Em conclusão esta Comissão entende por todo exposto nos autos que **houve conclusão parcial da prestação dos serviços por parte da empresa A2 Construções Serviços Ltda. faltando para a conclusão da empreitada o acerto das grelhas que tinham sido colocadas erroneamente, revestimento das trincheiras, assentamento das caixas ralos, tampas dos PVs e aplicação do solo-brita.** Desta forma deve a empresa realizar todos os reparos faltantes e realizar todos os serviços faltantes que consta do projeto original.

2) Esta Comissão de Sindicância conclui ainda que deve ser encaminhado cópia dos autos a Polícia Civil para apurar possível crime com referência as assinaturas dos documentos constantes de fls. 109 e 112 que o senhor Arcir Luiz Moozer representante da empresa A2 Construções Serviços Ltda., não confirma como sendo sua assinatura.

3) Constatou-se pela Comissão de Sindicância segundo depoimentos constantes dos autos que **a obra foi prestada parcialmente pelo senhor (vulgo) Beto Linharensense.** Após análise da Comissão constatou-se **que não consta nos autos referência ou documento de que a empresa A2 Construções Serviços Ltda. pudessem sub-empreitar a execução da obra.** Sendo assim a Comissão entende que deve ser encaminhado os autos de Sindicância a Procuradoria Municipal para averiguar possíveis descumprimentos de normas legais e descumprimento do contrato parte da A2 Construções Serviços Ltda. inclusive quanto a possível não execução total do contrato.

4) A Comissão de Sindicância **conclui com relação a servidora Cláudia Mara Vargas, que deve estes autos serem encaminhados ao PAD uma vez que esta Comissão de Sindicância entende que deve proceder nos termos do art. 220, II e III, da Lei Municipal n. 008/2008,** devendo ainda serem analisados com referência aos demais servidores que foram chamados nos termos do inciso "II" do mesmo dispositivo.

<sup>15</sup> Fl. 227 do Processo n. 5176/2014.

<sup>16</sup> Fls. 389/403 do Processo n. 5176/2014.



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

5) Conclui ainda pelo encaminhamento deste procedimento ao Ministério Público para conhecimento das medidas adotadas neste procedimento conforme solicitado na inicial neste.

## II – DO DIREITO

### II.1 – Das irregularidades dispostas no Edital de Tomada de Preços n. 017/2012:

#### II.1.1 - Exigências editalícias que permitem identificar os interessados em participar do certame:

Em rápida leitura as cláusulas dispostas no Edital de Tomada de Preços n. 017/2012, observam-se exigências que permitem identificar os interessados em participar do certame. São elas:

#### **DO FORNECIMENTO DO EDITAL.**

*O presente Edital está a disposição dos interessados no Setor de Licitações da prefeitura Municipal de Pedro Canário – Estado do Espírito Santo, situada na Rua São Paulo, n.º 220, Bairro Boa Vista, Pedro Canário – Estado do Espírito Santo. Para retirada do Edital e seus anexos, o interessado deverá estar munido de Pen-Driver ou CD, no horário de 13h00min às 18h00min ou solicitá-lo pelo email [cplpmc@gmail.com](mailto:cplpmc@gmail.com).*

#### **4. REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:**

**[...] OBS: OS QUE DESEJAREM AUTENTICAÇÃO EM SEUS DOCUMENTOS POR SERVIDOR DA ADMINISTRAÇÃO DEVERÃO FAZÊ-LO COM 24 HORAS DE ANTECEDÊNCIA DA ABERTURA DOS ENVELOPES.**

#### **5. – HABILITAÇÃO TÉCNICA:**

**[...] 5.6 – Comprovante (atestado) de ter participado da visita técnica que será feita às 14:00h do dia 30 de agosto de 2012, com solicitação formal à Prefeitura, com no mínimo 24 (vinte e quatro) horas antes da visita, indicando o nome do representante que fará a vistoria.**

**[...] OBS: A SOLICITAÇÃO DE VISITA TÉCNICA DEVERÁ SER PROTOCOLADA NO SETOR DE PROTOCOLO COM 24h00min DE ANTECEDÊNCIA A DATA DA VISITA.**

Ora, as transcrições acima exigem a identificação do licitante, sendo infringido o sigilo da licitação. Assim, o risco de fraude à licitação é elevado, visto que havendo identificação dos licitantes antes da fase de apresentação das propostas, os mesmos poderão se comunicar e “acertar” o preço, estabelecendo quem será o vencedor.

O sigilo das propostas é princípio fundamental da licitação e corolário dos princípios constitucionais da impessoalidade, da igualdade e da eficiência.



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

Sobre o princípio da impessoalidade já tratou a ilustre Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia Antunes Rocha<sup>17</sup>:

De um lado, o princípio da impessoalidade traz o sentido de ausência de rosto do administrador; de outro, significa a ausência de nome do administrado.

Assim, as cláusulas aqui tratadas permitem o conhecimento antecipado dos licitantes, com violação à impessoalidade do processo, o que torna nulo todo o procedimento, em virtude da existência de vício insanável. A igualdade, por sua vez, é rompida, quando um licitante obtém uma informação sobre os demais licitantes que irão participar, ajustando entre eles o conteúdo das propostas.

Destarte, é evidente que a maior prejudicada pela conduta desleal e desonesta de conchavo entre os participantes, ou entre os participantes e os servidores públicos, é a própria Administração, que irá contratar a altos custos, havendo violação aos princípios da competitividade e moralidade, lesando o interesse público.

