



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO**  
**Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES**

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE  
PRESIDENTE KENNEDY-ES**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, por seu representante que a esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, com fulcro no artigos 1º, III, 5º, *caput* e §§ 2º e 3º; art. 37, §§ 4º e 5º e art. 129, incisos II e III, todos da Constituição da República, bem assim no art. 25, IV, da Lei n.º 8.625/93, na Lei n.º 8.429/92 e nos elementos informativos consignados no Inquérito Civil n.º 2017.0028.1647-80, vem perante Vossa Excelência, propor na presente

**AÇÃO CIVIL POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

em face de:

**DORLEI FONTÃO DA CRUZ**, brasileiro, casado,

**KLAYTON BAHIENSE BARROS**, brasileiro, casado,

**RODRIGO LISBOA CORRÊA**, brasileiro,



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

**FORTALEZA AMBIENTAL GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado,

#### I – DOS FATOS

O Ministério Público Estadual, por meio da Promotoria de Justiça de Presidente Kennedy, instaurou o **procedimento administrativo MPES nº 2019.0025.5743-53**, cópia em anexo, para apurar a ocorrência de possíveis irregularidades na celebração do **Contrato nº 180/2019 - Contratação de empresa de engenharia especializada para prestação de serviços de limpeza e conservação pública complementar (urbana e rural)**, para atender as necessidades do município de Presidente Kennedy/ES, firmado entre o município de Presidente Kennedy/ES e a empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.

Além do procedimento administrativo que foi instaurado pelo Ministério Público Estadual, o Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo também instaurou inquérito Administrativo nº 16318-2019-8 (Cópia integral em mídia em anexo) para apurar possíveis irregularidades nos procedimentos relativos às contratações acima mencionadas, cujas documentações seguem também em anexo à presente inicial.

Restou apurado nos sobreditos procedimentos administrativos que o município de Marechal Floriano/ES realizou o Pregão Presencial nº 003/2019, cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia especializada para a prestação de serviços de limpeza e conservação pública complementar (urbana e rural), processo administrativo nº 10.554/2018 SEMUR, que resultou no contrato nº 054/2019, firmado com a empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.

Referido procedimento deu origem à Ata de Registro de Preços nº 001/2019 no valor mensal de R\$ 519.900,00 e valor anual de R\$ 6.238.800,00, à qual aderiram, por meio de “carona”, os municípios de Presidente Kennedy/ES, Castelo/ES e Alegre/ES, redundando nos contratos nº 180/2019, nº 1.10248/2019 e nº 012/2020, respectivamente

Ressalta-se, logo de início, que, além do uso indevido da modalidade de sistema de Registro de Preços utilizada pelo município de Marechal Floriano/ES, pode-se constatar, dos procedimentos administrativos dos demais municípios, notadamente quanto à presente demanda, às condutas praticadas pelos agentes públicos do município de Presidente Kennedy/ES, diversas infrações à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, conforme será demonstrado a seguir.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

Por sua vez, a compreensão de todas as ilegalidades existentes na contratação realizada pelo município de Presidente Kennedy/ES por meio da adesão à Ata de Registro de Preços nº 001/2019 de Marechal Floriano/ES passa pela compreensão de todo o conjunto de fatos que ocorreram em ambos os municípios capixabas referentes às sobreditas contratações.

## II – DO DIREITO

### II.1 – DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Necessário, assim, conforme acima apontado, a visualização de todo histórico dos fatos ocorridos no Município de Marechal Floriano/ES, bem como suas gritantes ilegalidades, para, ao final, observarmos e constatarmos as ilegalidades praticadas em Presidente Kennedy/ES pelos requeridos da presente demanda.

A Prefeitura de Marechal Floriano/ES deflagrou em 16/01/2019<sup>1</sup> procedimento licitatório na modalidade pregão presencial nº 003/2019 objetivando a contratação de empresa de engenharia especializada para a prestação de serviços de limpeza e conservação pública complementar (urbana e rural).

Em 22 de janeiro de 2019, o próprio Prefeito de Marechal Floriano/ES solicitou a pregoeira, Marilene Jähring, que o pregão presencial fosse realizado na forma de sistema de registro de preços, senão vejamos:

Senhora Pregoeira,

Solicito que o processo licitatório – Pregão presencial nº 003/2019, que tem por objeto a contratação de empresa de engenharia especializada para prestação de serviços de limpeza e conservação pública complementar (urbana e rural), para atender as necessidades do Município de Marechal Floriano, seja realizado na forma de SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO utilizando o termo de referência e a planilha estimada constante às fls. 02/22 do processo administrativo nº 10554/18, já aprovado e autorizado.

O pedido se faz necessário considerando que os serviços de limpeza pública no Município oscilam de acordo com a demanda da limpeza, não sendo possível prever valores fixos para referida contratação.

[...]

<sup>1</sup> Publicado no Diário Oficial dos Poderes do Estado e no DOM em 16/01/2019 (fls. 104 do DOM), [https://www.diariomunicipales.org.br/arquivos/edicoes/2019/01/1547645252\\_Edicao\\_1180\\_assinado.pdf](https://www.diariomunicipales.org.br/arquivos/edicoes/2019/01/1547645252_Edicao_1180_assinado.pdf)



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

A aplicação do Sistema de Registro de Preços possui a vantagem de permitir a evolução significativa do planejamento das atividades da Administração. Sendo que a Administração tem a discricionariedade de agir conforme suas necessidades, podendo flexibilizar suas despesas, com a devida adequação aos recursos disponíveis.

Ademais, no momento de assinatura da ata, a Administração não necessita ter disponibilidade de recursos, bastando que isso ocorra apenas quando da celebração do contrato ou instrumento equivalente, garantindo-se assim, uma prontidão na aquisição dos produtos desejados.

Atenciosamente,  
JOÃO CARLOS LORENZONI  
PREFEITO

A mudança determinada pelo Prefeito de Marechal Floriano/ES na forma de contratação destes serviços decorreu, conforme justificativas, da ausência de disponibilidade de recursos pelo município, visto que a previsão orçamentária de 2019 estava limitada a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) para tais despesas, de modo que se procedeu à retificação do termo de referência para adequar a planilha orçamentária do procedimento licitatório (fls. 68/71 e 91/94 do processo nº 10.554/2018).

Como na licitação para registro de preços é dispensável a indicação da dotação orçamentária no momento de sua realização, a qual somente é exigida na formalização do contrato, o termo de referência estabeleceu para o valor da contratação o montante de R\$ 586.038,20 (quinhentos e oitenta e seis mil, trinta e oito reais e vinte centavos), referente ao gasto mensal, totalizando R\$ 7.032.458,40 (sete milhões, trinta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e quarenta centavos) anual, fls. 290/921 do processo nº 10.554/2018<sup>2</sup>.

**Entretanto, além da justificativa para a mudança não revelar a real intenção do gestor, ela colide com o Manual de Orientações Técnicas para elaboração do Projeto Básico de Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos<sup>3</sup>, elaborado pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, pois a prestação de serviços de limpeza e conservação pública complementar é considerada serviço contínuo cuja necessidade se renova diariamente.**

O referido manual dispõe que:

<sup>2</sup> Preço médio da pesquisa de preços n. 000267/2018 – valor mensal R\$ 588.034,1700 e valor anual de R\$ 7.056.410,04 (fls. 68 do processo n. 10554/2018).

<sup>3</sup> [https://www.mpc.es.gov.br/wp-content/uploads/2019/08/20190805-MANUAL\\_RESIDUOS\\_SOLIDOS.pdf](https://www.mpc.es.gov.br/wp-content/uploads/2019/08/20190805-MANUAL_RESIDUOS_SOLIDOS.pdf)



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

**Não cabe à administração a realização de serviços de Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos mediante Ata de Registro de Preços.**

**Afinal, o sistema de registro de preços é incompatível com a contratação de serviços de natureza contínua, pois exige imprevisibilidade do quantitativo, e os quantitativos dos serviços em questão são previsíveis.**

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sumulou entendimento no sentido de que é vedado o uso do SRP em licitações para contratação de serviços contínuos, como é o caso do serviço de limpeza pública, *verbis*:

**Súmula n. 31 – Em procedimento licitatório, é vedada a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços de natureza continuada.**

Da mesma forma, o Tribunal de Contas da União, conforme informativo de Licitações e Contratos nº 328:

**Acórdão 1604/2017-Plenário, rel. Ministro Benjamin Zymler**

A utilização do sistema de registro de preços para **contratação imediata de serviços continuados e específicos, com quantitativos certos e determinados**, sem que haja parcelamento de entregas do objeto, viola o art. 3º do Decreto 7.892/2013. (g.n)

