



**MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS**
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

Conferência em www.tce.es.gov.br
Identificador: 041C7-3C301-71421



3ª Procuradoria de Contas

Parecer do Ministério Público de Contas 02390/2020-1

Processo: 04583/2016-7

Classificação: Tomada de Contas Especial Convertida

Exercício: 2015

Criação: 31/07/2020 20:04

Origem: GAPC - Heron de Oliveira - Gabinete do Procurador Heron Carlos de Oliveira



SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,

PARECER MINISTERIAL

Processo: 4583/2016-7

Classificação: Tomada de Contas Especial Convertida

Exercícios: 2015 e 2016

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Aracruz

Responsáveis: **Jaime Borlini Júnior** - Secretário e Ordenador de Despesas da Secretaria de Transportes e Serviços Urbanos
Almir Gonçalves Vianna - Secretário e Ordenador de Despesas da Secretaria de Agricultura
Maria de Fátima Furtado Nunes - Secretária Municipal de Desenvolvimento Social e Trabalho
Margareth da Penha Spinassé Lechi - Secretária Municipal de Desenvolvimento Social e Trabalho - interina
A. R. Construção e Serviços Ltda. EPP – empresa contratada
Aguapé Administradora e Serviços Ltda. – empresa contratada
Favalessa, Souza & Cia Ltda. ME – empresa contratada

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

O **Ministério Público de Contas**, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, no exercício de suas atribuições institucionais, manifesta-se nos seguintes termos.

1 RELATÓRIO

Versam os autos sobre **Tomada de Contas Especial Convertida**, oriunda de **Auditoria** realizada no município de Aracruz, sobre fatos ocorridos nos exercícios 2015 e 2016.



Com base na narrativa do **Relatório de Auditoria 00033/2016-2**, e após assegurada a ampla defesa, os autos foram remetidos ao **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações**, o qual, por intermédio da **Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6**, emitiu a seguinte Proposta de Encaminhamento:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Levando em conta as análises procedidas e as motivações adotadas, e diante do preceituado no art. 319, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas, conclui-se opinando:

3.1 – Em relação ao Sr. Jaime Borlini Júnior (Secretário e Ordenador de Despesas da Secretaria de Transportes e Serviços Urbanos):

3.1.1 – pelo afastamento da irregularidade constante no item 2.1 – Ausência de justificativa para contratação direta e emergencial – ausência de procedimento licitatório.

3.1.2 – pela manutenção da irregularidade constante no item 2.2 – Contratação de veículos pesados de forma global e não por item, com a consequente devolução ao erário do montante de R\$ 97.436,64, equivalente a 32.985,7572 VRTE (em solidariedade com o Sr. Almir Gonçalves Vianna)

3.1.3 – pela manutenção da irregularidade constante no item 2.3 – Subcontratação indevida de empresa impedida judicialmente de contratar com a Administração Pública.

3.2 – Em relação ao Sr. Almir Gonçalves Vianna (Secretário e Ordenador de Despesas da Secretaria de Agricultura):

3.2.1 – pelo afastamento da irregularidade constante no item 2.1 – Ausência de justificativa para contratação direta e emergencial – ausência de procedimento licitatório.

3.2.2 – pela manutenção da irregularidade constante no item 2.2 – Contratação de veículos pesados de forma global e não por item, com o consequente ressarcimento ao erário do montante de R\$ 97.436,64, equivalente a 32.985,7572 VRTE. (em solidariedade com o Sr. Jaime Borlini Júnior).

3.2.3 – pela manutenção da irregularidade constante no item 2.3 – Subcontratação indevida de empresa impedida judicialmente de contratar com a Administração Pública.

3.3 – Em relação às empresas A. R. Construção e Serviços Ltda. EPP e Aguapé Administradora e Serviços Ltda., pelo afastamento da irregularidade constante no item 2.3 – Subcontratação indevida de empresa impedida judicialmente de contratar com a Administração Pública.

3.4 – Em relação às Sras. Margareth da Penha Spinassé Lechi, Maria de Fátima Furtado Nunes e à empresa Favalessa, Souza & Cia Ltda., opina-se pelo afastamento da irregularidade constante no item 2.4 – Liquidação irregular da despesa decorrente da ausência de comprovação da distância efetivamente percorrida a título de traslado de urnas funerárias.



4.5 – Sugere-se, conseqüentemente, o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis: Sr. Jaime Borlini Júnior e Sr. Almir Gonçalves Vianna com o respectivo ressarcimento ao erário apontado acima e tendo por fundamento o art. artigo 84, inciso III, alínea “e”, da Lei Complementar 621/2012.

4.6 – Sugere-se, por fim, o julgamento pela regularidade das contas das responsáveis Sras. Margareth da Penha Spinassé Lechi e Maria de Fátima Furtado Nunes.

Após, aportaram os autos no *Parquet* de Contas para análise e emissão de Parecer.

É o que cumpre relatar.

2 ANÁLISE

2.1 Ausência de Justificativa para Contratação Direta e Emergencial: Ausência de Procedimento Licitatório

No item em questão analisaram-se indicativos de irregularidades no **Processo Administrativo nº. 2.635/2016, instaurado pela municipalidade no dia 25 de fevereiro de 2016, quinta-feira**, objetivando a contratação direta e emergencial – portanto, à margem de regular procedimento licitatório –, por um período de 180 (cento e oitenta) dias, de locação de veículos pesados, com motorista, ao fundamento de dispensa de licitação prevista no art. 24, IV da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

IV - **nos casos de emergência ou de calamidade pública**, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, **contados da ocorrência da emergência ou calamidade**, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; (grifo nosso)



A Procuradoria Jurídica, já no **dia 29 de fevereiro de 2016, segunda-feira**, manifestou-se favoravelmente à contratação em tela, ao argumento de que “a *prorrogação do contrato n. 281/2012 firmado com a empresa AGUAPÉ, que até então vinha prestando esse serviço, ficou impedido de ser prorrogado por decisão judicial. E, considerando o prazo exíguo entre a data do acórdão e da comunicação de proibição de contratar (05/02/2016 e 16/02/2016) e o vencimento do Contrato (25/02/2016), não haveria tempo hábil para se instaurar e concluir um novo certame para a contratação desse tipo e porte de serviço, não restando saída senão a contratação emergencial*” (Anexo 06666/2016-4).

Nesse contexto, a **Secretaria de Transportes e Serviços Urbanos** e a **Secretaria de Agricultura**, representantes do município de Aracruz, celebraram com a empresa **A.R. Construções e Serviços Ltda. EPP**, 02 dias após, **no dia 02 de março de 2016, quarta-feira**, mediante contratação direta e emergencial, os Contratos nº. **046/2016** e **047/2016** (Anexo 06669/2016-8 – **Processo Administrativo nº. 2.635/2016**), resultando um dispêndio total de **R\$ 1.870.800,00** (um milhão oitocentos e setenta mil e oitocentos reais).

Confira:

TABELA 1 – Relação dos contratos firmados por dispensa de licitação:

SECRETARIA	CONTRATO	OBJETO	VIGÊNCIA	VALOR
Secretaria de Transporte e Serviços Urbanos	046/2016	Locação de veículos pesados	04/03/2016 a 30/08/2016	1.574.400,00
Secretaria de Agricultura	047/2016		14/03/2016 a 09/09/2016	296.400,00
Total Geral				1.870.800,00

Fonte: Contratos Administrativos nºs 046/2016 e 047/2016 (Anexo 6)

A **Equipe de Auditoria**, após oportunas considerações, assentou pela **ilegalidade da contratação desprovida de prévia licitação**, ressaltando que a situação emergencial decorreria da **falta de planejamento** dos gestores das secretarias municipais envolvidas. Confira trecho pertinente do **Relatório de Auditoria 00033/2016-2**:

[...]



Consideramos que a assinatura dos contratos em epígrafe celebrados através de **contratação direta e emergencial se deu de forma irregular, uma vez que tais serviços eram rotineiros para a Administração e, portanto, não constitui ou não representa situação ou fato imprevisível.** Deveria saber da irregularidade em aditar tal contrato, **pelo mesmo não fazer parte do rol daqueles considerados de caráter contínuo**, buscando, apenas, solicitar a pessoa competente o acompanhamento do fim da sua vigência para se antecipar e providenciar o procedimento licitatório adequado.

Temos como certo, que o planejamento inadequado por parte da administração acabou por afastar a possibilidade de contratação emergencial, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, bem como, consideramos não atingido o alvo no que diz respeito a tal possibilidade, qual seja, a obediência à norma descrita no inciso I do parágrafo único do artigo 26, também da citada lei. Isto, porque, **não há nos autos qualquer menção a situação caracterizada por emergencial ou calamitosa que justificasse a dispensa, como destacou o legislador ao inserir na lei tal obrigação.**

[...]

Nesse mesmo sentido o precedente firmado por este Tribunal, por meio do Acórdão TC 771/2015 – Primeira Câmara deste Tribunal de Contas – Processo TC 4349/2010, Relatoria da Conselheira Substituta Márcia Jaccoud Freitas, in verbis:

Argumenta a equipe técnica, que as justificativas trazidas aos autos demonstram “que a decisão de contratação dos caminhões foi tomada em fins de 2008, quando não havia tempo hábil para promover a licitação que fosse concluída pelo menos no início de 2009. Daí a necessidade de dispensa da licitação, a qual entendem atender ao disposto no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93”.

Entretanto, a área técnica informa em sua defesa, que “a situação de emergência alegada pelos responsáveis na verdade decorre da falta de planejamento, ou seja, da desídia administrativa, tendo em vista que os agentes públicos não adotaram as providências cabíveis para a realização de procedimento licitatório com a devida antecedência, gerando a extrema necessidade para a contratação, o que autorizaria, com fulcro no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, a dispensa de licitação”.

Ademais, as justificativas apresentadas apontam que a contratação direta ocorreu em razão da demora na contratação dos veículos para atender ao aumento da demanda nos serviços de limpeza pública nos meses de janeiro a março de 2009, na ocasião, os Srs. Luiz José Alledi de Carvalho e Severino de Oliveira Rezende faziam parte do Corpo Diretivo da CODEG, não tomando as medidas necessárias para realização do procedimento licitatório.

Assim, entendo que os serviços de limpeza pública são essenciais a população, gerando impactos na saúde e ambientais, contudo deveria a CODEG ter realizado a licitação para contratação do respectivo serviço, vez que por se tratar de se serviço essencial o planejamento deveria ter sido realizado com antecedência, assim disporia de tempo



hábil para fazer a licitação e garantir o princípio da competitividade.

Desse modo, entendo que assiste razão à área técnica, que fora acompanhada pelo douto Representante do Parquet de Contas, motivo pelo qual adoto o seu posicionamento e mantenho a presente irregularidade.

Diante do exposto, **consideramos por infringido os artigos 2º e 3º da Lei Federal nº 8.666/93, pela contratação direta e emergencial de serviços de locação de veículos pesados, por não demonstrar de forma clara a caracterização emergencial ou calamitosa que se encontrava o município no ato da contratação (art. 26, parágrafo único, inciso I da Lei nº 8.666/93) e pela ausência de procedimento licitatório, (art. 2º da Lei nº 8.666/93) cabendo a esta Egrégia Corte de Contas aplicar as sanções cabíveis. (grifo nosso)**

De posse dos autos, a Equipe Técnica do **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações**, mediante **Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6**, baseando-se na suposta existência de motivação para a contratação emergencial, ante a alegada surpresa derivada do impedimento de prorrogação do anterior Contrato nº. 281/2012 com a empresa **Aguapé Administração e Serviços Ltda.**, bem como à luz de um único citado precedente anterior – Acórdão TC-719/2017-1 (Processo TC 6716/2011, de Relatoria do Conselheiro em Substituição Marco Antônio da Silva), **sugeriu o afastamento da irregularidade.** Veja:

Análise:

A premissa do item em apreço é que os serviços *sub examine* não poderiam ser considerados como de natureza contínua, e, portanto, o contrato original não poderia ser prorrogado, redundando na irregularidade de ausência de licitação em relação aos contratos de locação de veículos pesados.