Outra prejudicial é a dificuldade de acesso às informações pelos pretendentes licitantes, que devem comparecer a setores da Prefeitura de Pedro Canário para adquirir o edital e seus anexos ou solicitá-los por e-mail.

No que tange à autenticação de documentos da fase de habilitação, estes deverão ser autenticados após a abertura dos respectivos envelopes, durante a sessão.

Além disso, a imprescindibilidade da visita técnica exorbita os requisitos legais exigidos pelo art. 30, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, segundo o qual a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a “comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das **condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação**”.

Como se pode observar, a obrigatoriedade de visita técnica não encontra amparo na legislação vigente, devendo ser aplicada como facultativa, sendo um direito do licitante e não uma obrigação. Neste sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se depreende do Informativo de Licitações e Contratos n. 230:

**Número do Informativo de Licitações e Contratos: 230**

**Colegiado: Plenário**

**Enunciado: 1. A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual**

<sup>17</sup> In O princípio constitucional da igualdade. Belo Horizonte: Lê, 1991, p. 85, *apud* MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações e contratos. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 69.



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

**devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame.**

**Texto:** Em Auditoria realizada nas obras de construção do Contorno Ferroviário de Três Lagoas/MS, viabilizada mediante convênio celebrado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) com o Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, fora identificada, dentre outros aspectos, possível restrição à competitividade da licitação ? promovida pela Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul (Agesul) ? face à ?exigência de atestado de visita ao local das obras, a ser realizada exclusivamente por responsável técnico pertencente ao quadro permanente das empresas licitantes, reunindo os potenciais interessados em duas datas distintas para realização de visitas coletivas?. O relator manifestou integral concordância com a análise promovida pela unidade técnica do TCU, ?no sentido de que **a jurisprudência deste Tribunal estabelece que a vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindível, bem como o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição de tal atestado por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto?**. Ademais, prosseguiu: ?a exigência de visita técnica é legítima, quando imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela administração no processo de licitação?. No caso examinado, aduziu o relator que ?a realização de visita técnica pouco contribui para o conhecimento do objeto, pois não seria possível aos interessados realizar exame minucioso dos 12,37 km do traçado da linha férrea a ser construída, levantando todas as eventuais interferências existentes. Ademais, trata-se de obra realizada em campo aberto, não havendo nenhuma restrição ao acesso ou necessidade de presença da Administração para que os potenciais interessados inspecionem o seu sítio e realizem os levantamentos que entenderem pertinentes?. Sobre esse aspecto, ponderou o relator que ?as visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não como uma obrigação imposta pela Administração? (grifamos) e devem ser facultadas aos licitantes, ?pois têm por objetivo servir de subsídio à elaboração da proposta de preços e dirimir eventuais dúvidas acerca dos projetos e demais elementos que compõem o edital?. Em tal contexto, concluiu que a exigência ?acarretou ônus excessivo aos interessados, restringindo o caráter competitivo do certame?, evidenciado pelo comparecimento de apenas dois consórcios na sessão pública de abertura das propostas, um dos quais teve sua proposta desclassificada. Assim, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razões de justificativas apresentadas pelo coordenador de licitações e pelo procurador jurídico da Agesul, sancionando-lhes com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acórdão 234/2015-Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.

Não bastasse isso, nota-se que a Administração optou por uma única data para realização da visita por todos os interessados, o que comprometeria a participação de um maior número de interessados e, pior, criaria condições propícias para a ocorrência de conluíus, conforme se extrai de parte do já citado Acórdão 234/2015 - Plenário:

**Acórdão:** AC-0234-05/15-P  
**Data da Sessão:** 11/02/2015  
**Relator:** BENJAMIN ZYMLER  
**Colegiado:** Plenário  
**Área:** PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO  
**Tema:** Requisitos de habilitação



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

**Subtema:** Comprovação de conhecimento das informações necessárias

**Assunto:** Fixação de dia e horário para vistoria / visita técnica

**Enunciado:** Relatório de Auditoria. Planejamento da Contratação. **Não se admite a previsão em edital de realização de visitas coletivas ao local de execução da obra, pois contraria os princípios da moralidade e da probidade administrativa, uma vez que permite ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes e às empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para a ocorrência de conluíus.**

Excerto: [VOTO]

**31. Reputo ser particularmente preocupante a previsão editalícia de realização de visitas coletivas, exigência contrária aos princípios da moralidade e da probidade administrativa, na medida em que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para a colusão.**

Houve, portanto, **ofensa à regra do sigilo das propostas** (art. 3º, § 3º da Lei 8.666/93) e **aos princípios constitucionais da impessoalidade, da igualdade, da eficiência e da moralidade** (arts. 5º, inciso I, e 37, “caput” da Constituição Federal), uma vez que as cláusulas que permitem o conhecimento prematuro dos possíveis participantes do procedimento licitatório são ilegais e maculam de nulidade toda a contratação.

Do mesmo modo, as exigências relacionadas à visita técnica restringem o **caráter competitivo da licitação**, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, e 30, inciso III, da Lei n. 8.666/93.