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no processo nº 1024681 (protocolo 3039310/2017), firmou entendimento pela incompatibilidade do sistema de registro de preço para contratação de serviços contínuos como os de limpeza urbana e limpeza e conservação de prédios públicos, senão vejamos:

DENÚNCIA N. 1024681

Denunciante: Sindicato das Empresas de Coleta, Limpeza e Industrialização do Lixo de Minas Gerais – SINDILURB

Denunciado: Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene - CIMAMS

Responsáveis: Edmárcio Moura Leal, Alisson Rafael Alves dos Santos

Referência: Edital de Licitação n. 024/2017, Pregão Presencial por Registro de Preços n. 020/2017

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

#### EMENTA

DENÚNCIA. REFERENDO. **PREGÃO PRESENCIAL POR REGISTRO DE PREÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA E LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE PRÉDIOS PÚBLICOS. SERVIÇOS CONTÍNUOS. INCOMPATIBILIDADE COM ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO. SOBREPREGÃO ESTIMADO. USO DE UNIDADES GENÉRICAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO PERIGO DA DEMORA E DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.** (g.n)

1. **O sistema de registro de preços, por exigir imprevisibilidade do quantitativo, é incompatível com a contratação de serviços de natureza contínua.** O maior impedimento é o fato de a licitação para registro de preços não obrigar a indicação da dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil, tais como notas de empenho. Nas licitações convencionais, a demanda é certa e previsível; logo, por força da norma geral, a previsão orçamentária, verificada na fase interna da licitação, é requisito para validade do certame e exigência que afasta responsabilizações.(g.n) [...]

Dessa forma, é certo que o Sistema de Registro de Preços é uma alternativa apta a viabilizar a aquisição de bens e serviços, concomitantes ou sucessivos, quando não é previamente conhecida a quantidade necessária a ser contratada pela administração.

Assim, neste caso, por estar configurada situação de continuidade de serviços com quantitativos determinados, a adoção do SRP configura ofensa ao art. 9º da Lei nº 10.520/2002, arts. 15 e 67 da Lei nº 8.666/93 e do Decreto Municipal nº 9.388/20174 de Marechal Floriano/ES<sup>4</sup>.

O Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em representação que culminou com a instauração do Processo 03567/2020-4 - Controle Externo - Fiscalização – Representação, concluiu que as justificativas dispostas no procedimento administrativo nº 10.554/2018 para adoção do sistema de registro de preços pelo município de Marechal Floriano/ES mostram-se infundadas, revelando-se ilegais as condutas do Prefeito de Marechal Floriano/ES, João Carlos Lorenzoni, que determinou a utilização do SRP no pregão e aprovou a abertura do procedimento<sup>5</sup>, bem como a conduta do Procurador Municipal, Yuri de Jesus Cantarino, que emitiu parecer<sup>6</sup> pela regularidade e prosseguimento

<sup>4</sup> <http://www.marechalfloriano.es.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes/>

<sup>5</sup> Fls. 218/220 do processo nº 10.554/2018.

<sup>6</sup> Fls. 295/296 do processo nº 10.554/2018.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

do procedimento licitatório sem apontar qualquer anomalia, apesar da evidente impossibilidade de adoção do SRP para contratar serviços contínuos com quantitativos determinados.

## II.2 – DA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME

### II.2.1 – DA EXIGÊNCIA INDEVIDA DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL E DE ATESTADO DE BAIXA RELEVÂNCIA

A Prefeitura de Marechal Floriano/ES, no edital de pregão presencial nº 003/2019 – cláusula 9.2.6 – exigiu atestado de capacidade técnico-operacional de serviços de varrição manual e locação, inclusive com quantitativos de 50%, sem demonstrar a complexidade do objeto a ser licitado e a necessidade dos quantitativos impostos, como segue:

#### 9.2 – DA DOCUMENTAÇÃO PARA HABILITAÇÃO

[...]

#### 9.2.6 – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

b) Comprovação de Qualificação Técnica-Operacional da empresa licitante – será através de atestado emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado acompanhado da respectiva certidão de acervo técnico, emitida pelo CREA, demonstrando que a empresa executou obras e serviços de engenharia, com as características e/ou parcelas igual ou similar ao objeto licitado, sendo consideradas parcelas de maior relevância, que deverão obrigatoriamente constar quantidade de 50,00% no atestado:

I) VARRIÇÃO MANUAL DE VIAS PÚBLICAS;

II) VARRIÇÃO EÓLICA COM USO DE SOPRADOR COSTAL DE VIAS PÚBLICAS;

III) COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DO TIPO DOMICILIAR;

IV) LOCAÇÃO DE RETROESCAVADEIRA;

V) LOCAÇÃO DE CAÇAMBA.

[...]

d) Prova de possuir no seu quadro permanente, nada data desta licitação, Engenheiro Civil detentor de Atestado de Capacidade Técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), emitida pelo CREA, demonstrando responsabilidade técnica para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características com o objeto da licitação, sendo consideradas parcelas de maior relevância, que deverão obrigatoriamente constar quantidade de 50,00% no atestado:

I) VARRIÇÃO MANUAL DE VIAS PÚBLICAS;



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

- II) VARRIÇÃO EÓLICA COM USO DE SOPRADOR COSTAL DE VIAS PÚBLICAS;
- III) COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DO TIPO DOMICILIAR;
- IV) LOCAÇÃO DE RETROESCAVADEIRA;
- V) LOCAÇÃO DE CAÇAMBA.

A exigência do atestado de capacidade técnico-operacional que comprova a realização de serviços anteriores, com características similares, por parte das empresas licitantes, como requisito de habilitação, constitui excessiva restrição ao caráter competitivo do certame.

Ressalta-se que qualquer empresa de coleta de resíduos seria capaz de candidatar-se aos serviços exigidos na licitação, não havendo nenhuma especificidade que justifique o enrijecimento das exigências de capacidade técnica.

Denota-se, além de prejuízo à livre concorrência, pois apenas quatro empresas participaram do procedimento licitatório, uma possível reserva indevida de mercado a estas empresas, notoriamente atuantes no ramo da limpeza pública neste Estado.

Ademais, constata-se exigência de atestados referentes a serviços de baixa relevância técnica, como a varrição manual de ruas e locação de retroescavadeira e caçamba, não apresentando a administração municipal motivação, coerência e proporção nos atestados requeridos.

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, na Decisão TC-1466/2018, proferida no processo TC-01108/2018-1, analisou concorrência pública para a exploração dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos e estabeleceu que:

... a inclusão dessa exigência pela administração deverá estar em perfeita consonância com o princípio da proporcionalidade, devendo ser exigida de forma adequada, necessária e proporcional...

[...]

Destaca-se, ainda, que a exigência de capacidade técnico-operacional deve se limitar estritamente à complexidade do objeto envolvido e desde que relacionadas às parcelas de maior relevância e de valor mais significativo.

(g.n)

[...]

Deve-se, pois, ter em mente que o ideal é que o Administrador procure conciliar o dever de licitar, tal qual preconiza a legislação de regência, com o interesse público de obter a proposta mais vantajosa, no caso com a exigência de atestado operacional, sempre de maneira motivada, como forma de se obter a proposta mais



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

vantajosa, observados os critérios adotados, levando-se em conta, ainda, se esta obra ou serviço efetivamente será objeto de execução ao final do contrato.

[...]

Assim sendo, a Administração Pública poderá exigir dos licitantes a apresentação de atestados de capacidade operacional que demonstre sua efetiva capacidade técnica, visando preservar o interesse público na execução da obra, sem restringir a competitividade do certame, todavia, **tal exigência somente será válida relativamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, nos termos do art. 30, inciso I, § 1º da Lei nº 8.666/93.(g.n)**

Consoante jurisprudência sedimentada do Tribunal de Contas da União, a inclusão de tais cláusulas são permitidas apenas quando pertinentes e relevantes para o objeto do contrato, desde que devidamente motivadas pela administração, sob pena de comprometimento da competitividade do certame, pois impede a administração pública de auferir proposta mais vantajosa, com graves riscos à economicidade da contratação, conforme vê-se:

Acórdão 2712/2008 – Plenário, Rel. Augusto Sherman.