Em que pese o entendimento da equipe de auditoria, este Tribunal já se posicionou de forma diversa, compreendendo tais situações como autorizadoras do prolongamento contratual previsto no art. 57 da Lei n. 8.666/93, como registrado no **Acórdão TC-719/2017-1**:

2.1 PRORROGAÇÃO CONTRATUAL IRREGULAR CULMINANDO EM AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO (ITEM 3.2 DA ITC E ITEM 5.2.3 DA ITI Nº 757/2014)

A área técnica apontou que a prorrogação do Contrato 422/2009 não se enquadrava nas hipóteses legais permitidas pela Lei de Licitações e Contratos, pois em função da natureza do objeto do contrato (locação de veículos), não seria justificável sua prorrogação por meio de termos aditivos, culminando em ausência de licitação em desobediência aos artigos 2º da Lei nº 8.666/93 e 37, inciso XXI, da Constituição Federal.



O responsável alegou que os serviços de locação de veículos foram contratados para atender as atividades das Secretarias de Saúde, Educação, Obras, Agricultura e Administração, motivo pelo qual **resta caracterizada a natureza contínua da execução dos serviços, sendo que a duração dos contratos desta natureza comporta exceção prevista no artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93.**

(...)

No que diz respeito à impossibilidade de prorrogação do contrato de **locação de veículos**, a área técnica ponderou que o entendimento firmado na jurisprudência pátria é de que a definição do que venha a ser serviço de natureza contínua depende da análise de cada caso concreto, cabendo tal exame ao administrador público, trazendo à baila jurisprudência do Tribunal de Contas da União nesse mesmo sentido, *in verbis*:

“(...) a natureza contínua de um serviço não pode ser definida de forma genérica. Deve-se, isso sim, atentar para as peculiaridades de cada situação examinada”. Min Rel.: Aroldo Cedraz. Data da sessão: 12/02/2008.

Contudo, argumenta o corpo instrutivo que **a prorrogação contratual deve preencher os requisitos legais dispostos no artigo 57, inciso II e § 2º, da Lei nº 8.666/93, quais sejam**: (1) os serviços devem ser de natureza contínua; (2) a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração; (3) a prorrogação deverá ser limitada ao prazo de 60 meses, por iguais e sucessivos períodos; (4) justificativa por escrito do interesse na prorrogação do contrato; e (5) autorização da autoridade competente para celebrar o contrato.

Nesse sentido, **entendeu a área técnica que a prorrogação do contrato 422/2009 não estava amparada em justificativa razoável, bem como não houve comprovação de pesquisa de preço capaz de demonstrar que a prorrogação do contrato resultaria em maior vantajosidade para a administração.**

Compulsando os autos, verifico que assiste razão a área técnica nos argumentos apresentados, vez que a prorrogação de contratos deve atender aos requisitos dispostos no artigo 57 da Lei nº 8.666/93, **visando conferir maior eficiência e vantajosidade para a administração, não havendo comprovação de realização de pesquisa de preço na prorrogação do contrato 422/2009, nem motivação quanto à vantajosidade para a Administração Pública em sua prorrogação.**

Contudo, vale ressaltar que na própria análise da irregularidade indicada no item 3.1 da ITC nº 00915/2017-7, referente à possível indício de superfaturamento na locação de veículos obtida através da celebração dos contratos 220/2009 e 422/2009, a área técnica não foi capaz de precisar a existência de sobrepreço em relação aos contratos administrativos em análise, o que implica dizer que a presente irregularidade apresenta caráter formal, não sendo capaz de macular as contas do responsável.



Desse modo, divergindo da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, entendo que a presente irregularidade se reveste apenas de caráter formal, fazendo necessário à expedição de determinação para que em futuras prorrogações de contratos, passe a Prefeitura de São José do Calçado a atender aos requisitos legais do artigo 57 da Lei nº 8.666/93. (Grifamos).

Vê-se, portanto, que o entendimento desta Corte é no sentido de que a natureza contínua deve ser analisada caso a caso, manifestando-se, contudo, favoravelmente ao entendimento de que contratos de locação de veículos se enquadram no conceito legal.

Admitindo-se como possível a prorrogação deste tipo de contrato, então a motivação apresentada pelos responsáveis para a contratação emergencial subsiste. Dessa forma, **a situação encontrada indica que a Administração foi pega de surpresa com o impedimento da empresa Aguapé, gerando uma necessidade imediata de contratação.**

Acrescente-se ainda **que a dispensa foi precedida de parecer jurídico.**

Em razão do exposto, **sugerimos que o indicativo de irregularidade seja afastado.** (grifou-se)

Entretanto, na justificativa da contratação (Anexo 06664/2016-5) não foi possível identificar qualquer elemento que abonasse o viés emergencial que se tentou imprimir ao ajuste, **principalmente se levarmos em conta que (i) não foi relatada qualquer demanda excepcional pelos serviços**, aliado ao fato de que **(ii) o município possuía frota própria de veículos pesados (malgrado em número reduzido), conforme se extrai do Termo de Referência**, adiante transcrito:

TERMO DE REFERÊNCIA

I - OBJETO

Contratação emergencial de empresa para locação de veículos pesados

2 - JUSTIFICATIVA

A contratação em tela faz-se necessária tendo em vista o número reduzido de veículos pesados necessário a realização da manutenção constante das vias de acesso (ruas e avenidas) do perímetro urbano não pavimentadas do município de Aracruz e vias de acesso aos distritos, estudadas rurais sem pavimentação, com uma estimativa de 1.500 km de ruas e estudadas. Bem como o atendimento aos agricultores na construção de infra estrutura básica para o aumento das atividades na unidade de produção de café, fruticultura e pecuária de leite e corte, assim como atividades de mineração com



extrativismo de granito e areia, permitindo assim uma melhor diversificação agrícola com conseqüente aumento na geração de emprego e renda do homem do campo.

Justifica-se também em virtude da necessidade de atendimento aos munícipes não beneficiados pelo sistema de água e esgoto, por residirem em localidades de difícil acesso, sendo necessário abastecimento de água potável, via caminhão pipa. Bem como a necessidade do esgotamento sanitário através de caminhão-fossa, evitando assim a proliferação de doenças.

O atual governo municipal, através da Secretaria Municipal de Agricultura e Secretaria de Transporte e Serviços Urbanos, tem procurado garantir aos moradores das regiões afastadas dos centros urbanos e não assistida por vias pavimentadas, bem como aos moradores, turistas e utilizadores dos balneários do município, e. aos moradores dos distritos interioranos, um acesso digno e decente nas estradas sem pavimentação, e. em especial para atender aos produtores rurais no acesso ao campo para a cidade, com objetivo de incentivar a circulação de mercadoria e renda para as famílias e produtores rurais.

Considerando o reduzido número de veículos pesados e máquinas pesadas de propriedade deste município, estas secretarias se vêem impedidas de proporcionar aos munícipes uma, **ainda melhor, prestação de serviços**, especialmente no momento em que o produtor rural mais precisa.

Assim, a finalidade que se propõe a presente contratação emergencial é a manutenção constante das vias urbanas e rurais sem pavimentação, o atendimento aos produtores rurais com máquinas, veículos pesados e equipamentos, objetivando auxiliá-lo na construção de infra estrutura básica na unidade de produção, além de ações corretivas e preventivas nas estradas vicinais que surgirem no período de fortes chuvas.

Considerando que após o envio do processo 4175/2012, para se aditivar o contrato em mais 06 meses, fomos informados pela empresa Aguapé que não poderíamos aditivar o processo pois a mesma estava impedida pela justiça de contratar com órgão público e por esse motivo estamos solicitando que se realize contratação emergencial pelo período de 180 dias.

Portanto, ficam explanadas as necessidades destas secretarias e apontados os fatos que acarretam a necessidade da presente contratação emergencial. (grifo nosso)

Ademais, cabe frisar um detalhe deveras relevante: a teleologia da contratação emergencial, baseada no art. 24, IV, da Lei 8.666/93¹, apresenta-se incompatível

¹ Art. 24. É dispensável a licitação: [...]

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; (grifo nosso)



com o serviço de “**manutenção constante de vias urbanas e rurais**”, pois a constância e regularidade, bem como o intuito de realizar manutenções, induzem uma situação de estabilidade (ainda que momentânea) que escapa a qualquer aspecto emergencial. Nessa trilha, o Tribunal de Contas da União (TCU):

Enunciado

A contratação emergencial destina-se somente a contornar **acontecimentos efetivamente imprevistos, que se situam fora da esfera de controle do administrador** e, mesmo assim, tem sua duração limitada a 180 dias, não passíveis de prorrogação (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993) (Acórdão 4570/2014-Primeira Câmara)

Enunciado

A situação adversa ou emergencial, a ensejar a contratação direta, **não pode ter se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis**, ou seja, não pode, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o **dever de agir para prevenir** a ocorrência de tal situação. (Acórdão 2055/2013-Segunda Câmara)

Aliás, nem mesmo a impossibilidade de renovação do Contrato nº. 281/2012 com a **Aguapé Administração e Serviços Ltda.**, comunicada pela própria empresa no **dia 16 de fevereiro de 2016**², representa justificativa plausível para a contratação emergencial, mormente considerando que, desde o dia **05 de maio de 2015** – há 10 meses, portanto –, o município de Aracruz já estaria

² **Volume Digitalizado 06607/2019-1 - Processo 4583/2016/FIs. 581 e 582**

Memorando Externo GEA nº. 207/2016 – data: 24/02/2016: (...)

“Considerando que após o envio do processo 4175/2012, para se aditivar o contrato 281/2012 em mais 06 meses fomos informados pela empresa **Aguapé Serviços, através do ofício n. 006/2016, datado de 16 de fevereiro de 2016, que não poderíamos aditivar o processo pois a mesma estava impedida pela justiça de contratar com órgão público, e por estarmos muito próximo do término do contrato 281/2012, que irá terminar dia 25/02/2016 não teremos tempo hábil para fazer uma nova licitação e também no dia 23/02/2016 a Proge emitiu despacho dando orientação de não prorrogar o contrato até a confirmação judicial, por esse motivo e todos os outros explanados acima estamos solicitando parecer jurídico quanto a legalidade de procedermos com a contratação emergencial pelo período de 180 dias”.**

(...) (grifo nosso)

Ofício nº. 006/2012 – Aracruz/ES, 16 de fevereiro de 2016:

“AGUAPÉ ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. -CNPJ 05.489.100/0001-47 – sediada na rua Rosângela Lozer Fernandes – 43 – Centro Empresarial – Aracruz/ES vem, através do presente, informar a vossa senhoria que houve decisão proferida pela Vara dos Feitos da Fazenda Pública de Aracruz em relação a proibição de contratar com serviço público da ora informante, o que foi atacado com agravo de instrumento ao TJ/ES.

No entanto, a Terceira Câmara Civil do Egrégio TJ-ES, não enfrentou a matéria quanto a proibição de contratar com o serviço público, apresentando erro de omissão no primeiro julgado. O que foi atacado com Embargos de Declaração, e está aguardando novo julgamento, ou seja, não transitou em julgado a primeira decisão do juízo de piso.

Assim, no entendimento da ora informante caso esta municipalidade tenha interesse na prorrogação, deve levar em conta o princípio da economicidade, e outras vantagens para administração pública, e ainda decidir se a prorrogação de contrato existente caracteriza um novo contrato”.