## **II.1.2 - Exigências editalícias impertinentes:**

Constata-se no Edital de Tomada de Preços n. 017/2012 a existência de cláusulas despropositadas, passíveis de restringir o caráter competitivo da licitação, quais sejam:

### **5. – HABILITAÇÃO TÉCNICA**

5.1 – Certificados de Registro e Quitação no Conselho Regional de Engenharia – (CREA); **da empresa e seus responsáveis técnicos, Engenheiro Civil**, da sede da empresa e visto no CREA/ES, no caso de empresa e profissional de outros Estados.

5.1.1 – Certificados de Registro e Quitação no Conselho Regional de Administração – (CRA) **da empresa e seus responsáveis técnicos.**

### **[...] 6. – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**

[...] 6.2 – Prova do **Capital Social Registrado e Integralizado**, na forma da Lei, arquivada no órgão competente, no mínimo correspondentes a **10% (DEZ por cento)** do valor total estimado dos serviços, até a data de entrega dos envelopes, admitida sua atualização na forma do subitem anterior.

6.3 – Apresentação de cálculos demonstrativos dos índices contábeis, conforme modelo (Anexo XIV), conforme a seguir discriminado:

#### **A – índice de liquidez geral**

[...] Será considerada habilitada a empresa que apresentar o índice de liquidez geral **igual ou superior a 2,0** (dois vírgula zero).

#### **B – Índice de liquidez corrente**



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

[...] Será considerada habilitada à empresa que apresentar o índice de liquidez corrente **igual ou superior a 2,0** (dois vírgula zero).

**C – Índice de solvência geral**

[...] Será considerada habilitada à empresa que apresentar o índice **menor ou superior a 0,50** (zero vírgula cinquenta).

**6.4 – Comprovante de prestação de garantia para manutenção da proposta, no valor de R\$ 1.434,37 (um mil quatrocentos e trinta e quatro reais e trinta e sete centavos) correspondendo a 1% (um por cento) de R\$ 143.437,40 (cento e quarenta e três mil quatrocentos e trinta e sete reais e quarenta centavos) valor estimado para execução da referida obra, apresentada até 3 (três) dias úteis antes da data prevista para a abertura dos envelopes. A prestação da garantia deverá ser feita nas condições previstas no inciso III, do Artigo 31, da Lei 8.666/93, devidamente atualizada, com validade de, no mínimo, 90 (noventa) dias, devendo ser revalidada em caso de prorrogação na validade da proposta. Esta garantia será restituída 10 (dez) dias após a assinatura do contrato, por solicitação da interessada, caso a proponente não desista da sua participação neste certame, até aquela oportunidade;**

Assim, no que tange a exigência, na fase de habilitação, de registro e quitação nos Conselhos Regionais de Engenharia (CREA) e Administração (CRA), a jurisprudência da Corte de Contas da União já consolidou entendimento no sentido de que o registro deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação, conforme se vê do Informativo de Licitações e Contratos n. 219:

**Número do Informativo de Licitações e Contratos: 219**

**Colegiado: Plenário**

**Enunciado: 2. A exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93), deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação.**

**Texto:** Representação formulada por sociedade empresária em face de pregão eletrônico realizado pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes), destinado à contratação de serviços continuados em cozinha industrial, com uso intensivo de mão de obra, para atender aos restaurantes dos campi de Goiabeiras e Maruípe, apontara possível restrição à competitividade do certame em razão das exigências de comprovação de inscrição do licitante no Conselho Regional de Administração (CRA), e de contratação de profissional com nível superior na área de administração. Para a representante, o correto seria exigir apenas a comprovação de contratação de profissional do ramo de nutrição, devidamente inscrito no respectivo conselho de classe?. Em análise de mérito, realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator registrou que o cerne da questão diz respeito ao entendimento da entidade licitante de que a atividade básica (ou o serviço preponderante da licitação) estaria centrada no fornecimento de mão de obra e não na prestação de serviços de preparo e distribuição de refeições?. Ao enfatizar a ilegalidade das exigências, lembrou o relator que outros editais de instituições universitárias, concebidos com a mesma sistemática de alocação de postos de trabalho?, não contemplam dispositivos nesse sentido. Por fim, ressaltou que **a jurisprudência do Tribunal se consolidou no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação?. Considerando que houve restrição indevida à competitividade decorrente de exigências de habilitação impertinentes ou**



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

**irrelevantes, o Tribunal, alinhado ao voto do relator, decidiu fixar prazo para que a Ufes adote as providências necessárias à anulação do certame.**  
Acórdão 2769/2014-Plenário, TC 005.550/2014-9, relator Ministro Bruno Dantas, 15/10/2014.

Deste modo, objetivando a licitação “a contratação de mão de obra com uso de material, para construção de rede de drenagem subterrânea e aplicação de solo brita em parte da Rua Cridasa, Distrito de Cristal, neste Município”, resta demonstrado que a atividade preponderante do certame está afeta à área de Engenharia, sendo, pois, intolerável exigir das licitantes registro e quitação no Conselho Regional de Administração.

Além disso, colhem-se dos itens 6.2 e 6.3 do Edital n. 017/2012 a previsão de exigências – cumulativas – que conflitam com a Lei de Licitações e Contratos, mais especificamente com o § 2º do art. 31<sup>18</sup>.

De fácil leitura, o dispositivo legal “determina que a Administração eleja um dos três requisitos, na fase de habilitação, em termos de exigência de comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa licitante, para depois estabelecer que tal requisito também será suficiente a título de garantia ao contrato a ser posteriormente celebrado” (STJ, REsp n. 822.337/MS, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/06/2006).