**É vedado** aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam e restrinjam o seu caráter competitivo e estabeleçam qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto a ser contratado.** (g.n)

Acórdão 597/2008 – Plenário, Rel. Guilherme Palmeira

**Consigne, no processo licitatório, de forma clara e expressa**, à exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o art. 30 da Lei nº. 8.666/93, seja sobre o aspecto técnico-profissional ou técnico-operacional, **os motivos dessa exigência, bem como demonstre tecnicamente que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado**, assegurando-se de que a exigência não implica restrição ao caráter competitivo. (g.n)

Acórdão 668/2005 – Plenário, Rel. Augusto Sherman

Ao inserir exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o art. 30 da Lei 8.666/1993 como requisito indispensável à habilitação das licitantes, **consigne, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado**, assegurando-se de que a exigência não implica restrição do caráter competitivo do certame. (g.n)

Acórdão 2407/2006 – Plenário, Rel. Benjamin Zymler

**A Administração deve fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de**



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

**competidores**, assim como evitar o detalhamento excessivo do objeto, de modo a não direcionar a licitação. (g.n)

Acórdão 2521/2019-Plenário, Rel. Marcos Bemquerer

A exigência de quantitativo mínimo para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional contraria o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. (g.n)

#### Informativo de Licitações e Contratos 318/2017

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993). (g.n)

#### Informativo de Licitações e Contratos 294/2016

Em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva, a exemplo da comprovação da realização de serviços de dragagem mediante sucção e recalque, em detrimento de outros sistemas. (g.n)

#### Informativo de Licitações e Contratos 160/2013

Para comprovar a capacidade técnico-operacional das licitantes, guardada a proporção com a dimensão e a complexidade do objeto da licitação, podem-se exigir, desde que devidamente justificados, atestados de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares, limitados, contudo, às parcelas de maior relevância e valor significativo. (g.n)

No mesmo sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça é pela impossibilidade de exigências que frustrem o caráter competitivo do certame:

[...]

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO - EDITAL - ART. 30, II, DA LEI N. 8.666/93 - EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA LÍCITA - ART. 57, II, DA LEI N. 8.666/93 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA - PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO - DURAÇÃO DO CONTRATO FIXADA AB INITIO EM 60 MESES - ILEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

**ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. (g.n)**

(REsp 474.781/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 297).

Na espécie, as aludidas cláusulas expressas no edital de pregão presencial nº 003/2019 do município de Marechal Floriano/ES acarretaram a restrição injustificada ao caráter competitivo do certame com grave ofensa à ordem jurídica, com destaque para arts. 3º, incisos I e II, e 9º da Lei n. 10.520/02 e arts. 3º inciso I, 27, inciso II, e 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93 c/c art. 37, caput, e inciso XXI, da Constituição Federal.

#### **II.2.2 – DA EXIGÊNCIA INDEVIDA DE VÍNCULO PERMANENTE DO RESPONSÁVEL TÉCNICO**

Denota-se da cláusula 9.2.6, alínea “f”, do edital de pregão presencial nº 003/2019, a seguinte exigência:

Comprovação da vinculação do profissional detentor do atestado de capacidade técnica (responsável técnico), constante na certidão expedida pelo CREA, com a empresa licitante. Tal comprovação deverá atender aos seguintes requisitos:

I) Empregado: Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, acompanhada do Cadastro geral de Empregados e Desempregados – CAGED e cópia das guias de Recolhimento do FGTS e da Previdência Social, devidamente quitados; ou cópia do contrato de Prestação de Serviços;

No entanto, referida previsão é restritiva, visto que o profissional **não precisa fazer parte dos quadros permanentes da empresa no momento da licitação**, sendo possível apresentar declaração de contratação futura do profissional detentor dos atestados apresentados, desde que acompanhada de declaração de sua anuência.

Nesse sentido, Acórdão 1447/2015 – Plenário do Tribunal de Contas da União:

Para a comprovação do vínculo profissional do responsável com a licitante, deve-se admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS), contrato social do licitante, contrato de prestação de serviço ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – [www.mpes.mp.br](http://www.mpes.mp.br)

É inadmissível que antes mesmo de conhecerem o resultado do certame, as empresas já precisem contratar e pagar antecipadamente por um profissional de nível superior, detentor de atestado de responsabilidade técnica, uma vez que haveria uma antecipação desnecessária de custos financeiros decorrentes de referida contratação.

No caso em tela, a mencionada exigência acarretou restrição desarrazoada ao caráter competitivo do certame com grave ofensa à ordem jurídica, com destaque para os arts. 3º, inciso I, e 9º da Lei n. 10.520/02 e art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.666/93.

### II.3 – DO TERMO DE REFERÊNCIA INSUFICIENTE E IMPRECISO

O termo de referência é obrigatório nas licitações realizadas na modalidade pregão, sendo ele o documento que serve de base para a feitura do edital, assim como o projeto básico nas demais modalidades, porém com uma roupagem mais simples.

Alguns elementos são essenciais na sua composição como a descrição do objeto, de modo claro, conciso e objetivo, a avaliação dos custos do serviço pela administração com base nos valores praticados no mercado, as planilhas com quantitativos e preços unitários, prazo de execução do serviço, deveres do contratante e contratado, prestação de garantias, fiscalização do contrato, bem como sanções por inadimplemento, dentre outras.

O exame do termo de referência elaborado pela prefeitura (fls. 01/20 do processo nº 10.554/2018), revela deficiência e imprecisão do instrumento, visto que muitos itens considerados essenciais no Manual de Orientações Técnicas para elaboração do Projeto Básico de Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos<sup>7</sup> não foram observados, como por exemplo:

- Quantidade de resíduos a ser coletada;
- Com a utilização de mapas, traçar as rotas a serem percorridas pelos veículos coletores;
- A distância, preferencialmente em quilômetros, percorrida de cada rota, desde a saída até a entrega dos resíduos coletados no transbordo ou na destinação final pelo caminhão compactador, assim como o percurso total de toda de frota;
- Definição da frota de veículos, incluindo a quantidade, capacidade, modelos, características especiais, tanto para os caminhões como para os compactadores, bem como de veículos auxiliares e demais equipamentos, se necessários;

<sup>7</sup> [https://www.mpc.es.gov.br/wp-content/uploads/2019/08/20190805-MANUAL\\_RESIDUOS\\_SOLIDOS.pdf](https://www.mpc.es.gov.br/wp-content/uploads/2019/08/20190805-MANUAL_RESIDUOS_SOLIDOS.pdf)



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

- Definição da idade mínima admitida dos equipamentos utilizados na coleta;
- Estabelecer a base de cálculo para a remuneração de capital investido, bem como a taxa de juros a ser aplicada sobre esta base de cálculo;
- Proposição de metodologia de depreciação da frota, definindo-se valor inicial, residual, prazo de depreciação e sistemática de redução gradual do valor (se linear, soma dos dígitos ou outra forma);
- Estimativa de durabilidade dos pneus, bem como a quantidade de recapagens, assim como a estimativa dos demais índices de consumo e encargos médios a título de manutenção da frota (combustíveis, óleo lubrificante, graxa, etc.);
- Definição da planilha de custos que irão integrar as despesas de Administração Local, caso haja;
- Detalhamento dos Encargos Sociais aplicáveis;
- Detalhamento do BDI, estabelecendo-se critérios e índices para cada um dos itens que o integram;
- Planilha orçamentária com o detalhamento de todos os custos;

Cumpra-se destacar, ainda, que a elaboração do termo de referência, de forma a englobar todos os elementos necessários para a precisa caracterização da obra e/ou serviços, é exigência legal que visa assegurar isonomia entre as empresas licitantes, de modo a garantir maior vantagem à Administração, conforme já decidido pelo Tribunal de Contas da União:

[...] A atualidade do projeto básico é, antes de qualquer exigência legal, uma questão de lógica, porque a Administração tem o dever de assegurar aos participantes da licitação que o objeto almejado está definido em parâmetros e elementos que traduzem fielmente sua adequação e composição, de modo a se evitar a apresentação de propostas com base em realidade que não mais existe e a necessidade de termos aditivos que acabam por descaracterizar o objeto licitado. (TCU. Acórdão 1169/2013 – Plenário, Rel. Ana Arraes).

Acórdão 302/2016 – Plenário, Rel. Marcos Bemquerer

A realização de licitação com base em projeto básico deficiente, impreciso e que não contempla todos os elementos necessários e suficientes para bem caracterizar e orçar a totalidade da obra **constitui falha grave ensejadora de aplicação de multa aos responsáveis.** (g.n)

Dessa forma, está evidenciada ofensa aos arts. 3º, incisos I, II e III, e 9º da Lei nº 10.520/02 e art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93.

#### II.4 – DA AUSÊNCIA E/OU INADEQUADA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇO



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

Houve no processo licitatório nº 10.554/2018 falha na cotação de preços realizada pelo município de Marechal Floriano, o que afronta o art. 15, § 1º, da Lei n. 8.666/1993.