(...)



ciente dos termos do **Processo 0009616-94.2014.8.08.0006**, e, portanto, **da situação impeditiva da empresa *Aquapé Administração e Serviços Ltda.***

A ratificar o acima expandido, importante trazer à colação o cumprimento do **Mandado judicial nº. 81520**, recebido pelo Procurador municipal **Cristiano Lopes Seglia**, por meio do qual o município de Aracruz fora intimado para, querendo, integrar a lide na qualidade de litisconsorte, **com cópia de decisão acostada às fls. 809/814 do Processo 0009616-94.2014.8.08.0006**, e que, **em 07 de abril de 2015, proibiu cautelarmente a empresa *Aquapé Administração e Serviços Ltda. de contratar com o Poder Público.***

Confira (Anexo 06675/2016-3):



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
VARA DOS FEITOS DA FAZ. PÚBLICA, REG. PÚBLICOS E MEIO AMBIENTE
DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

Processo nº 0009616-94.2014.8.08.0006

Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

Requeridos: A: JULINES CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA, CLAUDIO CARLESSO, MARINES DA SILVA LOYOLA, LR CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS LTDA, LUCIA LOZER RAMPINELLI, DEUTIS MARIA DE SOUZA PEREIRA, ANSELMO RAMPINELLI, AGUAPÉ ADMINISTRADORA E SERVIÇOS LTDA, JOÃO BORGES FERREIRA, IVANIA GOMES DO ROSÁRIO, ISMAEL DA RÓS AUER, MARIA DA GLÓRIA MAYER COUTINHO, RENATA AQUILINO TAVARES, EUDES GOMES ROSALINO, WILZA MARA DUARTE MACEDO BIANCHINI, CARLOS AUGUSTO CALVI CONSTALONGA, FABIANY CHAGAS DA SILVA, HELBER ANTÔNIO VESCOVI E FRANK GRAZZIOTTI LEAL.

DECISÃO

Vistos etc ...

1. Notifiquem-se os requeridos para Defesa Preliminar, nos moldes do que determina o §7º, do art. 17, da Lei de Improbidade Administrativa.

Caso qualquer dos requeridos não seja localizado, ouça-se desde logo o Ministério Público. Requerida a notificação por edital, desde logo defiro.

Se qualquer dos requeridos, após notificação, permanecer silente, nomeio para Defesa o Douto Defensor Público com atuação nesta Unidade Judiciária, assegurando, se for o caso, a fixação de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública.

2. Com as Defesas Preliminares, ouça-se o MP e cls.

3. Notifique-se o Município de Aracruz, na forma do que dispõe o § 3º, do art. 17, da LIA.

4. Na página 50 da petição inicial (fl. 51) o Ministério Público requer, liminarmente, seja determinada a "indisponibilidade de bens dos demandados" corresponde aos seguintes montantes: R\$ 613.927,44 (seiscentos e treze mil novecentos e vinte e sete reais e quarenta e quatro centavos) em relação aos réus LR CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS LTDA, LUCIA LOZER RAMPINELLI, DEUTIS MARIA DE SOUZA PEREIRA, ANSELMO RAMPINELLI, AGUAPÉ ADMINISTRADORA E SERVIÇOS LTDA, JOÃO BORGES FERREIRA, IVANIA GOMES DO ROSÁRIO, MARIA DA GLÓRIA MAYER COUTINHO, RENATA AQUILINO TAVARES, EUDES GOMES ROSALINO, WILZA MARA DUARTE MACEDO BIANCHINI, CARLOS AUGUSTO CALVI CONSTALONGA, FABIANY CHAGAS DA SILVA, HELBER ANTÔNIO VESCOVI; R\$ 149.777,94 (cento e quarenta e nove mil setecentos e setenta e sete reais e noventa e quatro centavos) em relação ao réu FRANK GRAZZIOTTI LEAL; R\$ 763.705,38 (setecentos e sessenta e três mil



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
VARA DOS FEITOS DA FAZ. PÚBLICA, REG. PÚBLICOS E MEIO AMBIENTE
DA COMARCA DE ARACRUZES

setecentos e cinco reais e trinta e oito centavos), quanto aos réus **A: JULINES CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA, CLAUDIO CARLESSO, MARINES DA SILVA LOYOLA e ISMAEL DA RÓS AUER.**

Requer, ainda, na página 51 (fl. 52), "seja deferida medida liminar proibitiva de novas contratações das pessoas jurídicas: **A: JULINES CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA, LR CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS LTDA e AGUAPÉ ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, e ainda, respectivos sócios e representantes legais, bem como pessoas jurídicas diversas que apresentem quadros societários coincidentes, a cargo da Administração Pública Direta e Indireta da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, haja vista os relevantes elementos de convicção dando conta da lesão dolosa ao erário perpetrada pelos demandados."

Sustenta o autor que no ano de 2008, ocorreram atos de improbidade administrativa por ocasião da licitação Convite 013/2008 da Câmara de Vereadores de Aracruz (processo administrativo nº 3693/2008/contrato administrativo nº 029/2008), alegando "que referida licitação foi montada com o fim de viabilizar a contratação ilícita da pessoa jurídica **A: JULINES CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, haja vista o trâmite facilitado que seu sócio **CLAUDIO CARLESSO** usufruiu nos bastidores da política aracruzense, em especial na Câmara Municipal de Aracruz, uma vez que seu genitor **SEBASTIÃO CARLESSO**, cumpriu mandato parlamentar nos anos 2005, 2006 e em parte do ano de 2007, quando veio a falecer, tendo sido 'colega de bancada' do demandado **ISMAEL DA RÓS AUER**. Portanto, o certame teria se prestado a um mero simulacro de competitividade, considerando-se haver ajuste prévio entre as pessoas jurídicas participantes com o fim de viabilizar a contratação da demandada **A: JULINES CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA**."

Aduz que havia um jogo de "cartas marcadas" nas licitações oriundas na Câmara Municipal de Aracruz, bem como que as demandadas **AGUAPÉ ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA e LR CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS LTDA**, prestaram-se a participar do Convite 013/2008 com o único fim de transparecer competitividade e permitir a montagem de um simulacro de licitação, sendo certo que também eram beneficiadas pelo mesmo esquema em certames nos quais a **A: JULINES** viabilizava cobertura ilícita.

Informa que para esse "esquema" funcionar, os integrantes da Comissão Permanente de Licitação eram escolhidos na medida em que concordavam com a fraude, se beneficiando de suas funções e silenciando a respeito dos atos ilícitos.

Afirma que o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, através do NEO - Núcleo de Engenharia e Obras Públicas, em análise a presente licitação, no bojo da Instrução de Engenharia Conclusiva IEC 2/2012, (fls. 91/156), seus técnicos frisaram a existência de indícios de simulação no procedimento licitatório, tais como: presenças dos

Documento assinado digitalmente. Conferência em <http://www.tce.es.gov.br/>

Identificador: E840C-2717D-AA422

[...]



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
VARA DOS FEITOS DA FAZ. PÚBLICA, REG. PÚBLICOS E MEIO AMBIENTE
DA COMARCA DE ARACRUZ/ES

necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público em caso de condenação, não sendo necessária a demonstração do risco de dano irreparável para se conceder a medida cautelar.

Por outro lado, tenho que a hipótese também autoriza proibir cautelarmente que as requeridas LR CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, AGUAPE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA e A. JULINES CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA., contratem com Poder Público. E assim porque, não bastassem os indícios de ilegalidade acima apontados, tem-se que as requeridas figuram como demandadas em outras ações de improbidade em tramitação.

Logo, a proibição de contratar tem por fim garantir a ordem pública no aspecto mais amplo, resguardando "(...) a dignidade humana coletiva, que, no espectro mais próximo, é administrada pelo agente público, guardião do patrimônio público, de onde provém o custeio dos direitos fundamentais, como saúde e educação, dentre outros" (Dorival Moreira dos Santos, in 'Improbidade Administrativa – Aspectos Processuais da Lei 8.429/92', Ed. Atlas, 2013).

Sobre o tema, em casos que tais, o Eg. TJES:

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. ELEMENTOS SUFICIENTES. IN DUBIO PRO SOCIETATE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. 1. Existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, pois, na fase inicial, vale o princípio do in dubio pro societate. 2. **Enquanto a medida de indisponibilidade de bens guarda natureza cautelar em relação a um dos fins da ação, que é o ressarcimento do possível dano causado, a proibição de contratação com o poder público refere-se a outra finalidade, qual seja, o resguardo da coisa pública.**"(destaquei) (Autos 0017007-71.2012.8.08.0006 – Rel: Des. Willian Silva - Publicação 01/02/2013)

De igual modo, de forma muito respeitosa, faço minhas as palavras do Eminentíssimo Desembargador LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI, do Eg. TJRS, que no julgamento do AI 70049407406, envolvendo caso similar ao presente, bem salientou que:

"(...) há de se relevar que a função do Poder Judiciário não é a de combater a corrupção, mas a de dar efetividade aos princípios constitucionais. Um desses princípios constitucionais, e talvez um dos mais relevantes, está posto no art. 37 da Constituição Federal, que diz que a Administração Pública, Direta e Indireta, de qualquer Poder da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade. Então, a moralidade administrativa é um princípio constitucional.

Por certo que é um princípio constitucional a amplitude da defesa, inclusive em processo administrativo, mas, no entanto, a presunção de inocência não é também um valor absoluto, nem está imune ao conflito com outros valores constitucionalmente defendidos. Se assim fosse, não poderia haver qualquer tipo de prisão processual ou cautelar no Direito brasileiro.



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
VARA DOS FEITOS DA FAZ. PÚBLICA, REG. PÚBLICOS E MEIO AMBIENTE
DA COMARCA DE ARACRUZ/ES**

Então, no que atine à manutenção da medida antecipatória de tutela de 'proibição de receber verbas públicas do Poder Público, bem como de com ele contratar ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente', tal questão exige uma ponderação entre dois valores constitucionais absolutamente importantes, que são o da moralidade e o da ampla defesa. No caso concreto, pela existência de fortes indícios da conduta ímproba, parece-me que prevalece o princípio da moralidade administrativa"

Por todo o acima exposto, **DETERMINO A INDISPONIBILIDADE DOS BENS** no valor de R\$ 613.927,44 (seiscentos e treze mil novecentos e vinte e sete reais e quarenta e quatro centavos) em relação aos réus **LR CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS LTDA, LUCIA LOZER RAMPINELLI, DEUTIS MARIA DE SOUZA PEREIRA, ANSELMO RAMPINELLI, AGUAPÉ ADMINISTRADORA E SERVIÇOS LTDA, JOÃO BORGES FERREIRA, IVANIA GOMES DO ROSÁRIO, MARIA DA GLÓRIA MAYER COUTINHO, RENATA AQUILINO TAVARES, EUDES GOMES ROSALINO, WILZA MARA DUARTE MACEDO BIANCHINI, CARLOS AUGUSTO CALVI CONSTALONGA, FABIANY CHAGAS DA SILVA, HELBER ANTÔNIO VESCOVI; R\$ 149.777,94 (cento e quarenta e nove mil setecentos e setenta e sete reais e noventa e quatro centavos) em relação ao réu **FRANK GRAZZIOTTI LEAL; R\$ 763.705,38 (setecentos e sessenta e três mil setecentos e cinco reais e trinta e oito centavos), quanto aos réus **A: JULINES CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA, CLAUDIO CARLESSO, MARINES DA SILVA LOYOLA e ISMAEL DA RÓS AUER, E PROIBO AS REQUERIDAS AGUAPÉ ADMINISTRADORA E SERVIÇOS LTDA, A: JULINES CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA e LR CONSTRUÇÕES & SERVIÇOS LTDA, DE FIRMAREM CONTRATOS COM O PODER PÚBLICO.******

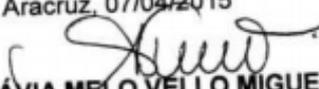
Segue recibo de ordem de protocolamento de bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud e de restrição de transferência de veículo(s) emitido pelo Renajud.

Oficiem-se, por meio de **ofício circular**, todos os Cartórios de Registro Imobiliário deste Estado, comunicando a indisponibilidade dos bens imóveis dos requeridos até o montante acima estipulado.