Destarte, denota-se que exigência de capital social mínimo acrescido de garantia de proposta vai de encontro aos princípios que devem reger o procedimento licitatório, mais especificamente o princípio da competitividade, além de afrontar diretamente o § 2º do art. 31 da Lei n. 8.666/93, conforme se vê no enunciado sumular e no recente julgado do Tribunal de Contas da União abaixo transcrito:

**SÚMULA Nº 275 Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.**

Acórdão: AC-1084-16/15-P

Data da Sessão: 06/05/2015

Relator: BENJAMIN ZYMLER

Colegiado: Plenário

Área: PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Tema: Qualificação econômico-financeira

Subtema: Garantia de participação

Assunto: Cumulatividade entre capital social mínimo e apresentação de garantias

Enunciado: Auditoria. Planejamento da contratação. **A exigência simultânea, para fins de qualificação econômico-financeira, de garantia de participação na licitação e de patrimônio líquido mínimo afronta o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/93 e na Súmula TCU 275.**

<sup>18</sup> § 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.



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

**Excerto:** [VOTO]

3. A unidade técnica registrou quatro achados de auditoria, a saber: [...] c) restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação (irregularidade identificada em todos os municípios fiscalizados); [...].

[...] 8. A restrição à competitividade lançada no relatório de auditoria se refere a todos os municípios fiscalizados. No caso concreto, os editais publicados continham as mais diversas exigências de habilitação indevidas, a saber: **apresentação simultânea de capital mínimo e de garantia**; [...].

**9. Tais falhas contrariam a jurisprudência pacífica desta Corte. A exigência cumulativa de capital social e de prestação de garantia de participação no certame contraria o disposto no art. 31, § 2º, da Lei de Licitações, além de desprezear as reiteradas decisões do TCU, a exemplo dos Acórdãos 383/2010-2ª Câmara, 556/2010-Plenário, 2.098/2010-1ª Câmara e 107/2009-Plenário.**

[...] 13. Como visto, **todos os pontos mencionados configuram restrição à competitividade.** Todavia, considerando que as falhas foram isoladas, isto é, não existiu certame com a presença cumulativa de todas elas, que a execução física atinge percentuais consideráveis, sendo em todas superiores a 78%, e que o número de empresas habilitadas foi em média de três, acolho a proposta da unidade técnica de apenas dar ciência destas irregularidades aos municípios fiscalizados, adicionando ao rol do notificados a Funasa.

[ACÓRDÃO]

9.4. Dar ciência à Prefeitura [...] sobre a seguinte irregularidade:

9.4.1. a exigência simultânea de garantia de participação na licitação e de patrimônio líquido de no mínimo 10% do valor estimado da contratação, observada nas alíneas "e" e "g" do item 6.3 do Edital de Concorrência 001/2012, afronta as disposições constantes na Lei 8.666/93 (art. 31, § 2º) e na Súmula - TCU 275/2012;

Banda outra, a despeito do teor do § 5º do art. 31 da Lei n. 8.666/1993<sup>19</sup>, constam no item 6.3 do Edital de Tomada de Preços n. 017/2012, a **previsão de índices contábeis diferenciados e injustificados.**

Acerca do tema, o Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de ser obrigatória a fundamentação, com base em estudos e levantamentos específicos, para definição dos valores de índices de qualificação econômico-financeira, principalmente, quando os adotados não sejam usuais:

**Número do Informativo de Licitações e Contratos:** 148

**Colegiado:** Plenário

**Enunciado:** **4. É obrigatória a fundamentação, com base em estudos e levantamentos específicos, para definição dos valores de índices de qualificação econômico-financeira de licitante**

**Texto:** Representação de empresa apontou possíveis irregularidades no edital da concorrência pública 2/2012, promovida pelo Município de Aripuanã/MT para contratação de obras de ampliação do sistema de esgotamento sanitário da região

<sup>19</sup> § 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e **devidamente justificados** no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, **vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.** (grifos nossos).