Não procedeu a Administração Pública à ampla pesquisa de mercado, visto que muitos dos e-mails enviados para as empresas que prestam o serviço de limpeza pública estavam com endereço incorreto e não chegaram ao destinatário, acabando por coletar apenas três orçamentos, não obstante o vulto de recursos a ser empregado na contratação, os quais foram encaminhados pelas empresas Ambiental Coleta de Resíduos, Florestal Coletas e Prestação de Serviços Ltda. – EPP e Fortaleza Ambiental e Gerenciamento de Resíduos Ltda. (fls. 01/68 do processo nº 10554/2018).

É preciso destacar que a pesquisa de preço assume papel crucial dentro do processo licitatório, pois visa estimar os valores de uma futura contratação a ser firmada pela Administração, de modo a verificar a existência de recursos suficientes para arcar com tais pagamentos, apresentando parâmetro objetivo para o julgamento das ofertas apresentadas, representado por valores praticados no mercado.

Trata-se de um requisito indispensável para toda e qualquer contratação pública, mesmo quando diante de uma contratação direta, seja por dispensa ou por inexigibilidade de licitação, haja vista que assegura a adequação e a vantajosidade da contratação.

Destaca-se que “a pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão” (TCU, Acórdão 1548/2018 – Plenário, Rel. Augusto Nardes).

O Acórdão nº 868/2013 – Plenário – TCU definiu o que se compreende por uma cesta de preços aceitáveis e consignou que a melhor forma de realizar a estimativa de preços por ocasião da instauração de procedimento licitatório ou de contratação direta é pela realização de pesquisa de mercado que priorize a qualidade e a diversidade das fontes, senão vejamos:

“para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado” e que esse conjunto de preços dito como cesta de preços aceitáveis “pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusive aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado”;

Assim, deveria a administração de Marechal Floriano ter se utilizado da comparação de preços praticados por outras prefeituras, ainda mais tratando-se de serviços contratados por todos os municípios do estado, consoante orientação da Advocacia-Geral da União – AGU expedido na Orientação Normativa n. 17:

[...] EMENTA: A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos. (Alterada pela Portaria AGU nº 572/2011, publicada no DOU I 14.12.2011.)

Ressalta-se que uma das finalidades de realizar procedimento licitatório é garantir a seleção de proposta mais vantajosa para a administração, constituindo dever do administrador a tentativa de negociação para redução dos valores, inclusive quando utilizar a modalidade pregão, conforme informativos de licitações e contratos nºs 264/2015, 192/2014, 190/2014 do Tribunal de Contas da União.

O TCU em diversas oportunidades já se manifestou quanto ao risco de contratação de serviço com valor superior aos praticados pelo mercado em razão da ausência ou deficiência da pesquisa de preço e de estimativa de orçamento, conforme se verifica do excerto do Acórdão 769/2013-Plenário:

[...] Nos casos mencionados, observou-se que os processos licitatórios não contêm o orçamento detalhado, de forma a definir a estimativa da demanda e os custos dos itens. A ausência da pesquisa de preço e da estimativa da demanda pode implicar contratação de serviço com valor superior aos praticados pelo mercado, desrespeitando o princípio da economicidade, além de frustrar o caráter competitivo do certame, na medida em que a falta dessas informações prejudica a transparência do certame, pois dificulta a formulação das propostas pelos licitantes. [...] A pesquisa de preço de mercado com potenciais fornecedores é necessária para estimar o valor da contratação. Os orçamentos prévios devem servir de base tanto para a escolha da modalidade licitatória correta, quanto para a tomada de decisão pela Comissão de Licitação pela adequação ou não dos valores ofertados durante o transcurso do certame. Logo, a deficiente pesquisa de preço prejudicou a demonstração da vantajosidade para a administração e



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

acarretou desrespeito ao procedimento licitatório inserto nos arts. 3º, incisos I e III, e 9º da Lei n. 10.520/02 c/c art. 15, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, bem como ao art. 7, inciso IV, do Decreto Municipal n. 9.388/17. O TCU no Acórdão 2318/2017 – Plenário reafirmou que “é da competência do pregoeiro e da autoridade que homologa o certame verificar se houve pesquisa recente de preços junto ao mercado fornecedor do bem licitado e se essa pesquisa se orientou por critérios aceitáveis”.

#### **II.5 – DA AUSÊNCIA DE LIMITE QUANTITATIVO DE ITENS PARA ADESÕES À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS (AUTORIZAÇÃO PARA ADESÃO E CARONA À ATA SEM AUTORIZAÇÃO NO EDITAL)**

O Decreto Municipal de Marechal Floriano/ES nº 9.388/201712 prevê no § 4º do art. 17 que o instrumento convocatório deverá indicar o quantitativo decorrente das adesões à ata, como segue:

Art. 17 Desde que devidamente justificada a vantagem, a Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública municipal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

§ 4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à Ata de Registro de Preços não poderá exceder, na totalidade, ao quántuplo do quantitativo de cada item registrado na Ata de Registro de Preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.

Todavia, denota-se tanto do instrumento convocatório (fls. 297/323/verso do processo n. 10.554/2018) quanto da ata de registro de preços (fls. 635/638 do processo n. 10.554/2018) ausência de previsão de limites quantitativos dos itens registrados na ata.

Segundo o Tribunal de Contas da União a ausência de estimativa prévia dos quantitativos a serem adquiridos por órgãos não participantes é condição impeditiva de adesão à ata, consoante exposto:

[...]

14. No Voto condutor do referido acórdão, trouxe considerações sobre a proposta acima. Demonstrei, inclusive, que, com a vigência do novo Decreto 7.892/2013, **a adesão à ata de registro de preços daquele Pregão estaria vedada, pois não houve estimativa prévia, no edital, da quantidade a ser adquirida, in verbis: (g.n.)**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO**  
**Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES**

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

“15. No entanto, considerando que duas das exigências editalícias não estão em perfeita sintonia com a Lei nº 8.666/93, com a Lei nº 10.520/2002 e com a jurisprudência desta Corte de Contas, e que outra exigência ainda carece de análise mais detida por parte da Sefti, entendo que deva ser determinado à Universidade Federal de Viçosa que se abstenha de autorizar adesão à ata de registro de preços.

16. Ad argumentandum, ainda que não houvesse previsão expressa no acórdão a ser prolatado, a sobredita vedação de adesão à ata por parte dos chamados "caronas" (órgãos não participantes) estaria implícita por força do art. 9º, III, c/c o art. 22, § 4º, ambos do novel Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

‘Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo: (...)

III – estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;

(...)

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

(...)

**§ 4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quántuplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.’ (g.n.)**

17. No caso concreto, considerando que o edital não estimou as quantidades a serem a adquiridas pelos "caronas", vedada está a adesão à ata. (g.n.)

**ACÓRDÃO 855/2013 – PLENÁRIO**

[...]

9.4.2. ausência de fixação, no termo de convocação, de quantitativos (máximos) a serem contratados por meio dos contratos derivados da ata de registro de preços, identificada no pregão eletrônico 103/2012, o que afronta o disposto no item 9.3.2.1.4 do Acórdão 1.233/2012-TCU- Plenário, ratificado pelos incisos II e III do art. 9º do Decreto 7.892/2013;

Diante da inexistência de limites quantitativos dos itens registrados na ata de registro de preços n. 001/2019 vedado estava a adesão à ata.

Dessa forma, as adesões efetivadas pelas prefeituras de Presidente Kennedy, Castelo e Alegre e autorizadas pela prefeitura de Marechal Floriano (fls. 31 do ofício n. 287/2019/PMMF, fls.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

1/10 do processo n. 9740/2019 e fls. 1/9 do processo n. 5469/2019) são inválidas por violarem o § 4º do art. 17 do Decreto Municipal n. 9.388/2017.

## II.6 – DA AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA CONTROLADORIA INTERNA

Não foi realizada no processo administrativo nº 10.554/2018 a análise prévia pela Controladoria Interna do município de Marechal Floriano/ES, conforme determina o art. 33 do Decreto n. 9.388/2017, in verbis:

Art. 33 Os processos de licitação para registro de preços ou adesão a Ata, inclusive adesão a Ata de órgãos ou entidades de outros Municípios, Estados, do Distrito Federal e da União, cujo valor estimado seja superior a R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), deverão ser submetidos à análise prévia da Controladoria Interna do Município em relação aos aspectos econômicos, financeiros e à avaliação dos procedimentos adotados, após a apreciação de que trata o artigo anterior.

Dessa forma, em razão do valor estimado do registro de preços ser de R\$ 588.034,17, conforme fls. 21/22 do procedimento n. 10.554/2018, havia clara necessidade de que tal procedimento passasse pelo crivo do controle interno do Ente, havendo a contratação ocorrido à revelia do disposto no art. 33 do aludido decreto regulamentador do Sistema de Registro de Preços do município de Marechal Floriano.