Ressalvo, por fim, que eventual excesso no bloqueio de bens e valores será analisado posteriormente e, se for o caso, determinada a liberação.

Dê-se ciência ao Ministério Público. Intimem-se e cumpra-se. Diligencie-se.

Aracruz, 07/04/2015


ANA FLÁVIA MELO VELLO MIGUEL
JUÍZA DE DIREITO



Visualizar

Página 2 de 2

1095
Juc

Requerido: CARLOS AUGUSTO CALVI COSTALONGA
Endereço(s): Rua João Evangelista, 33, Vila Nova, Aracruz - ES
CEP: 29194545. Tel.: 3256-6154 e 9 9974-2963

Requerido: HELBER ANTONIO VESCOVI
Endereço(s): RUA PADRE JOAO BAUER, 730, CENTRO - ARACRUZ /ES

Requerido: FRANK GRAZZIOTTI LEAL
Endereço(s): Rua Luiz Teodoro Musso, 781, KM 01, De Carli - Aracruz/ES

MANDADO DE NOTIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO

MM. Juiz(a) de Direito da Comarca de ARACRUZ - FAZ. PÚBLICA EST., MUN., REG. PÚB. E MEIO AMBIENTE do Estado do Espírito Santo, por nomeação na forma da lei etc.
Manda a qualquer Oficial de Justiça deste juízo a quem este couber por distribuição, que proceda às diligências necessárias ao integral cumprimento do presente mandado na forma e prazo legais.

FINALIDADE

a) NOTIFICAÇÃO DO(S) REQUERIDO(S) de todos os termos da presente ação para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do §§ 7º, 8º e 9º do art. 17 da Lei 8.429/92;

b) INTIMAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ, na pessoa de seu Procurador, com sede na Av. Morobá, nº 20, Bairro Morobá, Aracruz-ES para, querendo, integrar a lide na qualidade de litisconsorte de qualquer das partes, nos termos do § 3º, art. 6º da Lei 4.717/65 e § 3º, art. 17, da Lei 8429/92.

ADVERTÊNCIA

Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos, nos termos do art. 191, do CPC.

ANEXO

Cópia da petição inicial e da decisão de fls. 809/814.

Aracruz-ES, 22/04/2015

Hevelin Flor do Nascimento Sideqversky
Chefe de Secretaria
Aut. pelo Código de Normas CGJ/ES

Ciente em 05/05/2015

Cristiano Lopes Segila
Sub-Procurador Geral para
Assuntos Administrativos
OAB/ES 17.127



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
ARACRUZ - CENTRAL DE MANDADOS

CERTIDÃO

MANDADO Nº 81520

Certifico que notifiquei e intimei o Município de Aracruz-ES de/para todo o teor do mandado numero 81520, no endereço informado, por seu representante procurador Sr. Dr. Cristiano Lopes Seclia que recebeu o contrafe e exarou o seu ciente. Dou fé.

Em 05/05/2015,


ASTOLFO CAMPOS FILHO
OFICIAL(A) DE JUSTIÇA

CENTRAL DE MANDADOS
DEVOLVIDO EM 06/05/15



PMA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ
WWW.ARACRUZ.ES.GOV.BR

PROCURADORIA
GERAL DO MUNICÍPIO

20150066436

1225
R

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DOS FEITOS DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS E MEIO AMBIENTE DA COMARCA DE ARACRUZ-ES.

Processo n.º 0009616-94.2014.8.08.0006

MUNICÍPIO DE ARACRUZ, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o nº. 27.142.702/0001-66, com sede administrativa na Prefeitura Municipal, sita na Avenida Morobá, nº. 20, Bairro Morobá, nesta cidade e comarca de Aracruz - ES, por seus Procuradores abaixo assinados, devidamente constituídos, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, em atendimento à intimação de 22/04/15, requerer o que se segue.

A citada intimação diz respeito à manifestação do Município em integrar um dos polos da presente ação. Porém, viemos demonstrar a **ILEGITIMIDADE** do Poder Executivo em atuar na ação, matéria de ordem pública que pode ser alegada a qualquer momento.

Trata a ação de supostos atos de improbidade que ocorreram no âmbito da Câmara Municipal, Poder Legislativo do Município de Aracruz, e esta Procuradoria está vinculada ao Poder Executivo municipal, conforme art. 3º, caput da Lei Municipal 3.334/2010.

Apesar de o Poder Legislativo não possuir personalidade jurídica autônoma, possui capacidade judiciária para atuar perante o Poder Judiciário em defesa dos seus interesses, como já fora decidido nos Tribunais Superiores, com súmula do STJ:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA Nº 9, DE 12.12.96. LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. CRIAÇÃO DE PROCURADORIA GERAL PARA CONSULTORIA, ASSESSORAMENTO JURÍDICO E REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA CÂMARA LEGISLATIVA. PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA E DE OFENSA AO ART. 132 DA CF. 1. Reconhecimento da legitimidade ativa da Associação autora devido ao tratamento constitucional específico conferido às atividades desempenhadas pelos Procuradores de Estado e do Distrito Federal. Precedentes: ADI 159, Rel. Min. Octavio Gallotti e ADI 809, Rel. Min. Marco Aurélio. 2. A estruturação da Procuradoria do Poder Legislativo distrital está, inegavelmente, na esfera de competência privativa da Câmara Legislativa do DF. Inconsistência da alegação de vício formal por usurpação de iniciativa do Governador. 3. A Procuradoria Geral do Distrito Federal é a responsável pelo desempenho da

1/3

Documento assinado digitalmente em 22/04/2015 às 15:38:00:00
Av. Morobá, nº 20 | Bairro Morobá | Aracruz - ES | CEP: 29192-733 | Tel: 27 3306-4500 | Fax: 27 3306-4099 | E-mail: gpe@aracruz.es.gov.br

[...]



PMA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACRUZ www.aracruz.es.gov.br

PROCURADORIA
GERAL DO MUNICÍPIO

1226
R

personalidade judiciária, a qual lhe autoriza apenas atuar em juízo para defender os seus interesses estritamente institucionais, ou seja, aqueles relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão, não se enquadrando, nesse rol, o interesse patrimonial do ente municipal. Nesse sentido: REsp 1.164.017/PI, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 6.4.2010.
3. Recurso especial não provido. (REsp 1429322 / AL)

Súmula 525 STJ: A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, somente podendo demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais.

Sendo assim, o Município, por meio do Poder Executivo Municipal, **não possui legitimidade** ativa ou passiva para atuar na presente ação.

Na oportunidade, **requer seja intimada a Câmara Municipal de Aracruz**, na pessoa do seu representante legal, para que se manifeste na forma do art. 6º, §3º da Lei 8.429/92, considerando sua personalidade jurídica e consequente legitimidade para atuar no processo em comento.

Termos em que pede e espera deferimento.

Aracruz-ES, 19 de maio de 2015.


AMANDA SALUME BRINGHENTI LOUREIRO
Procuradora Municipal
Matrícula 22.205
OAB/ES 14.137

Registra-se ainda que mesmo após pedido de reconsideração judicial requerido pela **Aguapé Administração e Serviços Ltda.**, o pleito cautelar consubstanciado na proibição de contratar com o Poder Público restou



preservado³ mediante nova decisão expedida no dia **16 de dezembro de 2015**, ratificando, assim, a decisão de fls. 809/814 do Processo 0009616-94.2014.8.08.0006, cujo teor, ressalta-se, a Procuradoria do município de Aracruz possuía ciência desde o dia **05 de maio de 2015**. Veja:

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
ARACRUZ - FAZ. PÚBLICA EST., MUN., REG. PÚB. E MEIO AMBIENTE

Número do Processo: **0009616-94.2014.8.08.0006**

Requerente: **MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL**

Requerido: **IVANIA GOMES DO ROSARIO, MARIA DA GLORIA MAYER COUTINHO, ISMAEL DA ROS AUER, WILZA MARA DUARTE MACEDO BIANCHINI, FRANK GRAZZIOTTI LEAL, CLAUDIO CARLESSO, MARINES DA SILVA LOYOLA, LUCIA LOZER RAMPINELLI, JULINES COSTRUCAO E SERVICOS LTDA, DEUSTIS MARIA DE SOUZA PEREIRA, RENATA AQUILINO TAVARES, CARLOS AUGUSTO CALVI COSTALONGA, ANSELMO RAMPINELLI, AGUAPE ADMINSTRACAO E SERVICOS LTDA, FABIANO CHAGAS DA SILVA RODRIGUES, LR CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA, JOAO BORGES FERREIRA, EUDES GOMES ROSALINO, HELBER ANTONIO VESCOVI**

DECISÃO

Às fls. 1474/1487 a Requerida AGUAPE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA requereu a reconsideração da decisão de fl. 809/814, na qual foi determinada, diante da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a indisponibilidade dos bens do peticionante, além da proibição de contratar com o Poder Público.

Alega a supracitada Requerida que o valor global dos bens constritos pela Decisão de fls. 809/814 está muito acima do decreto de constrição.

Ademais, alega ainda o *periculum in mora* reverso, pelo fato de que a indisponibilidade de bens e a proibição de contratar com o Poder Público afetaria a situação financeira da Requerida.

No entanto, observo que as alegações do Requerido AGUAPE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA já foram devidamente analisadas nestes autos, nos moldes das Decisões de fls. 809/814 e fl. 1474, de modo que **MANTENHO A DECISÃO RECORRIDA E INDEFIRO** o pedido de fls. 1479/1487.

Determino o prosseguimento do feito.

Intimem-se as partes do teor desta Decisão.

Diligencie-se com urgência, por tratar-se de processo que investiga a suposta prática de atos de improbidade administrativa, processo sujeito à Metas de Julgamento pelo CNJ.

ARACRUZ, 16/12/2015

ANDRÉ BIJOS DADALTO
Juiz de Direito

Assim, considerando a iminência do fim contratual (precisamente em **25 de fevereiro de 2016**), bem como a alegada imprescindibilidade dos serviços

³ Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_12_instancias/ver_decisao_new.cfm Acesso em: 27 abr. 2020.



prestados, caberia ao gestor antecipar as medidas necessárias à continuidade da locação de veículos pesados, por meio de **nova contratação amparada em prévia e regular licitação**.

Ressalta-se que essa almejada antecipação decorre do planejamento que qualquer gestor diligente deve executar. Ademais, a possibilidade de prejuízo à municipalidade pela falta do serviço justifica ainda mais a necessidade de **amplo gerenciamento** dos contratos vigentes.

Por isso, sem adentrar na complexa e dúbia discussão sobre a caracterização (ou não) de serviço contínuo⁴, a Administração Pública, em hipótese alguma, poderia amparar-se numa **presunção** de nova prorrogação contratual, a qual **(i)** não constituía direito adquirido de qualquer das partes do contrato, **(ii)** contrastava com a regra geral de duração dos contratos adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários (art. 57, *caput*, da Lei 8.666/93⁵) e, **principalmente, (iii) afrontava decisão cautelar expedida no dia 07 de abril de 2015 e reiterada posteriormente no dia 16 de dezembro de 2015, impossibilitando, por consectário lógico, novo aditivo contratual.**

Desse modo, pesa em desfavor dos defendentes o fato de o município ter sido informado em meados de 2015 acerca da inviabilidade de contratação da **Aquapé Administração e Serviços Ltda.**, bem como sua ciência a respeito dos elementos de convicção dando conta da ocorrência de lesão dolosa ao erário com a participação da supracitada empresa.