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

central do município custeadas com recursos federais. **Entre as supostas irregularidades identificadas no certame, destaque-se a exigência, para efeito de qualificação econômico-financeira, de índice de liquidez mínimo de 2,0 e de grau de endividamento máximo de 0,30, com aparente contrariedade ao que estipula a IN 5/1995 do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) e a jurisprudência do TCU (acórdãos 2.299/2011-Plenário e 170/2007- Plenário) e de tribunais do Poder Judiciário.** A relatora, a despeito de revogar medida cautelar que suspendia o andamento do contrato resultante dessa licitação por considerar que sua possível anulação implicaria prejuízos irreparáveis ao erário, promoveu a audiência dos responsáveis acerca dos possíveis vícios no certame. Os responsáveis alegaram, em síntese, que a Lei de Licitações deixaria a critério da administração sua fixação, em face do disposto no art. 31, § 1º, da Lei 8.666/1993; que se buscou conferir segurança à contratação, uma vez que se tratava de serviços com obrigações futuras; que o objetivo da contratação foi alcançado; que a IN/MARE não obriga os municípios; que esses índices são utilizados usualmente pelo município. A relatora, ao endossar o entendimento da unidade técnica e valer-se de seus apontamentos, observou que, conforme publicação "Maiores e Melhores da Revista Exame", no ano de 2011, a média dos índices de Liquidez Geral (LG) e de Endividamento Geral (GEG) das empresas do setor da indústria da construção foi de 1,5 e 0,478, respectivamente ...?. Os índices exigidos, portanto, extrapolaram consideravelmente o padrão médio das empresas do setor consideradas?. E mais: a média dos indicadores das empresas de nenhum dos setores da economia listados pela revista alcança os patamares de Liquidez Geral e Grau de Endividamento Geral solicitados pela municipalidade?. Além disso, a despeito de reconhecer que a citada Instrução Normativa 5/1995 não se aplica a município, observou que os índices exigidos destoam, também, dos previstos nesse normativo, que estabelece como requisito para comprovação da boa situação financeira da empresa índices de liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente superiores a 1,0, sequer prevendo exigência de grau de endividamento?. Observou ainda que o fato de a lei não fixar o limite do índice a ser adotado não afasta a responsabilidade do gestor por sua definição, que não pode ser aleatória, nem depender de simples palpite do administrador público?. E arrematou: **Este Tribunal já enfrentou essa questão e deliberou no sentido da obrigatoriedade de fundamentação em estudos/levantamentos específicos que demonstre a necessidade e adequação da adoção desses índices, principalmente, quando os adotados não sejam os usuais, como no caso ora examinado** (acórdãos do Plenário 2.495/2010, 170/2007 e 291/2007)?. O Tribunal, então, ao acolher proposta da relatora e levar em conta o fato de ter havido efetiva restrição ao caráter competitivo do certame, decidiu: a) considerar procedente a representação; b) aplicar multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 aos responsáveis. Acórdão 932/2013-Plenário, TC 019.620/2012-8, relatora Ministra Ana Arraes, 17.4.2013.

Logo, **demonstrado está o caráter restritivo das cláusulas aqui apontadas, que vai de encontro com os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 31, §§ 2º e 5º da Lei n. 8.666/93, trazendo sério prejuízo para a ampla concorrência ao certame.**

Neste sentido, registra-se que participaram da competição, conforme Ata da Reunião da Comissão Permanente de Licitação<sup>20</sup>, somente as sociedades empresárias

<sup>20</sup> Fl. 74 do Processo n. 5176/2014.



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

A2 Construções e Serviços LTDA ME e Construtora Marcel LTDA ME, sendo esta inabilitada “por não ter comprovado suas condições contábeis decorrentes de sua recente constituição”<sup>21</sup>, e vencendo, conseqüentemente, a única concorrente habilitada.

**II.2 – Da irregularidade disposta no Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de n. 0119/2012:**

Extrai-se do Contrato n. 0119/2012 que sua vigência seria de 3 (três) meses, contados a partir da data da assinatura do pacto (27/12/2012).

No entanto, em 08/05/2013, após a extinção do contrato pelo decurso do prazo, que se esgotou em 27/03/2013, foi assinado o Primeiro Termo Aditivo objetivando a prorrogação do prazo de vigência, conforme se vislumbra da Cláusula Segunda:

**2. CLÁUSULA SEGUNDA – DO PRAZO**

2.1. O prazo de vigência do Termo Aditivo fica prorrogado até 27/06/2013.

2.2. Os efeitos do presente contrato serão retroagidos ao dia 27 de março de 2013.

Segundo entendimento pacificado da Corte de Contas da União, é inadmissível a celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do contrato, cujo prazo já se expirou, configurando, assim, contratação sem licitação, em expressa violação aos arts. 2º<sup>22</sup> e 3º<sup>23</sup> da Lei n. 8.666/93.

**Acórdão:** AC-2569-16/10-1

**Data da Sessão:** 18/05/2010

**Relator:** MARCOS BEMQUERER

**Colegiado:** Primeira Câmara

**Área:** CONTRATO

**Tema:** Prorrogação

**Subtema:** Prorrogação

**Assunto:** Data-limite

**Enunciado:** Prestação de contas. Contrato. **No caso de prorrogação contratual, o termo de aditamento deve ser providenciado até o término da vigência da avença originária. Transposta tal data, não será mais possível a prorrogação ou continuidade da execução, sendo considerado extinto o contrato.**

Determinação

**Excerto:** [Prestação de Contas Simplificada. Prorrogação contratual sem o devido termo de aditamento. Determinação.]

[ACÓRDÃO]

9.7. determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI/ES, que:

<sup>21</sup> Parecer Jurídico de fls. 75/76 do Processo n. 5176/2014.

<sup>22</sup> Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

<sup>23</sup> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.



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

9.7.3. adote providências administrativas para que, nas prorrogações contratuais, subscreva os pertinentes termos de aditamento até o término da vigência do acordo, uma vez que transposta a data final de sua duração o contrato é considerado extinto, sendo incabível a respectiva prorrogação ou continuidade de execução;

**Acórdão:** AC-1335-24/09-P

**Data da Sessão:** 17/06/2009

**Relator:** RAIMUNDO CARREIRO

**Colegiado:** Plenário

**Área:** CONTRATO

**Tema:** Formalização

**Subtema:** Termo de aditamento

**Assunto:** Formalização de termo aditivo

**Enunciado:** Auditoria. Contrato. **A celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do Contrato cuja vigência estava expirada constitui infração a norma legal, revestindo-se de gravidade suficiente para justificar a sanção dos responsáveis. Determinação. Multa aos responsáveis**