## II.7 – DAS IRREGULARIDADES NO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

### II.7.1 – DO SOBREPREÇO/SUPERFATURAMENTO

A empresa contratada (Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.) possuía, quando da licitação, contrato em vigor com a Prefeitura de João Neiva/ES<sup>8</sup>, onde se cobrava valor unitário pelos serviços de “coleta de resíduos sólidos domiciliares e comerciais com caminhão coletor compactador”, de “varrição manual de vias públicas pavimentadas” e de “equipe de serviços diversos” preços bem abaixo dos constantes do contrato nº 054/2019 da Prefeitura de Marechal Floriano/ES.

Enquanto no município de João Neiva/ES os mencionados serviços custavam, respectivamente, R\$ 185,00, R\$ 60,00 e R\$ 20,00, no município de Marechal Floriano/ES os mesmos serviços custaram o valor de R\$ 209,50, R\$ 88,75 e R\$ 35,00, ou seja, 13,24%, 47,91% e 75% superiores aos daquela prefeitura, nessa ordem.

<sup>8</sup><https://geoobras.tce.es.gov.br/Cidadao/Arquivos/ArquivosPaginaInteiraDetalhes.aspx?IDOBRA=13413&tipo=I>



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO**  
**Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES**

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

**Contrato n. 054/2019 – Marechal Floriano**

LOTE 01						
ITEM	DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	UNIDADE	QUANTIDADE	PREÇO MENSAL		
				UNITÁRIO	TOTAL	
<b>1 TRATAMENTO DE RESÍDUOS</b>						
01.01	Coleta de resíduos sólidos domiciliares e comerciais com caminhão coletor compactador	Ton/mês	300,00	208,50	62.550,00	
<b>2 LIMPEZA URBANA/RURAL</b>						
02.01	Vanção pública com uso de soprador costal de vias públicas pavimentadas	Km/mês	500,00	60,00	30.000,00	
02.02	Vanção manual de vias públicas pavimentadas	Km/mês	1.000,00	85,75	85.750,00	
02.03	Equipe de Serviços Diversos	H/mês	5.550,00	35,00	194.250,00	
02.04	Equipe de Coleta de Resíduos	H/mês	2.220,00	35,00	77.700,00	
02.05	Limpeza de sarjetas	H/mês	185,00	25,00	4.625,00	
02.06	Encargados	H/mês	185,00	27,00	5.045,00	
02.07	Supervisor de Turma	H/mês	185,00	38,00	7.030,00	

**Contrato n. 038/2018 – João Neiva<sup>9</sup>**



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA  
 AV. PRESIDENTE VARGAS Nº 157  
 CENTRO, JOÃO NEIVA-ES

PLANILHA ORÇAMENTÁRIA  
 PROCESSO Nº 0860018  
 CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 0072048 RETIFICADO

ITEM	DESCRIÇÃO	UNID	QUANTIDADE	PREÇO UNITÁRIO	VALOR MENSAL	VALOR ANUAL (12 MESES)
<b>LOTE I</b>						<b>3.860.624,00</b>
<b>1 SERVIÇO DE COLETA</b>						<b>872.000,00</b>
1.1	Coleta de resíduos sólidos domiciliares e comerciais com caminhão coletor compactador	T/mês	300,00	185,00	55.500,00	666.000,00
1.2	Transporte de resíduos sólidos domiciliares coletados até destino final	T/mês	300,00	85,00	19.500,00	234.000,00
1.3	Coleta de Resíduos de serviços de saúde com veículo coletor apropriado	T/mês	1,00	3.000,00	3.000,00	36.000,00
1.4	Transporte de Resíduos de serviços de saúde coletados até o destino final com veículo coletor apropriado	T/mês	1,00	3.000,00	3.000,00	36.000,00
<b>2 COLETA SELETIVA</b>						<b>164.400,00</b>
2.1	Mônica (Coleta Seletiva) (1x185/mês)	H/m	185,00	24,00	4.440,00	53.280,00
2.2	Coleta Coleta Seletiva (2x185/mês)	H/m	370,00	28,00	8.616,00	103.440,00
<b>3 SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA</b>						<b>1.723.224,00</b>
3.1	Vanção manual de vias públicas (de 0,50m até 2,70m)	Km/mês	1.200,00	60,00	74.400,00	892.800,00
3.2	Vanção com soprador de vento frio e quente (1x185/mês)	H/m	185,00	20,00	3.700,00	44.400,00
3.3	Centragem manual e limpeza das vias públicas (de 185/mês)	H/m	1.150,00	20,00	23.000,00	276.000,00
3.4	Equipe de serviços diversos (2x185/mês)	H/m	740,00	20,00	14.800,00	177.600,00
3.5	Equipe de serviços diversos (2x185/mês)	H/m	370,00	20,00	7.400,00	88.800,00
3.6	Equipe de limpeza de vias, sarjetas e trottoar (2x185/mês)	H/m	370,00	20,00	7.400,00	88.800,00
3.7	Encargado Mão de Obra (2x185/mês)	H/m	185,00	24,00	4.440,00	53.280,00

Do sistema Geo-obras constam até o momento 13 medições de execução do contrato n. 054/2019 com os seguintes valores:

<sup>9</sup> Vigência até 21/08/2019.



# MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

## Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

Especificação do Serviço	Valores Mensais	Valores pagos a maior
Coleta de resíduos sólidos domiciliares e comerciais com caminhão coletor compactador	R\$ 10.418,44	R\$ 1.379,40
	R\$ 68.408,04	R\$ 9.057,22
	R\$ 72.206,27	R\$ 9.560,11
	R\$ 70.230,69	R\$ 9.298,54
	R\$ 63.273,19	R\$ 8.377,37
	R\$ 70.211,83	R\$ 9.296,04
	R\$ 66.059,54	R\$ 8.746,28
	R\$ 65.208,97	R\$ 8.633,66
	R\$ 68.095,88	R\$ 9.015,89
	R\$ 75.692,35	R\$ 10.021,66
	R\$ 74.563,15	R\$ 9.872,16
	R\$ 81.996,21	R\$ 10.856,29
	R\$ 69.017,68	R\$ 9.137,94
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 855.382,24</b>	<b>113.252,56</b>

Manutenção manual de vias públicas pavimentadas	R\$ 1.370,40	R\$ 666,66
	R\$ 95.221,66	R\$ 45.620,69
	R\$ 80.825,51	R\$ 38.723,60
	R\$ 84.214,88	R\$ 40.347,34
	R\$ 83.913,13	R\$ 40.202,78
	R\$ 91.108,98	R\$ 43.650,31
	R\$ 75.859,95	R\$ 36.344,50
	R\$ 72.644,54	R\$ 34.803,99
	R\$ 66.139,16	R\$ 31.687,27
	R\$ 65.755,76	R\$ 31.503,58
	R\$ 78.460,33	R\$ 37.590,34
	R\$ 67.654,13	R\$ 32.413,09
	R\$ 63.532,58	R\$ 30.438,45
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 326.701,00</b>	<b>R\$ 143.961,39</b>
Equipe de Serviços Diversos	R\$ 8.960,00	R\$ 6.720,00
	R\$ 64.400,00	R\$ 48.300,00
	R\$ 64.400,00	R\$ 48.300,00
	R\$ 69.444,20	R\$ 58.083,15
	R\$ 55.345,16	R\$ 41.506,86
	R\$ 60.062,45	R\$ 45.046,83
	R\$ 67.707,85	R\$ 50.780,68
	R\$ 59.584,35	R\$ 44.686,26
	R\$ 70.960,75	R\$ 53.220,56
	R\$ 71.092,70	R\$ 53.319,52
	R\$ 64.449,35	R\$ 48.337,01
	R\$ 74.200,35	R\$ 55.660,26
	R\$ 58.046,45	R\$ 43.534,83
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 788.653,60</b>	<b>R\$ 591.450,20</b>

Assim, os aludidos serviços foram contratados por valores acima da média do mercado, configurando-se um dano ao erário municipal de aproximadamente R\$ 1.148.724,15.



# MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

## Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

Ainda, na comparação do contrato nº 054/2019 com o contrato nº 016/2020<sup>10</sup> firmado entre a Prefeitura de Fundão/ES e a empresa Fortaleza Ambiental e Gerenciamento de resíduos Ltda. verifica-se as seguintes discrepâncias de valores pelos mesmos itens (“coleta de resíduos sólidos domiciliares e comerciais com caminhão coletor compactador”, de “varrição manual de vias públicas pavimentadas” e de “equipe de serviços diversos”), como segue:



PREFEITURA MUNICIPAL DE FUNDÃO		SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES		Laudatório de Prestação de Serviços de Limpeza Urbana			
OBJETO:		PLANILHA ORÇAMENTARIA - ANEXO I		CNPJ: 06.908.000/0001-01			
1.0	LOTE I						
1.1	SERVIÇOS DE COLETA					964.230,34	2.210.401,83
1.1.1	Coleta de resíduos sólidos domiciliares e comerciais com caminhão coletor compactador	Unidade	370,00	202,32		74.558,40	
1.1.2	Transporte de resíduos sólidos domiciliares e comerciais coletados até destino final	Unidade	370,00	95,02		35.137,40	
1.1.3	Coleta e transporte de resíduos de serviços de saúde com veículo coletor apropriado	Unidade	0,40	7.045,49		2.818,20	
1.1.4	Coleta Mecanizada e Transporte de Resíduos Inertes e Volumosos	Equipe x Mês	2,00	14.448,71		28.897,42	
1.1.5	Coleta Mecanizada e Transporte de Resíduos Inertes com caminhão poliquilante	Equipe x Mês	1,00	22.489,72		22.489,72	
1.1.6	Locação de Caçambas Estacionárias	UNIDADE	40,90	500,000		20.000,00	
1.2	SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA					315.043,82	3.310.430,22
1.2.1	Varrição manual de vias públicas pavimentadas	Unidade	1.130,80	79,56		90.443,81	
1.2.2	Equipe de Serviços Diversos (ocupação pedestre)	N/A	2.004,00	32,99		65.649,58	

Enquanto no município de Marechal Floriano/ES os aludidos serviços custavam, respectivamente, R\$ 209,50, R\$ 88,75 e R\$ 35,00, no município de Fundão/ES os mesmos serviços custaram o valor de R\$ 202,32, R\$ 79,56 e R\$ 32,89, ou seja, 3,42%, 10,35% e 6,02% abaixo daquela prefeitura, nessa ordem.

Constata-se das comparações citadas que de uma ou outra forma os preços utilizados pela Prefeitura de Marechal Floriano/ES estão acima do valor de mercado.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é firme no sentido de que se revela grave a aquisição de bens e serviços por preços superiores ao do mercado, ferindo-se o princípio da economicidade, **verbis**:



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

**Número do Acórdão:** 4499

**Ano do Acórdão:** 2016

**Colegiado:** Segunda Câmara

**Processo:** 008.757/2011-9

**Tipo do processo:** RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA)

**Interessado:** 3. Responsáveis: Assis Lyncoln Freitas (391.973.363-00), Haroldo Pequeno Filho (CPF 118.722.413-87), Luciano Linhares Feijão (CPF 139.573.413-53) e Planova Planejamento e Construções Ltda. (CNPJ 47.383.971/0001-21).

**Entidade:** Município de Fortaleza/CE.

**Relator:** ANDRÉ DE CARVALHO

**Representante do Ministério Público:** não atuou.

**Unidade técnica:** Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana).

**Acórdão:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria promovida no âmbito do Fiscobras 2011 sobre as obras do Hospital da Mulher, em Fortaleza/CE.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. converter o presente processo de fiscalização em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443, de 1992, do art. 252 do RITCU e do art. 41 da Resolução TCU nº 259, de 2014;

9.2. promover a citação dos responsáveis a seguir listados, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 202, incisos I e II, do RITCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem as suas alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional, as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente, calculadas a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, em decorrência de superfaturamento na execução do Contrato s/n., de 19/5/2008, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Fortaleza/CE (PMF/CE) e a empresa Planova S/A, com preços excessivos frente ao mercado e com quantitativos inadequados na planilha orçamentária, em afronta ao princípio da economicidade (art. 70 da CF88), ao art. 6º, VIII, alínea “b”, ao art. 109 da Lei 11.768/2008, ao art. 112 da Lei 12.017/2009, ao art. 127 da Lei 12.309/2010 e ao art. 125 da Lei 12.465/2011: (g.n)

[...]

**Voto:**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO**  
**Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES**

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

Trata-se de auditoria promovida no âmbito do Fiscobras 2011 sobre as obras do Hospital da Mulher, em Fortaleza/CE, sendo apreciados, no presente momento processual, os novos elementos apresentados pelo Sr. Luciano Linhares Feijão, secretário de Infraestrutura da Prefeitura Municipal de Fortaleza/CE, à Peça nº 104.

2. Como visto no Relatório, após a análise dos novos elementos apresentados pelo Sr. Luciano Linhares Feijão, **a unidade técnica apontou a ocorrência de superfaturamento total no valor de R\$ 2.227.101,46, pelo somatório dos quantitativos inadequados (R\$ 65.781,39) com os preços excessivos frente ao mercado (R\$ 2.161.320,07), em contraposição ao superfaturamento total anteriormente apontando no montante de R\$ 2.605.682,17. (g.n.)**

3. Com relação às retenções de pagamento realizadas nas Medições 46 a 49, objetivando compensar o superfaturamento apontado na obra, as informações apresentadas pelo Sr. Luciano Linhares Feijão **não foram suficientes para comprovar a sua efetividade, de modo que o superfaturamento calculado persiste. (g.n.)**

4. Demais disso, o cálculo do superfaturamento pela unidade técnica já contemplou a retirada de parcelas do BDI em duplicidade com os custos diretos, nos itens “instalação do canteiro” e “alojamento” (R\$ 478.666,52), por já fazerem parte da administração local, além das retenções realizadas com esse mesmo fim nos reajustamentos das medições (R\$ 95.844,63).

5. Por seu turno, no que diz respeito às retenções realizadas por conta da atualização monetária dos pagamentos em atraso à construtora, os argumentos apresentados pelo Sr. Luciano Linhares Feijão também não se mostraram suficientes para afastar a irregularidade detectada nos autos, tendo a SeinfraUrbana aduzido, nessa linha, que:

a) não foram apresentados os documentos aptos a comprovar que os pagamentos realizados à contratada promoveram os devidos descontos nas supracitadas medições, a exemplo de notas fiscais de pagamentos e de faturas, entre outros;

b) não foram comprovados os motivos para os atrasos nos pagamentos, não sendo possível afirmar a sua adequação; e

c) não foram apresentados as devidas evidências sobre a negociação entre a Prefeitura de Fortaleza/CE e a empresa contratada (Planova S.A.) para que o montante de R\$ 1.120,849,30 deixasse de lhe ser pago, a fim de compensar o superfaturamento apontado pelo TCU.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

6. Ressalte-se, também, que foram identificadas falhas relativas a “projeto básico deficiente ou desatualizado” e a “acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido”, tendo a obra sido objeto de outra fiscalização do TCU, realizada pela Secex/CE no âmbito do Fiscobras 2009 (TC 008.175/2009-7), com a identificação da falta de transparência no orçamento, da perda do desconto originalmente obtido e de erros no quantitativo do serviço “aquisição de picarra para aterro posto em obra”.(g.n.)

7. No entanto, a despeito de ter apontado que o projeto básico do Hospital da Mulher era deficiente, dando causa a diversos termos aditivos contratuais ao longo da execução das obras, a SeinfraUrbana destacou que o referido empreendimento foi concluído e está em funcionamento, **constituindo-se o superfaturamento como a maior irregularidade no presente processo.** (g.n.)

8. Assim sendo, conforme proposto pela unidade técnica, o Tribunal deve converter o presente processo em TCE, promovendo-se a citação solidária dos responsáveis, Srs. Luciano Linhares Feijão, Haroldo Pequeno Filho e Assis Lyncoln Freitas, além da empresa Planova – Planejamento e Construções S.A.

9. Quanto ao Sr. Luciano Linhares Feijão, então secretário de Infraestrutura da Prefeitura Municipal de Fortaleza/CE, verifica-se que ele deve ser citado pela totalidade do débito, assim como a Planova – Planejamento e Construções S.A.

10. Já o Sr. Haroldo Pequeno Filho, então coordenador da fiscalização do Hospital da Mulher no período de 5/8/2008 a 31/10/2010, ele deve responder pela liberação das Medições 1 a 25 (setembro de 2009), bem como pela autorização de acréscimos de serviços a partir do 5º Termo Aditivo, propiciando a ocorrência de superfaturamento no valor de R\$ 325.054,85.

11. Enfim, no tocante ao Sr. Assis Lyncoln Freitas, então coordenador da fiscalização do Hospital da Mulher no período de 1º/11/2010 até a conclusão da obra, ele deve responder pela liberação das Medições 26 (setembro de 2009) a 49 (última medição, em outubro de 2012), bem assim pela autorização de acréscimos de serviços até o 3º Termo Aditivo, fatos propiciando a ocorrência de superfaturamento no valor de R\$ 1.902.046,61.