⁴ *O importante é deixar claro que a necessidade permanente de execução, por si só, não se mostra como critério apto para caracterizar um serviço como contínuo.* ACÓRDÃO TC 429/2019 – SEGUNDA CÂMARA - [Inteiro teor](#) Processo: 8232/2014 Data da sessão: 10/04/2019 Relator: Domingos Augusto Taufner Natureza: Controle Externo > Fiscalização > Auditoria > Controle Externo - Fiscalização – Auditoria

Portanto, não basta somente a justificativa pela necessidade. O que caracteriza um serviço como de natureza contínua é a imperiosidade da sua prestação ininterrupta em face do desenvolvimento habitual das atividades administrativas, sob pena de prejuízo ao interesse público. ACÓRDÃO TC-463/2018 – SEGUNDA CÂMARA - [Inteiro teor](#) Processo: 6833/2012 Data da sessão: 25/04/2018 Relator: João Luiz Cotta Lovatti Natureza: Controle Externo > Contas > Tomada de Contas Especial > Convertida > Tomada de Contas Especial Convertida

⁵ Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:



Assim sendo, **no início do mês de janeiro de 2016** caberia ao gestor engendrar esforços visando a manutenção das locações dos veículos pesados, nisso incluído a inevitável instauração de procedimento licitatório para um novo acordo.

Quanto ao argumento de que **“a dispensa foi precedida de parecer jurídico”**⁶ favorável à contratação, o que, conforme sugere a Equipe Técnica, conferiria um salvo-conduto ao gestor, convém ressaltar que tal fato não possui aptidão para afastar a responsabilidade do ordenador de despesas, o qual nem mesmo está obrigado a seguir a opinião da Procuradoria, tampouco pode alegar desconhecimento ou ignorância para mitigar o erro cometido. Sobre tal aspecto, são clarividentes os ensinamentos do Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU):

O entendimento de que os procuradores jurídicos da administração não poderiam ser responsabilizados pelos seus pareceres levaria, no limite, à esdrúxula situação em que, fosse qual fosse a irregularidade praticada, ninguém poderia ser responsabilizado, desde que houvesse parecer do órgão jurídico como respaldar da decisão. **O dirigente alegaria que agiu com base em parecer do órgão jurídico e procuraria esquivar-se da responsabilidade.** A procuradoria jurídica, por sua vez, não seria responsabilizada, porque, por petição de princípio, gozaria de plena liberdade para opinar da forma que quisesse, por mais antijurídica que fosse, situação que daria margem a todo tipo de ilícito, por parte dos gestores menos ciosos da gestão dos recursos públicos e poderia levar a um caos generalizado na administração.

[...]

A responsabilidade do ex-Diretor-Geral (...), que, como dirigente da entidade e ordenador de despesas, autorizou as contratações e assinou os contratos, não pode, entretanto, ser afastada. **Não lhe serve de escusa o ter agido com base nos pareceres da Procuradoria-Geral. O dirigente máximo da autarquia não está obrigado a seguir a opinião da consultoria jurídica, a não ser quando queira fazê-lo,** especialmente quando as manifestações dessa unidade apresentam evidente contradição com normas da Lei 8.666/93 e com entendimentos e determinações anteriores do TCU e do próprio controle interno da entidade. Se ele o faz, chama a si a responsabilidade pelo ato praticado. ([ACÓRDÃO 190/2001 - PLENÁRIO](#)) (grifo nosso)

6

Trecho da [Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6](#) : “**Acréscete-se ainda que a dispensa foi precedida de parecer jurídico. Em razão do exposto, sugerimos que o indicativo de irregularidade seja afastado**”.



Desse modo, o Ministério Público de Contas pugna pela **manutenção da irregularidade**.

Por derradeiro, seja expedida **DETERMINAÇÃO** ao atual gestor correspondente à irregularidade constatada, e não Recomendação, com o fito de se prevenir a reincidência, nos moldes do art. 329, § 7º, do Regimento Interno⁷.

2.2 – Contratação de Veículos Pesados de Forma Global em vez de Por Item

No item em epígrafe, o **Ministério Público de Contas acompanha integralmente** o posicionamento da Equipe Técnica do **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações**, nos seguintes termos da Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6:

A equipe de auditoria narra que na contratação emergencial da empresa A. R. Construções – locação de veículos pesados com motorista – a Administração se valeu de três orçamentos (Anexo 2 do relatório, evento eletrônico 2, fls. 57/64) para firmar o contrato, tomando por base o menor valor global.

Entendeu a equipe de auditoria que a Administração deveria ter realizado a contratação por itens, uma vez que outra empresa (M.G.P. Construções e Serviços) teria ofertado menor preço em pelo menos 6 veículos.

A equipe demonstra seu entendimento valendo-se de tabelas inseridas no relatório, que podem ser conferidas às fls. 21 a 23 e 25 a 29 do evento eletrônico 2:

Diante dos quadros acima, onde se apresentou os pagamentos realmente realizados pelo município, por intermédio da Secretaria de Transporte e Serviços Urbanos, conclui-se que, caso a Administração seguisse as regras normais de contratação dos serviços, ou seja, firmasse os contratos com as empresas que efetivamente ofertaram os menores preços, atingida uma economia da ordem de R\$ 97.436,64 (noventa e sete mil quatrocentos e trinta e seis reais e sessenta e quatro centavos), o que resta configurado superfaturamento.

Como no item anterior, os responsáveis apresentaram defesas com idênticos fundamentos.

⁷ **Art. 329.** A apreciação e julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento. [...]
§ 7º Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, bem como determinações para o exato cumprimento da lei, sem prejuízo de outras providências cabíveis.



Os gestores calcam sua defesa na emergência da contratação, derivada da surpresa de não poderem mais renovar o contrato de locação anterior. Afirmam que foram colhidos diversos orçamentos e que a empresa A.R. apresentou o menor valor global dos serviços a serem contratados.

Alegam ainda que a procuradoria municipal, a quem caberia análise de aspectos jurídicos, não orientou em seu parecer a contratação por itens. Concluem os defendentes que:

“Sendo assim, não merece prosperar a suposição de superfaturamento no contrato em questão, tão pouco a devolução do valor de R\$ 97.436,64 (noventa e sete mil quatrocentos e trinta e seis reais e sessenta e quatro centavos), uma vez que a contratação foi realizada por empreitada por preço global, considerando o parecer jurídico emitido pela Procuradoria Geral do Município”.

Análise:

A contratação emergencial, e, portanto, mais célere, não implica em incompatibilidade com a contratação por itens. No caso em apreço, tendo sido apresentados três orçamentos e em se tratando de itens independentes uns dos outros por natureza, o caminho natural da Administração, em busca do menor preço, era a contratação por itens e não por preço global.

O fato de não haver orientação da procuradoria municipal nesse sentido não invalida a responsabilidade dos gestores, pois o art. 23, § 1º da Lei de Licitações é um comando direto, que, associado ao princípio da economicidade, não deixa dúvidas aos gestores.

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Repisando, a contratação por itens não redundaria em atraso em atendimento ao interesse da Administração, não merecendo, portanto, prosperar o argumento dos responsáveis. Ademais, como demonstrado no relatório de auditoria, a contratação por itens, que seria a opção mais econômica, sequer foi cogitada pelos gestores.

Pelo exposto, sugerimos que a irregularidade, com a conseqüente devolução ao erário do montante de R\$ 97.436,64, equivalente a 32.985,7572 VRTE, seja mantida. (grifou-se)

2.3 Subcontratação Indevida de Empresa Impedida Judicialmente de Contratar com a Administração Pública

No item *sub examine*, o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações manifestou-se reconhecendo a irregularidade quanto aos



gestores envolvidos, mas afastando-a quanto às empresas contratadas, nos seguintes termos da Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6:

A equipe de auditoria narra que ambos os contratos de locação de veículos pesados possuem cláusula que autoriza a subcontratação e que, embora por regra geral a Lei de Licitações não proíba tal prática, impõe, outrossim, alguns limites. Seguem abaixo transcritas as regras mencionadas:

Cláusula Sétima – Da Subcontratação

7.1 – A contratada poderá sublocar os veículos, objeto do presente contrato, desde que a mesma esteja autorizada pela Contratante.

Lei Federal n. 8.666/93

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá **subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.** (Grifamos).

Prossegue a equipe técnica:

Verifica-se, primeiramente, que a admissão da subcontratação, ou não, constitui decisão administrativa de cunho técnico e/ou administrativo. Com efeito, a Administração contratante define todos os contornos da avença, inclusive o de admitir a subcontratação, conforme suas necessidades, as características do mercado e a disponibilidade deste em relação ao objeto do certame, ou seja, é a Administração quem decide sobre o tema, impondo suas condições.

Outro ponto importante, diz respeito à admissão da subcontratação que, somente pode alcançar parte do objeto contratado, não sendo permitida a entrega total do serviço a terceiro contratado pela vencedora do pleito.

Ressaltam os auditores que o TCU tem posicionamento avesso à subcontratação integral do objeto pactuado, entendendo que isso desnatura o certame licitatório e justifica a apenação do agente que a autorizou, ainda que não se identifique dano ao erário. Citam os precedentes Acórdão TCU 100/2004-Plenário e Acórdão TCU 1748/2004-Plenário.

Continuam:

Os contratos administrativos foram assinados pelas partes em 02 de março de 2016. Já no dia seguinte, em 03 de março de 2016, a empresa contratada, A.R. CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. - EPP, envia OFÍCIOS N^{os} 010 e 011/2016 (Anexo 8 – Ofícios n^o. 010 e 011/2016) endereçados às secretarias competentes solicitando permissão para a SUBCONTRATAÇÃO dos serviços objeto dos contratos.

Em 04 de março de 2016, em resposta à solicitação da empresa, os Secretários de Agricultura e de Transportes e Serviços Urbanos, através dos ofícios n^{os} 020/2016 e S/N^o, (Anexo 9 – Autorização para subcontratação) respectivamente, autorizam a contratada a realizar a subcontratação.



Ressalta-se que, conforme contratos, a execução dos serviços só poderia iniciar após emissão das ORDENS DE SERVIÇO emitidas pelas secretarias contratantes. Em 04 de março de 2016 a Secretaria de Transportes e Serviços Urbanos emitiu a sua sob n° 129/2016. 10 (dez) dias depois, em 14 de março de 2016, foi a vez da Secretaria de Agricultura emiti-la sob n° 156/2016 (Anexo 10 – Ordens de serviço).

Diante da autorização para a subcontratação, a contratada apresentou os documentos dos veículos locados à municipalidade, sendo estes de propriedade da AGUAPÉ ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., (Anexo11-Documentação dos veículos) empresa que detinha contrato com a Administração desde o exercício de 2012 e, como já informado no item 2.1, vinha sendo prorrogado anualmente, até a escolha da Prefeitura em contratar emergencialmente a atual pelo motivo daquela estar impedida de contratar com a administração pública, decisão tomada pela VARA DOS FEITOS DA FAZENDA PÚBLICA, REG. PÚBLICOS E MEIO AMBIENTE DA COMARCA DE ARACRUZ/ES, como pode ser verificado no Processo n° 0009616-94.2014.8.08.0006. (Anexo 12 – Decisão judicial).

17 (dezessete) dias após a emissão da Ordem de Serviço, em 21/03/2016 e, já sabedor a quem pertenciam os veículos/empresa subcontratados, o Secretário de Transportes e Serviços Urbanos envia MEMORANDO a Procuradoria Geral do Município, sob n° 310/2016, solicitando parecer sobre a legalidade na subcontratação. (Anexo13 - Solicitação de parecer e análise da Procuradoria).

Em 22 de março de 2016 o Subprocurador para assuntos administrativos, Sr. Cristiano Lopes Seglia envia os autos a Procuradora do Município de Aracruz, Sra. Ariane Maia Guimarães Sepulchro, a fim de que sejam tomadas todas as providências e/ou diligências cabíveis.

Conforme a Procuradora, os autos chegam às suas mãos em 29/03/2016 e em seu parecer a mesma não emite opinião sobre a questão central (possibilidade de subcontratar com empresa impedida de contratar com a administração pública), motivando tal posição em decorrência de surgimento de situação urgente e prioritária anexado aos autos às fls. 213. Esta folha diz respeito a pedido do Secretário interino de Transportes e Serviços Urbanos quanto a “possibilidade de supressão de veículos oferecidos pela contratada, bem como, devido a crise hídrica da região”. (Anexo 13).