**Excerto:** [RELATÓRIO]

[Irregularidade]

e) **celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do Contrato [...], cuja vigência estava expirada, com efeitos retroativos, configurando recontração sem licitação, infringindo a Lei 8.666/1993, art. 2o, c/c 3o;**

**[...] 25. [...] se os dois agentes públicos [...] tivessem agido com a diligência de um profissional médio no exercício das funções, não teria ocorrido a celebração de Termo Aditivo [...] com efeito retroativo a configurar contração sem licitação. Nesse sentido, somos pela aplicação de multa aos Senhores [omissis], sem prejuízo de determinações à Entidade para prevenir-se de novas ocorrências.**

[VOTO]

**9. A celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência do Contrato [...], cuja vigência estava expirada [...], constitui infração a norma legal, revestindo-se de gravidade suficiente para justificar a sanção dos responsáveis.**

[ACORDÃO]

9.6. aplicar aos srs. [omissis], individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, no valor de R\$ 5.000,00 [...];

**[...] 9.9.5. não realize serviços sem a devida cobertura contratual e não celebre contratos e aditivos com prazos de vigência retroativos, evitando situações irregulares [...];**

Além disso, no caso concreto, observa-se que os serviços somente foram executados em momento posterior à finalização do contrato, havendo, pois, a realização de despesas sem cobertura contratual, em desrespeito ao disposto nos arts. 60, parágrafo único<sup>24</sup>, e 62 da Lei n. 8.666/93<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

<sup>25</sup> Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de



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

Neste sentido, pertinente trazer julgado da Corte de Contas da União que considera, como regra, injustificável a realização de serviços sem cobertura contratual:

**Acórdão:** AC-0282-05/08-P

**Data da Sessão:** 27/02/2008

**Relator:** AROLDO CEDRAZ

**Colegiado:** Plenário

**Área:** CONTRATO

**Tema:** Formalização

**Subtema:** Termo de contrato

**Assunto:** Formalização contratual

**Enunciado:** Auditoria. Contrato. Formalização. **São injustificáveis a realização de serviços e o fornecimento de bens sem cobertura contratual, bem como conferir a contratos administrativos efeitos financeiros retroativos**, a não ser em casos excepcionais, tais como situações emergenciais ou quando se examina direitos a serem avaliados pela administração que demanda período de tempo significativo, como no caso de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato. Determinação.

**Excerto:** [VOTO]

12. Entretanto, o que **não resta justificada é a execução de contrato verbal, com a assinatura de termo aditivo com efeitos financeiros retroativos**. Veja-se, no entanto, que essa irregularidade não foi objeto de audiência e entendo, por se tratar de fato isolado e não tendo sido apontado prejuízo à estatal ou terceiro interessado, desnecessária a realização desse procedimento.

13. Mesmo assim, considero relevante tecer algumas considerações a respeito do tema, com o objetivo de contribuir com a estatal para que esse mesmo procedimento não seja adotado futuramente.

14. A não ser em casos excepcionais, a exemplo de situações emergenciais ou mesmo quando se examina direitos a serem avaliados pela administração que demanda período de tempo significativo, como no caso de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato, **são injustificáveis a realização de serviços e o fornecimento de bens sem cobertura contratual, bem como conferir aos contratos efeitos financeiros retroativos**.

15. Não se trata de simples formalidade. Em verdade, a formalização dos contratos no âmbito do poder público, pela administração direta ou indireta, assegura a publicidade do ato, e vias de conseqüência, a transparência e a lisura do negócio. Há que se considerar também que a assinatura do contrato dificulta, sobremaneira, o desvio de recursos e torna difícil a prática das mais diversas ilicitudes. Em síntese, **a ausência de contrato escrito, sem dúvida, é fonte de desvio e desmando e não favorece nem ao contratante nem ao contratado. Por isso mesmo, a lei fulmina como absolutamente nula avença dessa natureza e nem mesmo reconhece a boa-fé das partes envolvidas**.

[ACÓRDÃO]

9.2. determinar à Petróleo Brasileiro S.A., com fulcro no inciso I do art. 43 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o inciso II do art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal, que:

9.2.1. adote medidas para proceder a uma revisão mais criteriosa sob o ponto de vista jurídico, técnico e financeiro dos instrumentos contratuais a serem celebrados, de modo a evitar a celebração de aditivos com efeitos retroativos;

---

licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.



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

Destarte, mostra-se destoante da Lei de Licitações e Contratos o aditamento formalizado, bem como a despesa equivocadamente coberta por ele.

### II.3 – Das irregularidades evidenciadas na execução contratual:

Conforme densamente narrado no tópico I, restaram vislumbradas anomalias na execução do Contrato n. 0119/2012, não havendo, pois, justificativas para o pagamento do valor integral contratado à sociedade empresária A2 Construções e Serviços LTDA EPP.

Deste modo, apesar de atestado por Cláudia Mara Vargas, responsável pela medição, a conclusão total da obra, foram identificadas falhas no que tange aos itens 2.2, 3.1, 3.4, 4.1, 4.2, 5.2, 5.3 e 5.4 da Planilha Orçamentária.

Por sua vez, a contratada, reconhecendo as irregularidades apontadas, efetuou alguns reparos.

Assim, observa-se das Planilhas de Acréscimo e Decréscimo, formuladas por Sebastião Teixeira de Sousa, em 08/11/2013<sup>26</sup> e 27/11/2014<sup>27</sup>, que a sociedade empresária contratada realizou alguns dos serviços pendentes, contudo permaneceu indevido parte do pagamento realizado.