12. De mais a mais, deve-se determinar à Prefeitura Municipal de Fortaleza/CE que observe o limite de 25% para os acréscimos e as supressões no objeto contratual, nos termos do art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, pelo cálculo individual, sendo vedada a compensação entre um e outro, segundo a jurisprudência do TCU (v. g.: Acórdãos 749/2010, 3.126/2013, 1.915/2013, 2.819/2011, 2.530/2011, 1.599/2010, todos do Plenário), abstendo-se, ainda, de



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO**  
**Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES**

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

adotar projeto básico deficiente, em afronta ao art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 1993.

Pelo exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de abril de 2016.

**ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO**

**Relator**

**Data da sessão: 12/04/2016**

**Ata: 11/2016**

Em relação ao superfaturamento decorrente de sobrepreço, denota-se que “o fato de a Administração Pública não ter cumprido seu dever de verificar a economicidade dos preços ofertados em processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação não isenta de responsabilidade a empresa contratada por eventual sobrepreço constatado no contrato, uma vez que a obrigação de seguir os preços praticados no mercado se aplica tanto à Administração Pública quanto aos colaboradores privados, pois ambos são destinatários do regime jurídico-administrativo relativo às contratações públicas” (TCU, Acórdão 1392/2016 – Plenário, Rel. Benjamin Zymler).

Assim, teria a contratada, para não responder por superfaturamento em solidariedade com o agente público, a obrigação de oferecer preços que refletissem os paradigmas de mercado, ainda que os valores fixados pela administração no orçamento-base do certame se situassem além daquele patamar (TCU, Acórdão 1959/2017 – Plenário, Rel. Benjamin Zymler).

Portanto, há, na contratação em questão, sobrepreço que restou ao final convolado em superfaturamento, o que acarreta violação ao art. 70, caput, da Constituição Federal e ao art. 70, caput, da Constituição Estadual do Estado do Espírito Santo, conspurcando-se o princípio da economicidade.

## **II.7.2 – DA NÃO EXIGÊNCIA DA GARANTIA CONTRATUAL**

Conforme cláusula décima sexta do contrato nº 054/2019<sup>11</sup>, os documentos e instruções que compõem o pregão presencial n. 003/2019 integram o contrato, independente de transcrição, obrigando as partes em todos os seus termos:

<sup>11</sup>

<https://geoobras.tce.es.gov.br/Cidadao/Arquivos/ArquivosPaginaInteiraDetalhes.aspx?IDQBRA=13594&tipo=I>







**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO**  
**Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES**

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

**CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**

**CONTRATO: FORTALEÇA AMBIENTAL E GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA - ME**  
 Contrato celebrado em Rua Vila Velha, nº 44, Vila Saracá - Anchieta - ES, inscrita no CNPJ sob o nº 07.736.708/0001-70, sendo representada por sua sócia administrativa Srª Maria Helena Cassimiro da Silva, RG nº 7.99.045.8.87788

**CONTRATADA: MARIVONE DE LOURDES GOMES DA SILVA, Sábena, residente em Av. Sábena Lapaçódora 2ª Etapa ES, Enseada AP 107, Bairro Conjunto de Habitação, Vila Velha, no exercício de Responsável Técnica, Registro no CREA sob o nº 000738213-ES**

**CLÁUSULA 1ª.**

**Prazo de Trabalho:** 15 (quinze) meses consecutivos.

**CLÁUSULA 2ª.**

**Montante:** R\$ 2.172,00 (Dois Mil, Cento e Setenta e Dois reais)

**CLÁUSULA 3ª.**

**Objeto:** Prestação de serviços na área de Engenharia Civil, com Responsável Técnica, para a empresa FORTALEÇA AMBIENTAL E GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA - ME

**CLÁUSULA 4ª.**

**Resumo do Contrato:** O presente contrato será por termo aditivo vinculado ao processo de licitação por meio de edital de licitação nº 001/2019.

E, por serem de comum acordo, assinam o presente em 03 (três) vias de igual teor.

Cartaxo, ES, 27 de Maio 2019.

*[Assinaturas manuscritas e rubricas]*

Ressalta-se, ademais, que a citada engenheira também é a responsável técnica pelos contratos nº 180/2019, nº 1.10248/2019 e nº 012/2020 celebrados pela empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda. com as prefeituras de Presidente Kennedy/ES<sup>12</sup>, Castelo/ES<sup>13</sup> e Alegre/ES<sup>14</sup>, decorrentes da adesão à ata de registro de preços n. 001/2019.

Em consulta ao portal da transparência da Prefeitura de Vitória, constatou-se que a aludida engenheira é servidora efetiva da municipalidade desde 23/04/2002, exercendo o cargo de Engenheiro Civil, com uma carga horária de 200 horas:

Informações do Servidor	
<b>Nome:</b>	MARIVONE DE LOURDES GOMES DA SILVA
<b>Matrícula:</b>	457094
<b>CPF:</b>	***-53.727-**
Informações do Cargo	
<b>Data Admissão / Exercício:</b>	23/04/2002
<b>Cargo:</b>	ENGENHEIRO-ENGENHEIRO CIVIL
<b>Função Gratificada:</b>	COORDENADOR DE ESTUDOS TÉCNICOS
<b>Quadro:</b>	EFETIVO
<b>Carga Horária:</b>	200 HORAS
<b>Lotação:</b>	SETRAN.GPST.CET
<b>Plano de Cargos:</b>	GERAL
<b>Grupo:</b>	III
<b>Subgrupo:</b>	B
<b>Classe:</b>	II
<b>Nível:</b>	A

Diante do quantitativo de contratos sob responsabilidade da Engenheira Civil, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo solicitou ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Espírito Santo, por e-mail, nos termos da

<sup>12</sup> Anotação de Responsabilidade Técnica n. 0820190111901.  
<https://geoobras.tce.es.gov.br/Cidadao/Arquivos/ArquivosPaginaInteiraDetalhes.aspx?IDOBRA=14820&tipo=I>

<sup>13</sup> Anotação de Responsabilidade Técnica n. 0820190081416.

<sup>14</sup> Anotação de Responsabilidade Técnica n. 0820200025132.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

representação anexa, o envio das Anotações de Responsabilidade Técnica em vigor em nome da profissional mencionada.

Em razão do grande volume de ART em nome da engenheira foram enviadas apenas 24 anotações, emitidas a partir de 2018, para ilustrar o volume de trabalho da profissional:

ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA	CONTRATANTE	EMPRESA CONTRATADA	CONTRATO
0820180040029	Prefeitura de São Mateus	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 110/2017 (2 aditivos)
0820180040430	Prefeitura de Ibatiba	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 098/2017
0820180040572	Prefeitura de Ibatiba	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 013/2014 (4 aditivos)
0820180040653	Prefeitura de Castelo	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 451/2016 (1 aditivo)
0820180041030	Prefeitura de Muniz Freire	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 067/2014 (3 aditivos)
0820180137912	Prefeitura de Castelo	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 105728/2014 (7 aditivos)
0820180137920	Prefeitura de Alegre	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 050/2017 (3 aditivos)
0820190015343	Prefeitura de Marechal Floriano	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 054/2019
0820190017457	Prefeitura de Fundão	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 087/2013 (12 aditivos)
0820190064623 0820190044763	Prefeitura de São Mateus	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 062/2018 (5 aditivos)
0820190060523	Prefeitura de Fundão	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 070/2019



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

0820190066318	Prefeitura de Piúma	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 134/2019
0820190068990	Centrais de Abastecimento do Espírito Santo	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 02/2019
	CEASA-ES		
0820190068994	Serviço Social do Comércio – SESC-ES (Aracruz)	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 19/2019
0820190081416	Prefeitura de Castelo	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 1.10248/2019
0820190084478	Prefeitura de Presidente Kennedy	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 163/2019
0820190088126	Prefeitura de Presidente Kennedy	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 180/2019
0820190094448	Prefeitura de João Neiva	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 038/2018 (2 aditivos)
0820190130605	Prefeitura de Fundão	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 044/2019
0820190130858	Prefeitura de Fundão	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 125/2019
0820200010847	Centrais de Abastecimento do Espírito Santo – CEASA-ES	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 07/2019
0820200022135	Prefeitura de Fundão	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 016/2020
0820200025132	Prefeitura de Alegre	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	N. 012/2020

Mostra-se humanamente impossível o acompanhamento pela responsável técnica dos contratos firmados pela empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda. com as pessoas jurídicas acima expostas.