O tempo passa e o contrato original recebe aditivos contratuais (1° e 2°) e termos de rerratificações, até que em 22 de junho de 2016, transcorridos quase 04 (quatro) meses após a assinatura do contrato emergencial que, conforme legislação vigente, não pode ultrapassar a 180 (cento e oitenta) dias ou 06 (seis) meses sua vigência, a procuradora Municipal, Sra. Ariane Maia Guimarães Sepulchro se manifesta em parecer exarado sob n° 366/2016/LC, (Anexo 13) opinando da seguinte forma:

“III – CONCLUSÃO

Portanto, devido a situação de fato existente, OPINO pela irregularidade da sublocação dos Contratos n° 046 e 047/2016 que dá azo à aplicação de penalidades aos eventuais responsáveis, inclusive com aplicação de penalidades contratuais à(s) empresa(s) que deu(eram) contribuição para a ocorrência da situação irregular



apontada. **Recomendo a imediata interrupção da sublocação com a empresa AGUAPÉ, cessando a prestação de serviços por ela, em decorrência de que, desde o início da sublocação, estava impedida de contratar com o Poder Público”.**

Neste ponto, o relatório de auditoria destaca a grande demora (4 meses) em se obter uma manifestação sobre a legalidade ou não da subcontratação. Ressalta que situações como esta demandam rápida resposta da Administração e aponta **três temeridades cometidas in casu:**

(...) A primeira, quando a Administração não delimita o quantitativo do contrato que poderá ser subcontratado, considerando que o artigo 72 da Lei das Licitações exige tal limitação.

“Marçal Justen apregoa que a Administração, caso a caso, faça uma avaliação da conveniência de propiciar a subcontratação, segundo os limites prefixados (cf. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, AIDÊ Editora, 4ª edição, 1996, p. 416)”.

A segunda, na contratação de empresa que só demonstra a propriedade de apenas um veículo dos requeridos pela Administração, fato que, nos causa estranheza, pois, a contratação era de cunho urgente, visto que, enquadrado no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93 (situação emergencial e calamitosa).

(...) Precisaria contar com a sorte de encontrar no mercado todo maquinário exigido nos contratos firmados, situação em que a Administração Pública não pode se escorar.

Infringe-se, portanto, regra interposta na Lei de Licitações e Contratos que, a seguir, demonstramos:

LEI FEDERAL Nº 8.666/93

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

[...]

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

A terceira, pela desídia da administração em tomar uma atitude urgente já que a demanda estacionou na Procuradoria Geral do Município alguns dias após a solicitação para a subcontratação e, esta, demorou quase que a totalidade da vigência do contrato para emitir parecer de algo que exigia da mesma a celeridade que requer o caso, ou seja, urgência máxima, visando não colocar a Administração em situação de irregularidade.

A equipe de auditoria aponta que, embora os Tribunais de Contas não alcancem matéria criminal, a Lei de Licitações aborda a contratação com empresa inidônea no art. 97, considerando crime tanto em relação àquele que admite a contratação quanto em relação à empresa que aceita o contrato sabendo de sua condição de impedimento.

O relatório de auditoria traz ainda entendimento do TCU quanto à necessidade de se exigir, na subcontratação, **que a empresa**



subcontratada apresente os mesmos documentos de habilitação demandados no procedimento licitatório. O objetivo é que a subcontratada demonstre estar totalmente apta para firmar contrato com a Administração, tanto quanto a vencedora do certame.

Como exemplo, segue decisão do TCU, que embora seja sobre subcontratação e regularidade fiscal, indica a melhor forma de lidar com a matéria:

Contratos de serviços de publicidade: a empresa contratada pelo Poder Público deve exigir da empresa eventualmente subcontratada a documentação relativa à regularidade fiscal prevista no art. 29 da Lei 8.666/1993.

Embargos de declaração foram opostos contra o Acórdão n° 2.082/2009-Plenário, por meio do qual o Tribunal apreciou pedido de reexame e decidiu manter intactos os termos do Acórdão n° 115/2006 - 1ª Câmara, no qual se determinou à Subsecretária de Planejamento, Orçamento e Administração do

Ministério do Desenvolvimento Agrário - (SPOA/MDA) que passasse a exigir, nos casos de subcontratação de terceiros para realização de serviços relacionados com contratos de publicidade, documentos comprobatórios da regularidade fiscal dos candidatos à subcontratação, nos termos do art. 29 da

Lei n° 8.666/1993. Dentre outros argumentos apresentados, a embargante alegou que não seria necessário à agência de propaganda contratada pelo Poder Público exigir a regularidade fiscal prevista no art. 29, incisos III e IV, da Lei n° 8.666/1993, de seus subcontratados, em face de se tratar de matéria tributária, a qual fugiria à competência da agência de propaganda. Ademais, ainda para a embargante, o Tribunal teria sido omissivo ao determinar, genericamente, que fossem exigidos tais comprovantes de regularidade fiscal, sem especificar quais seriam os documentos necessários. O relator entendeu, todavia, que a decisão embargada não deveria ser reformada. Segundo ele, reafirmando a decisão anterior objeto dos embargos, "a exigência da regularidade fiscal da possível subcontratada é decorrência lógica do requisito legal da comprovação da regularidade fiscal da empresa contratada. Se terceiros, que não o contratado, vão executar serviços, ainda que indiretamente, para o Poder Público, tal prestação não pode ser oriunda de empresa irregular". Não haveria, portanto, justificativa para que a subcontratação se situasse à margem dos termos e limitações constantes do instrumento convocatório, não existindo qualquer razão para que o subcontratado fosse eximido do dever de comprovar sua regularidade fiscal. A partir dos argumentos constantes do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedentes citados: Acórdãos n-226/2000, 2062/2006, 814/2007 e 79/2008, todos do Plenário. Acórdão n.º 1272/2011-Plenário, TC-018.625/2005-3, rel. Min. Augusto Nardes, 18.05.2011.

A equipe de auditoria reforça que o raciocínio a ser aplicado no presente caso é o mesmo, vez que não se pode desconsiderar o termo "impedida". Uma vez impedida, sob qualquer aspecto, a empresa não poderá se relacionar com a Administração.

Como no item anterior, os Srs. Jaime Borlini Júnior e Almir Gonçalves Vianna apresentaram defesas com idênticos fundamentos.



A empresa A. R. Construção e Serviços Ltda. EPP apresentou defesa às fls. 46/55 do volume digitalizado 6670/2019-5 – evento eletrônico 71, seguida de documentação (evento eletrônico 71 a 79 até fls. 53).

A empresa Aguapé Administração e Serviços Ltda. apresentou defesa às fls. 08/12 do volume digitalizado 6670/2019-5 – evento eletrônico 71, seguida de documentação no mesmo evento eletrônico, até fls. 43.

Defesa dos Srs. Jaime Borlini Júnior e Almir Gonçalves Vianna:

Os Srs. Jaime Borlini Júnior e Almir Gonçalves Vianna alegam em sua defesa que a empresa A.R., ao protocolizar o pedido para realização da subcontratação, não especificou de qual empresa iria sublocar as máquinas, não cabendo aos gestores, nos moldes dos contratos ns. 046/2016 e 047/2017, exigir prévia indicação de qual empresa seria subcontratada.

Afirmam que tão logo tiveram conhecimento de que a empresa subcontratada era a Aguapé Administração, encaminharam os autos da contratação à Procuradoria Geral do Município. Ressaltam os defendentes que:

“Ora, se a solicitação de contratação emergencial era exatamente porque a empresa AGUAPÉ ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. estava proibida de contratar com a Administração Pública, logo também não poderia sublocar os veículos com a mesma, pois estaríamos diante de contratação com a administração na modalidade indireta”. (Grifos do original).

Continuam os gestores:

“Em seguida, com base na recomendação da Procuradoria Geral a empresa AR CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. EPP, foi devidamente notificada por meio do Ofício nº 313/2016, cópia anexa, sendo informada de que os veículos que pertenciam à empresa AGUAPÉ ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., deveriam ser substituídos no prazo de 05 (cinco) dias a partir de 01/07/2016”.

Defesa da A.R. Construção e Serviços Ltda.:

A empresa A. R. Construção se defende alegando que não tinha conhecimento do impedimento incidente sobre a empresa Aguapé. Afirma ainda que não teria havido subcontratação da mesma, porque o contrato seria de prestação de serviços (veículo com motorista) e não de mera locação.

Alega que:

“Para se falar em subcontratação seria imprescindível demonstrar que o objeto do contrato foi transferido para a responsabilidade da empresa Aguapé, o que não ocorreu haja vista que NENHUM FUNCIONÁRIO DA EMPRESA AGUAPÉ FOI UTILIZADO PARA PRESTAR O SERVIÇO.

O que houve foi mera locação de equipamentos havida entre empresas particulares em razão de necessidade urgente do serviço, o que não pode ser confundido com a subcontratação, ou prestação de serviços pela empresa Aguapé à administração.

Destaca-se que as GIFPs juntadas aos processos de pagamento (cópias anexas) demonstram que somente os funcionários da



Contestante é que prestaram serviços à Administração, não havendo qualquer prestação de serviço por parte da Empresa Aguapé”.

Continua suas alegações defendendo que, a partir do acima exposto, fica claro que sequer seria sua obrigação informar à Administração que alugaria veículos para prestar o serviço, pois o mero aluguel de equipamento não era o objeto do contrato.

Para firmar a distinção entre locação de bens móveis e prestação de serviços traz aos autos a Súmula 31 do STF, a qual estabelece ser inconstitucional a cobrança de ISS sobre locação de bens móveis.

Pontua que:

“A Contestante jamais subcontratou a empresa Aguapé pois prestou o serviço com mão de obra própria, não havendo qualquer prestação de serviço pela empresa Aguapé e todas as ordens era repassadas pela Administração diretamente à Contestante ou a seus funcionários, que estavam em posse dos veículos que eram utilizados para prestar os serviços”.

A defendente também argumenta que a decisão de impedimento de contratar com a Administração não pode atingir contratos particulares, trazendo como exemplo, entre outros:

“A título de exemplo, suponha-se que uma empresa detentora de um aterro sanitário estivesse impedida de contratar com a administração, uma empresa contratada para recolhimento e aterro de lixo não poderia destinar os materiais recolhidos para tal aterro? ”

Repisa que alugou os veículos para atendimento aos contratos administrativos em exame com a devida anuência da Administração Pública e que assim que notificada pela Administração procedeu à substituição dos equipamentos de propriedade da empresa Aguapé, conforme documentação acostada.

Defesa da empresa Aguapé Administração e Serviços Ltda.:

A Aguapé Administração alega ilegitimidade passiva, por estar relacionada contratualmente com a empresa A.R. Construção e não com a Administração Pública.

Alega que possui diversos contratos com outras pessoas, tanto físicas quanto jurídicas e que não é obrigada a averiguar ou questionar seus clientes sobre o uso que será dado aos bens alugados.

Afirma a defendente que somente teve ciência de que os veículos alugados pela A.R. Construção estavam sendo usados para atender o município quando foi procurada para finalizar o contrato.

No mérito, a empresa reitera não ter prestado qualquer serviço à Administração Pública, por via direta ou por subcontratação:

“Para que se configurasse uma subcontratação da Justificante seria imprescindível que fosse transferida a esta o objeto do contrato, qual seja, que além dos veículos, houvessem funcionários da Justificante operando os veículos o que, repita-se, NÃO OCORREU! ”

Segue frisando a diferença entre locação de bens e prestação de serviços, sendo este o objeto dos contratos administrativos e, no entendimento da defendente, não se relacionando com seu contrato particular com a empresa A. R. Construção.