Item	Descrição	Contratado			Decréscimo verificado em 08/11/2013		Decréscimo verificado em 27/11/2014	
		Quant.	Valor Unitário	Total	Quant.	Total	Quant.	Total
2.2	Barracão para depósito de cimento na área de 10,90 m², de chapa de compensado 12mm e pontaletes 8X8cm, piso cimentado e cobertura de telhas de fibrocimento de 6mm, inclusive ponto de luz, conf. Projeto (1 utilização)	12,00	R\$ 334,80	R\$ 4.017,60	12,00	R\$ 4.017,60	12,00	R\$ 4.017,60
3.1	Corpo BSTC (greide) diâmetro 0,60m CA-1 MF inclusive escavação, reaterro e transporte do tubo	145,00	R\$ 149,41	R\$ 21.664,45	6,95	R\$ 1.038,40	6,95	R\$ 1.038,40
3.4	Caixa ralo em blocos pré-moldados e grelha articulada em FFA	4,00	R\$ 811,55	R\$ 3.246,20	4,00	R\$ 3.246,20	4,00	R\$ 3.246,20

<sup>26</sup> Fls. 94/96 do Processo n. 5176/2014.

<sup>27</sup> Fls. 206/208 do Processo n. 5176/2014.



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

4.1	Em bloco de concreto estrutural (19X19X39cm) cheios, com resistência mínima a compressão de 15 MPA, assentados com argamassa, cimento e areia no traço 1:4 esp. Juntas de 10mm e esp. Das paredes s/revestimento de 14 cm, incl. Revestimento interno e grelha (7,0X0,80X1,80) Vide Anexo I	3,00	R\$ 7.805,14	R\$ 23.415,42	0,54358	R\$ 4.242,72	Rua X1 0,44852	R\$ 3.500,73
							Rua X2 0,44852	R\$ 3.500,73
							Rua X3 0,43456	R\$ 3.391,78
4.2	Em bloco de concreto estrutural (19X19X39cm) cheios, com resistência mínima a compressão de 15 MPA, assentados com argamassa, cimento e areia no traço 1:4 esp. Juntas de 10mm e esp. Das paredes s/revestimento de 14 cm, incl. Revestimento interno e grelha (9,0X0,80X1,80) Vide Anexo II	1,00	R\$ 9.987,93	R\$ 9.987,93	0,57130	R\$ 5.706,10	0,03648	R\$ 364,32
5.2	Limpeza geral da obra	2.592,00	R\$ 0,56	R\$ 1.451,52	2.592,00	R\$ 1.451,52	2.592,00	R\$ 1.451,52
5.3	Meio-fio de concreto pré-moldado com dimensões de 15X12X30X100 cm, rejuntados com argamassa de cimento e areia no traço 1:3	404,00	R\$ 36,06	R\$ 14.568,24	404,00	R\$ 14.568,24	48,00	R\$ 1.730,88
5.4	Sub base em solo brita 50% em piso, inclusive fornecimento e transporte de brita	388,80	R\$ 42,48	R\$ 16.516,22	388,80	R\$ 16.516,22	388,80	R\$ 16.516,22
TOTAL						R\$ 50.787,01		R\$ 38.758,38

Calha mencionar que do valor total de decréscimo encontrado nas Planilhas formuladas em 08/11/2013 e 27/11/2014 deve-se subtrair o valor de acréscimo também vislumbrado, no montante de R\$ 6,78, chegando-se, então, a importância de R\$ 38.751,60.



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

Portanto, resta demonstrada a ocorrência de gastos sem qualquer apoio fático, da qual resultou dano injustificado ao erário no montante de R\$ 38.751,60.

Ao mesmo tempo, constata-se que os reparos, parcialmente, realizados, foram executados por pessoa sem vínculo com a sociedade empresária contratada, em direta afronta a Cláusula Nona do Contrato n. 0119/2012. Vejamos:

**CLÁUSULA NONA**  
**9 – SUBCONTRATAÇÃO**

9.1 – A contratada não poderá ceder ou subcontratar, parcial ou totalmente os serviços objeto deste contrato, sem prévia autorização por escrito da Prefeitura Municipal de Pedro Canário, ressalvando-se que quando concedida a subcontratação, obriga-se a contratada a celebrar o respectivo contrato com a inteira obediência nos termos do contrato firmado com o CONTRATANTE e sob sua inteira responsabilidade, reservando ainda a CONTRATANTE o direito de a qualquer tempo, dar por terminado o subcontrato, sem que caiba a subcontratada o direito de reclamar indenização ou prejuízo de qualquer espécie.

Tal afirmação advém dos esclarecimentos prestados pelos Srs. José Dias do Nascimento e Sebastião Teixeira de Sousa no Processo de Sindicância.

[...] como servidor efetivo, passou pelo local com uma máquina do Município que, devido a chuva, destruiu uma viga de contenção e **o Sr. Beto Linhareense fez o reparo da viga; consertou a “grelha” diminuindo o espaço, e rebocou as paredes das “grelhas”; que não sabe informar qual a relação do Sr. Beto Linhareense com a empresa contratada** (Esclarecimentos prestados por José Dias do Nascimento – Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos na época dos fatos<sup>28</sup>).