Análise:

Importante frisar que **os próprios defendentes (gestores) admitem a irregularidade em subcontratar a empresa Aguapé**, por sua situação de impedimento, como se verifica no seguinte trecho das razões de defesa:

Ora, se a solicitação de contratação emergencial era exatamente porque a empresa AGUAPÉ ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. estava proibida de contratar com a Administração Pública, logo também não poderia sublocar os veículos com a mesma, pois estaríamos diante de contratação com a administração na modalidade indireta". (Grifos do original).

Tal conhecimento, por parte dos gestores, torna ainda mais grave a sua conduta, quando no momento de autorizar a subcontratação, deixaram de solicitar os dados (de habilitação/regularidade fiscal) da empresa subcontratada.

Ao contrário do sustentando pelos gestores, cabe sim à Administração questionar à contratada sobre a empresa a ser subcontratada. Primeiro porque a subcontratação não é um direito da contratada, mas uma mera possibilidade que deve ser devidamente autorizada pela Administração e segundo, porque esta tem o dever de contratar apenas com empresas legalmente aptas, dever que se estende, por óbvio, à subcontratação.

Não faz o menor sentido e viola frontalmente o espírito da Lei n. 8.666/93 defender que embora existam diversas regras na mencionada norma sobre a aptidão legal (expressão aqui usada em sentido amplo) para contratar com a Administração, essas regras simplesmente não se aplicam à subcontratação.

O subcontratado deve estar em dia com suas obrigações trabalhistas. O subcontratado deve estar em dia com suas obrigações fiscais. O subcontratado não pode estar judicialmente impedido de contratar com a Administração. E os gestores têm o dever jurídico de evitar que empresa em situação irregular possa se beneficiar, ainda que indiretamente, de um contrato com a Administração.

Outro ponto a se considerar é que, sabedores da subcontratação de empresa em situação de impedimento, os gestores deveriam ter tomado providências imediatas com vistas a cessar a irregularidade. Entretanto, só notificaram a empresa A.R. para a substituição dos veículos de propriedade da Aguapé quatro meses após o início do contrato, como bem destacado pela equipe de auditoria.

Registra-se que **os fatos narrados nos autos são de tal clareza que não se justifica qualquer demora na adoção das providências necessárias à título de se esperar um parecer jurídico.**

Pelo exposto, sugerimos a manutenção da irregularidade em relação aos gestores supra indicados.

Diferente do acima exposto é a situação das duas empresas citadas nos autos. Em que pese toda a argumentação sobre conceitos de subcontratação, sublocação e locação de bens, este não é o ponto principal da irregularidade ora em análise.

A questão crucial é que, não se vislumbra, *a priori*, dever jurídico violado por qualquer das duas empresas.



A empresa A.R. expôs nas razões de defesa que não tinha conhecimento do impedimento da empresa Aguapé e, como não era parte relacionada ou interessada no processo judicial, a alegação é verossímil.

Em relação a referida dependente, o dever jurídico de informar à Administração sobre qual empresa seria subcontratada e sobre a situação de regularidade (ou não) da mesma só surgiria a partir de demanda da própria Administração. Demanda esta que deveria sim ter ocorrido, conforme entendimento acima expressado.

Todavia, como a Administração emitiu autorização para subcontratação sem exigir as informações cabíveis, não é possível estabelecer um liame entre a conduta esperada da empresa A. R. e a irregularidade identificada. Ainda mais se considerarmos que a Administração somente notificou a empresa sobre o problema quatro meses após o início da execução do contrato.

O mesmo pode ser afirmado em relação à Aguapé. Esta alega desconhecer que os veículos alugados pela empresa A. R. seriam usados para atendimento ao município de Aracruz e não há evidência nos autos em sentido contrário.

Como somente os veículos da empresa Aguapé foram locados pela A.R. e não o serviço de motoristas, não há provas, como já mencionado, de que a Aguapé sabia onde as máquinas seriam usadas. Também não se vislumbra dever jurídico obrigando a empresa a obter tal informação de sua contratante.

Diferentemente seria se a Administração tivesse imediatamente demandado da A. R. as informações necessárias, como já destacado alhures.

Assim, entendemos pelo afastamento da irregularidade em relação às duas empresas, recaindo a responsabilidade sobre os gestores citados. (grifou-se)

Nesse contexto, o **Ministério Público de Contas** acompanha **parcialmente** o posicionamento da Equipe Técnica, **tendo em vista que constata não só a inequívoca responsabilidade dos gestores** (nos termos da **Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6**), **como também infere aparente arranjo prévio entre as empresas envolvidas na sublocação A.R. Construções e Serviços Ltda. – EPP e Aguapé Administradora e Serviços Ltda.**, assim como fortes **indícios de conivência da Administração Municipal**, visando o favorecimento à empresa **Aguapé Administradora e Serviços Ltda.**, detentora de anteriores contratos com o município desde o exercício 2012, e que ficara impedida judicialmente de contratar com a administração pública.



Conforme relatado, os **Contratos Administrativos nº. 046/2016 e 047/2016** (Anexo 06669/2016-8 – Processo Administrativo nº. 2.635/2016) foram assinados pelas partes no dia **02 de março de 2016**, quarta-feira, **e já no dia seguinte, 03 de março de 2016**, quinta-feira, a empresa contratada, **A.R. Construções e Serviços Ltda. – EPP**, manifesta oficialmente a intenção de subcontratar os serviços oriundos de contrato recém celebrado (Anexo 06671/2016-5), solicitação prontamente deferida já no dia **04 de março de 2016**, sexta-feira, pelos dois secretários municipais envolvidos (**Jaime Borlini Júnior** – Secretário e Ordenador de Despesas da Secretaria de Transportes e Serviços Urbanos, e **Almir Gonçalves Vianna** – Secretário de Agricultura) (Anexo 06672/2016-1).

Ademais dessa diligente disposição para subcontratar, sobreleva evidenciar que a empresa **A.R. Construções e Serviços Ltda. – EPP** demonstrara a propriedade de apenas um dos veículos requeridos pela Administração Pública – sendo todos os demais próprios da empresa **Aguapé Administradora e Serviços Ltda.** (Anexo 06674/2016-9) –, a revelar nítida **incapacidade técnica** (art. 30, II da Lei 8.666/93⁸) para execução dos serviços contratados.

Assim, conclui-se que a **A.R. Construções e Serviços Ltda. – EPP** contava com o apoio prévio da empresa **Aguapé Administradora e Serviços Ltda.**, a lhe salvaguardar a execução dos serviços, e assim, dessa sinergia de operações demonstrou-se que a integração se constituíra em verdadeira via de mão dupla a favorecê-las à margem da legalidade, pois, a primeira não possuía o maquinário necessário à execução dos serviços, conquanto paradoxalmente obtivera formalmente a contratação junto à Administração Pública; a outra, perdera a habilitação para contratar com o Poder Público, precisamente por conta de “*jogo de ‘cartas marcadas’ nas licitações*” anteriores no município de Aracruz, objeto

⁸ **Art. 30.** A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;



de ação judicial por improbidade administrativa. Assim, **somente ilicitamente conjuminadas poderiam atuar no setor público.**

Confira excerto do Processo Judicial TJ-ES nº. 0009616-94.2014.8.08.0006 a evidenciar a expertise da empresa **Aguapé Administradora e Serviços Ltda.** em burlar as regras dispostas da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/93):

“Aduz que **havia um jogo de ‘cartas marcadas’ nas licitações** oriundas na Câmara Municipal de Aracruz, bem como que as demandadas **Aguapé Administradora e Serviços Ltda.** e LR Construções & Serviços Ltda., prestaram-se a participar do Convite 013/2008 com o **único fim de transparecer competitividade e permitir a montagem de um simulacro de licitação, sendo certo que também eram beneficiadas pelo mesmo esquema em certames** nos quais a A:JULINES viabilizava cobertura ilícita”. (grifo nosso)

Seria pueril, portanto, imaginarmos como natural esta cadeia de eventos: **(i) que a A.R. Construções e Serviços Ltda. – EPP desconhecia o impedimento judicial da Aguapé Administradora e Serviços Ltda.; e, principalmente, (ii) que a Aguapé Administradora e Serviços Ltda. imediatamente disponibilizaria, sem demora, à A.R. Construções e Serviços Ltda. – EPP, com pureza de intenções, justamente os veículos necessários à execução de serviços públicos que se vira impedida de fazê-los.**

Soma-se a esse contexto nebuloso, o retardamento injustificado de parte da Procuradoria Jurídica por ocasião da emissão de opinião jurídica em face da **“Sublocação Total do Objeto dos Contratos nº 046/2016 e nº 047/2016”**, a qual somente ocorreu em **22 de junho de 2016**, por meio do **Parecer 366/2016/LC (Anexo 06676/2016-8)**, **três meses após solicitação** de manifestação acerca da legalidade da sublocação com a empresa impedida judicialmente de contratar, conforme demanda expressa no **Memorando 310/2016**, expedido em **21 de março de 2016 (Anexo 06676/2016-8)**, destoando, a propósito, da lépida manifestação da mesma Procuradoria Jurídica acerca da necessidade da contratação direta e emergencial em tela, haja vista o



Processo Administrativo nº. 2.635/2016 haver sido instaurado pela municipalidade no dia **25 de fevereiro de 2016**, **quinta-feira**, tendo a Procuradoria Jurídica, em seguida, no dia **29 de fevereiro de 2016**, **segunda-feira**, já se manifestado favoravelmente à contratação.

Assim agindo, em verdade, a Procuradoria Jurídica aguardou quase a totalidade da vigência do contrato para emissão de parecer no sentido da flagrante irregularidade de subcontratação.

Como se não bastasse, a administração sequer delimitou a parcela da subcontratação, em flagrante desprestígio ao art. 72 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, **até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.** (grifou-se)

Ante o exposto, pugna-se pela **manutenção da irregularidade** igualmente em relação às empresas **A.R. Construções e Serviços Ltda. – EPP e Aguapé Administradora e Serviços Ltda.**

Além disso, tem em vista que, uma vez aceita a subcontratação, “*deve a Administração exigir do subcontratado a apresentação dos documentos de habilitação requisitados na licitação, especialmente quanto à regularidade jurídica, idoneidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal*” (ACÓRDÃO 33/2013 - PLENÁRIO), verifica-se a necessidade de esta Corte de Contas expedir **DETERMINAÇÃO** nesse sentido, com o fito de se prevenir a reincidência, nos moldes do art. 329, § 7º, do Regimento Interno⁹.

⁹ **Art. 329.** A apreciação e julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento. [...]
§ 7º Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, bem como determinações para o exato cumprimento da lei, sem prejuízo de outras providências cabíveis.



2.4 Liquidação Irregular de Despesa decorrente da Ausência de Comprovação da Distância Efetivamente Percorrida a Título de Translado de Urnas Funerárias

No item em tela, constatou-se diversas questões controversas referentes à liquidação de despesas afetas aos serviços fúnebres com fornecimento de urnas, ornamentação e translado, em desprestígio aos comandos insertos nos artigos 62 e 63 da Lei nº. 4.320/64, *ipsis litteris*:

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Em verdade, **tão somente após o conhecimento dos termos do Relatório de Auditoria 00033/2016-2** os Responsáveis “*passaram a exigir que os recibos fossem anexados nos processos de pagamento juntamente com uma planilha de controle de quilometragem, conforme orientação do TC*”.

Inclusive, a Equipe Técnica do **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações**, em sede de **Instrução Técnica Conclusiva 01438/2020-6**, destacou que “*a forma de controle adotada inicialmente pela Administração em relação ao contrato sub examine se mostra frágil*”. Contudo, ancorada na mudança de postura da administração, isto é, nas medidas de controle



empreendidas a partir de outubro de 2016, sugeriu o afastamento da irregularidade. Confira:

Descreve o relatório de auditoria que em 17 (dezessete) de dezembro de 2015 foi assinada a ata de registro de preço nº 27/2015 (Anexo 15 – Ata de registro de preço nº 27/2015), nos seguintes termos:

Contratado: Favalessa, Souza & Cia Ltda. ME

Validade: 12 (doze) meses a contar da data da publicação inicial

Publicação: 21/12/2015

Objeto: Contratação de empresa especializada em serviços fúnebres com fornecimento de urnas com ornamentação e traslado, para atender os beneficiários da Assistência Social.

Valor Total: R\$ 483.800,00 (quatrocentos e oitenta e três mil e oitocentos reais)

A descrição dos serviços, com quantidade de itens, valor unitário e total encontra-se na tabela 9 inserta no mencionado relatório – evento eletrônico n. 2, fls. 40/41.

Quanto ao indicativo de irregularidade encontrado, a equipe de auditoria relata:

Ao se compulsar os processos de pagamento (Anexo 16 – Processos de pagamento serviços fúnebres), verificou-se que foi cobrada pela Contratada, a quilometragem referente aos traslados de urnas funerárias, todavia, sem qualquer detalhamento dos valores cobrados. As notas fiscais se limitam a informar o quantitativo de quilômetros rodados.

De modo a comprovar o valor a ser cobrado pela contratada, consta apenas um recibo (Anexo 17 – Recibos serviços funerários/certidão de óbito) em nome do representante do falecido, onde, novamente, não se encontra qualquer especificação da quilometragem percorrida, nem descrição da rota realizada pelo carro funerário.

Estranha-se o fato de que foram cobrados serviços de traslados de até 300 (trezentos) quilômetros, em casos cujas certidões de óbito demonstram que os beneficiários faleceram em hospitais do município de Aracruz, e foram sepultados em cemitérios do mesmo município, distância essa inferior a 50 (cinquenta) quilômetros (Anexo 17 - Recibos serviços funerários/certidão de óbito).

Neste ponto, a equipe de auditoria detalha na tabela 10 do relatório (evento eletrônico 2, fls. 42) os pagamentos realizados pelo Município à título de traslado de urnas funerárias com cobrança de quilometragem, até o mês de agosto/2016.

A seguir, transcreve os artigos 62 e 63 da Lei n. 4.320/64, concluindo que a deficiente liquidação da despesa comprometeu a regular aplicação dos recursos, pois não há garantia de que os serviços pagos foram realizados nas quantidades dispostas nos documentos apresentados pela contratada.

Concluem os auditores:



Portanto, constata-se que os pagamentos foram efetuados sem que fosse realizada a efetiva liquidação das despesas, já que não estavam acompanhados de evidências comprovando que os serviços de translados foram efetivamente prestados nas quilometragens dispostas nas notas fiscais e recibos.

Diante da ausência de elementos capazes de demonstrar o nexo entre os valores pagos e os serviços que teriam sido prestados, a título de translados de urnas funerárias, cabe aos responsáveis apresentar as justificativas cabíveis quanto ao fato ora narrado, sendo passível de devolução o montante de R\$ 43.302,38 (quarenta e três mil, trezentos e dois reais e trinta e oito centavos), correspondentes a 14.659,3925 VRTE, referentes ao exercício de 2016.

A Sra. Margareth da Penha Spinassé Lechi, que atuou como Secretária Municipal de Desenvolvimento Social e Trabalho interina nos meses de março e abril de 2016 foi responsabilizada pelos fatos ocorridos no mencionado período, totalizando como passível de devolução o valor de R\$ 14.673,78 (quatorze mil, seiscentos e setenta e três reais e setenta e oito centavos).

A Sra. Margareth da Penha Spinassé Lechi apresentou defesa às fls. 27/35 do Volume Digitalizado 6617/2019-5 – evento eletrônico 18, seguida de documentação (evento eletrônico 18 até 36, fls. 40).

A Sra. Maria de Fátima Furtado Nunes apresentou defesa às fls. 84/91 do Volume Digitalizado 6637/2019-2 – evento eletrônico 38, seguida de documentação (evento eletrônico 38 até 70, fls. 76).

A empresa Favalessa, Souza & Cia Ltda. apresentou defesa às fls. 44/51 do Volume Digitalizado 6635/2019-3 – evento eletrônico 36, seguida de documentação (evento eletrônico 36 a 38, fls. 81).

Destaca-se que as Sras. Margareth da Penha Spinassé Lechi e Maria de Fátima Furtado Nunes, bem como a empresa Favalessa, Souza & Cia Ltda. **apresentaram defesas com idênticos fundamentos.**

Defesa das Sras. Margareth da Penha Spinassé Lechi, Maria de Fátima Furtado Nunes e empresa Favalessa, Souza & Cia Ltda.:

As defendentes alegam que as notas fiscais do serviço de traslado de urnas funerárias eram emitidas mensalmente e que nestes documentos constam a indicação do beneficiário, a descrição do tipo de urna (adulto ou infantil) e a quilometragem percorrida incluindo a informação do percurso realizado pelo carro funerário.

Afirmam que **embora os óbitos tenham ocorrido em Aracruz, os corpos necessitavam ir até o SVO – Serviço de Verificação de Óbito, em Vitória.** Explicam que o traslado de Vitória até Aracruz era feito pela empresa contratada pela municipalidade:

“Logo, a quilometragem percorrida pela empresa contratada já começava a ser auferida desde o momento em que o carro funerário saía da empresa para buscar o corpo no Serviço de Verificação de Óbito – SVO, localizado no município de Vitória.

(...)

Imperioso realçar que na grande maioria dos casos, o velório e sepultamento não eram realizados na Sede do Município de Aracruz e sim, nos distritos, aumentando ainda mais a quilometragem percorrida”.



As defendentes trazem aos autos um exemplo cada, de uma situação em que houve a necessidade de traslado de Vitória para Aracruz e depois, para distrito do município distante 45 minutos da sede.

Ressaltam, a partir do exposto, que foi realizada a devida liquidação das despesas e que:

“(...) conforme farta documentação inclusa há a devida descrição do itinerário percorrido em cada serviço prestado pela empresa contratada, não podendo, portanto, os Auditores do Tribunal de Contas supor que houve ilegalidade somente pelo fato de tais recibos não estarem da forma como a equipe desejava encontrar”.

Por fim, ressaltam que após o relatório de auditoria passaram a exigir que os recibos fossem anexados nos processos de pagamento juntamente com uma planilha de controle de quilometragem, conforme orientação do TC.

No caso da empresa Favalessa, esta esclarece em suas razões que passou a elaborar a planilha de controle mencionada, indicando o tipo de veículo, nº da placa, quilômetros de saída (sede da empresa), horário de saída, destino, quilômetros de chegada, hora de chegada, além da descrição do itinerário da viagem.

Análise:

As responsáveis calcam suas razões nas alegações de que: 1 – a documentação usada para a liquidação das despesas (recibos e notas fiscais) continham a descrição da quilometragem percorrida e informação de percurso e 2 – o traslado das urnas normalmente envolvia um percurso até Vitória, para o SVO.

Assiste razão às defendentes. Se tomarmos como exemplo o falecimento da Sra. Solange da Silva Santos, observa-se que na Certidão de Óbito (evento eletrônico 7, fls. 47 – Volume digitalizado n.6606/2019-7), consta que a mesma faleceu em razão de disparo de arma de fogo. Ao confrontarmos esta informação com o recibo da empresa Favalessa (evento eletrônico 7, fls. 46 – Volume digitalizado n.6606/2019-7), observa-se anotação de que houve traslado do DML para Aracruz.

Em outro exemplo, verifica-se na Certidão de Óbito da Sra. Janeta Tesch Wille (evento eletrônico 7, fls. 49 – Volume digitalizado n.6606/2019-7) que o sepultamento ocorreu no Cemitério Municipal Recanto da Paz, em Jacupemba – Aracruz. A mesma informação é encontrada no recibo da empresa Favalessa, em uma anotação feita à mão (evento eletrônico 7, fls. 48 – Volume digitalizado n.6606/2019-7).

Outros exemplos podem ser verificados no Volume digitalizado n.6606/2019-7.

Deve-se registrar, contudo, que ainda que se entenda pelo afastamento da irregularidade por não se vislumbrar dano ao erário, **a forma de controle adotada inicialmente pela Administração em relação ao contrato *sub examine* se mostra frágil.**

Repisa-se, portanto, **a necessidade de se continuar com as medidas de controle adotadas a partir de outubro de 2016, como planilha de controle de quilometragem e trajetos e anotação dos recibos junto aos processos de pagamentos.**



Sugerimos, em razão do exposto, que a presente irregularidade seja afastada. (grifo nosso)

Ante o exposto, ainda que não se vislumbre a ocorrência de dano ao erário, inequívoco constatar que **somente após a deflagração da fiscalização a administração passou a se conformar aos comandos legais atinentes à real abrangência da etapa da despesa denominada liquidação**, a qual compreende a averiguação do adimplemento contratual em todos os seus aspectos: **qualitativo, quantitativo e de adequação**.

Então, considerando que o cumprimento dos mandamentos legais em exercícios futuros não desobriga seu cumprimento no exercício em análise, e que, inicialmente, no momento da fiscalização, as exigências legais dispostas nos arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/64 não estavam sendo cumpridas a contento, o **Ministério Público de Contas, malgrado não enxergue elementos à recomposição dos cofres públicos, posiciona-se pela manutenção da irregularidade**, bem como pela expedição de **DETERMINAÇÃO** correspondente à irregularidade constatada, com o fito de se prevenir a reincidência, nos moldes do art. 329, § 7º, do Regimento Interno¹⁰.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas** pugna:

3.1 pela manutenção das irregularidades descritas nos itens 2.1¹¹, 2.2¹², 2.3¹³ e 2.4¹⁴, com a conseqüente devolução ao erário do montante de **R\$**

¹⁰ **Art. 329.** A apreciação e julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento. [...]

§ 7º Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, bem como determinações para o exato cumprimento da lei, sem prejuízo de outras providências cabíveis.

¹¹ **Ausência de Justificativa para Contratação Direta e Emergencial: Ausência de Procedimento Licitatório**

¹² **Contratação de Veículos Pesados de Forma Global em vez de Por Item**

¹³ **Subcontratação Indevida de Empresa Impedida Judicialmente de Contratar com a Administração Pública**

¹⁴ **Liquidação Irregular de Despesa decorrente da Ausência de Comprovação da Distância Efetivamente Percorrida a Título de Translado de Urnas Funerárias**



97.436,64, equivalente a **32.985,7572 VRTE**, sem exclusão de quaisquer dos Responsáveis;

3.2 pela aplicação de **Multa aos Responsáveis**, com fundamento nos artigos 134 e 135 da Lei Complementar 621/2012¹⁵;

3.3 pela **irregularidade das contas dos Gestores Responsáveis**, com fundamento o art. artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da Lei Complementar 621/2012¹⁶;

3.4 pela expedição de **DETERMINAÇÕES** correspondentes às irregularidades constatadas, com o fito de se prevenir a reincidência, nos moldes do art. 329, § 7º, do Regimento Interno¹⁷.

Vitória, 31 de julho de 2020.

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
Procurador Especial de Contas

¹⁵ **Art. 134.** Quando o responsável for julgado em débito, além do ressarcimento a que está obrigado, poderá ainda o Tribunal de Contas aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário. Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se ao terceiro que concorrer, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, para a prática do ato que resulte em lesão ao erário.

Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

¹⁶ **Art. 84.** As contas serão julgadas:

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

¹⁷ **Art. 329.** A apreciação e julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento. [...]

§ 7º Em todas as hipóteses, o Tribunal poderá expedir recomendações, com o objetivo de contribuir para as boas práticas administrativas dos órgãos e entidades jurisdicionados, bem como determinações para o exato cumprimento da lei, sem prejuízo de outras providências cabíveis.