[...] **o povo da comunidade afirma que quem executou parte da obra foi a empresa do Sr. Beto Linhareense** (Esclarecimentos prestados por Sebastião Teixeira de Sousa – Técnico Administrador da sociedade empresária Constrói Construtora e Empreendimento Ltda na época dos fatos<sup>29</sup>).

Calha registrar que foi expedida intimação para inquirição de José Menegardo Siqueira (“Beto Linhareense”) pela Comissão de Sindicância; sendo, todavia, recusado o seu recebimento<sup>30</sup>.

Por tudo, apesar do Boletim de Medição, elaborado pela Engenheira Cláudia Mara Vargas, trazer informação acerca da conclusão total da obra, **houve execução parcial da prestação de serviço por parte da sociedade empresária A2 Construções e Serviços LTDA EPP**; devendo ser enfatizado, ainda, que **os poucos reparos realizados**, após o término do contrato e seu pagamento, **foram executados por José Menegardo Siqueira (Beto Linhareense), que não possui qualquer relação com a contratada**, subsistindo o montante de **R\$ 38.751,60** pagos indevidamente por serviços não prestados ou prestados de forma equivocada.

<sup>28</sup> Fls. 357/358 do Processo n. 5176/2014.

<sup>29</sup> Fls. 377/379 do Processo n. 5176/2014.

<sup>30</sup> Fls. 370/371 e 375/376 do Processo n. 5176/2014.



### III – DAS RESPONSABILIDADES

Demonstra-se, a seguir, a responsabilidade de cada um dos agentes pelas condutas irregulares praticadas:

(i) **Antônio Wilson Fiorot**, na condição de Prefeito de Pedro Canário, autorizou o processo de Tomada de Preços n. 017/2012<sup>31</sup> com restrições à competitividade, homologou o resultado da licitação<sup>32</sup>, adjudicou o objeto<sup>33</sup> e assinou o contrato<sup>34</sup> com a sociedade empresária A2 Construções e Serviços LTDA EPP;

(ii) **Gildenê Pereira dos Santos**, na condição de Prefeito Interino de Pedro Canário, assinou, após o término da vigência da avença original, o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n. 0119/2012<sup>35</sup>, bem como autorizou o pagamento, sem cobertura contratual, de serviços prestados de forma parcial<sup>36</sup>;

(iii) **Tiago da Silva Nascimento**, na condição de Presidente da Comissão Permanente de Licitação, elaborou os termos do edital de Tomada de Preços n. 017/2012<sup>37</sup> com restrições à competitividade, conforme assinatura no edital em 17/08/2012;

(iv) **Diego Rufino Torres de Azevedo Griffó**, na condição de Procurador Municipal, emitiu, na forma do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, parecer favorável ao edital<sup>38</sup> que continha cláusulas restritivas;

(v) **José Dias do Nascimento**, na condição de Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, por culpa "*in vigilando*", decorrente da falta de atenção com o procedimento de **Cláudia Mara Vargas**;

(vi) **Cláudia Mara Vargas**, na condição de Engenheira de Produção Civil, responsável pela medição da obra, atestou, indevidamente, a conclusão dos serviços contratados<sup>39</sup>; e

(vii) **A2 Construções e Serviços LTDA EPP**, na condição de contratada, executou parcialmente os serviços contratados, bem como subcontratou, indevidamente, terceiro para a realização dos reparos.

<sup>31</sup> Fl. 27 do Processo n. 5176/2014.

<sup>32</sup> Fl. 77 do Processo n. 5176/2014.

<sup>33</sup> Fl. 77 do Processo n. 5176/2014.

<sup>34</sup> Fls. 78/85 do Processo n. 5176/2014.

<sup>35</sup> Fls. 129/130 do Processo n. 5176/2014.

<sup>36</sup> Fl. 156 do Processo n. 5176/2014.

<sup>37</sup> Fl. 27/41 do Processo n. 5176/2014.

<sup>38</sup> Fls. 70/71 do Processo n. 5176/2014.

<sup>39</sup> Fls. 149/154 do Processo n. 5176/2014.



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

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

**1** – o conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do artigo 99, § 1º, inciso VI, da LC n. 621/12 c/c artigos 181 e 182, inciso IV, e 264, inciso IV, do RITCEES;

**2** – cumpridos os procedimentos legais e regimentais de fiscalização, sejam os responsáveis, nos termos do art. 56, incisos II e III, da LC 621/2012, citados para, querendo, deduzirem defesa;

**3 – NO MÉRITO**, seja julgada procedente a presente representação, para converter o feito em tomada de contas especial, **julgando-a irregular**, com a consecutória **aplicação de multa pecuniária aos responsáveis**, bem como a condenação, solidária, de **Gildenê Pereira dos Santos, José Dias do Nascimento, Cláudia Mara Vargas e A2 Construções e Serviços LTDA EPP** ao **ressarcimento do erário de Pedro Canário no montante de R\$ 38.751,60, aplicando-lhes ainda, multa proporcional ao dano**, nos exatos termos da LC n. 621/12.

Vitória, 16 de julho de 2015.

LUCIANO VIEIRA  
PROCURADOR  
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS



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

### ROL DE DOCUMENTOS

1 – OF/PGPC/Nº 163/2015 (Protocolo 55568/2015-5)

2 – Ofício GAB/PGM/PC – Nº 080/2015 encaminhando cópias reprográficas do Protocolo nº 005716/2014 (Protocolo 57471/2015-8)