Ressalta-se que a Lei Federal nº 5.194/66 em seu art. 6º, alínea “c”, considera como exercício ilegal da profissão “o profissional que emprestar seu nome a pessoas, firmas, organizações ou empresas executoras de obras e serviços sem sua real participação nos trabalhos delas”.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

A situação indica a empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda. está executando os aludidos contratos sem o acompanhamento do responsável técnico, o que afronta os arts. 12 da Resolução nº 336/1989<sup>15</sup> (em vigor à época da assinatura dos contratos) e 22 da Resolução nº 1.121/2019<sup>16</sup> ambas do CONFEA, bem como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

#### II.8 – DAS IRREGULARIDADES NAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DAS CARONAS À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS N. 001/2019

Como já relatado alhures, os municípios de Presidente Kennedy/ES, Castelo/ES e Alegre/ES aderiram à ata de registro de preços nº 001/2019, decorrente do pregão presencial nº 003/2019 realizado pela Prefeitura de Marechal Floriano, cujos procedimentos encontram-se viciados, conforme sintetizado na tabela a seguir:

MUNICÍPIOS CARONA	CONTRATO	IRREGULARIDADES	DISPOSITIVO VIOLADO
Presidente Kennedy	160/19	Ausência de demonstração da vantajosidade licitação;	Art. 15, § 1º, da Lei n. 8.666/93
		Composição de custos sem referenciais;	Art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.666/93
		Descumprimento do prazo para inserção de dados no sistema Geo-obras;	Resolução n. 245/12 TCE
		Sobreprego na contratação de serviço em valor superior ao praticado no mercado;	Art. 70, caput, da CF/88
Castelo	1.10248/19	Ausência de demonstração da vantajosidade licitação;	Art. 15, § 1º, da Lei n. 8.666/93
		Ausência de inserção de dados no sistema Geo-obras;	Resolução n. 245/12 TCE
		Indevida formalização de empenho;	Art. 60 da Lei n. 4.320/64
		Sobreprego na contratação de serviço em valor superior ao praticado no mercado;	Art. 70, caput, da CF/88
Alegre		Ausência de demonstração da vantajosidade licitação;	Art. 15, § 1º, da Lei n. 8.666/93
		Promulgação indevida da ata de registro de preços;	Art. 15, § 3º, inciso III, da Lei
	012/2020		8.666/93
		Ausência de inserção de dados no sistema Geo-obras;	Resolução n. 245/12 TCE
		Sobreprego na contratação de serviço em valor superior ao praticado no mercado;	Art. 70, caput, da CF/88

<sup>15</sup> <http://normativos.confea.org.br/downloads/0336-89.pdf>

<sup>16</sup> <http://normativos.confea.org.br/downloads/1121-19.pdf>



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

#### **II.8.1 – DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA VANTAJOSIDADE DE ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS**

**A despeito das várias ilegalidades existentes no Pregão Presencial nº 003/2019 realizado pelo município de Marechal Floriano/ES, conforme apontado nos itens precedentes, o município de Presidente Kennedy/ES aderiu a sobredita Ata de Registro de Preços daquele município, celebrando o Contrato nº 180/2019 com a empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.**

A Promotoria de Justiça de Presidente Kennedy/ES instaurou no dia 28/08/2019 procedimento administrativo nº 2019.0025.5743-53, cópia em anexo, para apurar a ocorrência de possíveis irregularidades na celebração do Contrato nº 180/2019 - Contratação de empresa de engenharia especializada para prestação de serviços de limpeza e conservação pública complementar (urbana e rural), para atender as necessidades do município de Presidente Kennedy/ES, firmado entre o município de Presidente Kennedy/ES e a empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.

Após a realização de levantamentos de documentações iniciais, a Promotoria de Justiça de Presidente Kennedy/ES encaminhou ao Prefeito interino, primeiro requerido na presente demanda, Notificação Recomendatória nº 16/2019, fls. do citado procedimento administrativo, datada de 31/10/2019, com os seguintes termos:

#### RECOMENDA

Ao Ilustríssimo Senhor PREFEITO MUNICIPAL EM EXERCÍCIO DE PRESIDENTE KENENDY/ES, DORLEI FONTÃO DA CRUZ, que

- 1) O Município de Presidente Kennedy/ES inicie, imediatamente, procedimento licitatório para contratação de empresa especializada para prestação de serviços de limpeza e conservação pública complementar (urbana e rural), observando TODAS as recomendações do Manual de Orientações Técnicas para elaboração do Projeto Básico de Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo;
- 2) Que o Município de Presidente Kennedy/ES realize, imediatamente, por sua equipe técnica ou por equipe técnica contratada para esta finalidade, no caso de incapacidade técnica da primeira, no prazo máximo de 30 (trinta dias), pesquisas de preços para elaboração de custos e Termo de Referência, compatível com as reais demandas do Município, levando em conta as contratações de empresas para o objeto citado no item anterior, em cidades do Estado do Espírito Santo com características semelhantes, afim de aferir a vantajosidade ou não da manutenção do Contrato nº 180/2019, com a empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos LTDA;



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

3) Que o Município de Presidente Kennedy/ES realize procedimento de contratação emergencial de empresa especializada para prestação de serviços de limpeza e conservação pública complementar (urbana e rural) se, após adotar a recomendação do item anterior, concluir, fundamentadamente, pela ausência de vantagem para a manutenção do Contrato nº 180/2019, com a empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos LTDA, considerando TODAS as orientações do Manual de Orientações Técnicas para elaboração do Projeto Básico de Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo;

4) Que após concluído o procedimento licitatório citado no item “1”, rescinda imediatamente o Contrato nº 180/2019 ou outro que o tenha sucedido e celebrado em caráter emergencial conforme item 3 desta recomendação;

5) Que, se verificada a ocorrência de superfaturamento no contrato nº 180/2019 ou qualquer outra situação que tenha causado prejuízo ao município após a adoção das medidas descritas no item “2”, efetue glosas de valores devidos à empresa contratada, porventura ainda não pagos, bem como, sendo esta medida insuficiente para o integral ressarcimento do erário, que instaure tomadas de contas especial.

Fica ciente o notificado de que a presente tem natureza RECOMENDATÓRIA e PREMONITÓRIA no sentido de prevenir responsabilidades civis, penais e administrativas, notadamente a fim de que no futuro não seja alegada ignorância quanto à extensão e o caráter ilegal dos fatos noticiados.

Venho solicitar a Vossa Excelência que encaminhe à Promotoria de Justiça local, informações, no prazo de até 10 (dez) dias, após o recebimento da presente, sobre o acatamento ou não da Notificação Recomendatória em comento, bem como, em caso positivo, quais as providências adotadas por Vossa Excelência

**Posteriormente, em 12 de dezembro de 2019**, a Promotoria de Justiça de Presidente Kennedy/ES encaminhou o ofício Of. PGPK/ nº 562/2019, ao Prefeito interino, primeiro requerido na presente demanda, **requisitando, no prazo de 10 dias**, “informações pormenorizadas sobre o cumprimento, **de cada uma das cinco recomendações**, presentes na Notificação Recomendatória nº 016/2016, cópia em anexo, **recebidas pelo Município de Presidente Kennedy/ES em 31/10/2019**.”

**Posteriormente, em 14/01/2020**, a Promotoria de Justiça de Presidente Kennedy/ES encaminhou o ofício Of. PGPK/ nº 019/2020 (1ª REITERAÇÃO – URGENTE), requisitando as informações já requisitadas por meio do ofício citado no parágrafo anterior.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

**Em dois de março de 2020**, a Promotoria de Justiça de Presidente Kennedy/ES notificou ao Prefeito interino, primeiro requerido na presente demanda, para que comparecesse à Promotoria de Justiça de local, no dia 05 de março, às 10h, acompanhado do Procurador, Dr. Rodrigo Lisboa, para participar de reunião referente ao Procedimento extrajudicial 2019.0025.5743-53.

A Ata da referida reunião restou assim enunciada (grifos nossos):

#### ATA DE REUNIÃO

Aos 10 (dez) dias do mês de março de 2020, o Prefeito do município de Presidente Kennedy/ES, Dorlei Fontão da Cruz, o Procurador do Município, Rodrigo Lisboa Correa, Secretário de Meio Ambiente de Presidente Kennedy/ES, Edson Vander Moreira, comparecera nesta Promotoria de Justiça, eis que foram notificados a participarem de reunião a fim de prestar esclarecimentos sobre o Procedimento Preparatório nº 2019.0025.5743-53. Aberta a reunião foi esclarecido pelo Prefeito: QUE, após o recebimento da Recomendação nº 16/2019, vem empreendendo esforços para cumprir os termos especificados na recomendação; QUE esclarece que, em relação ao procedimento licitatório, foi iniciado o Termo de Referência, com auxílio do Tribunal de Contas do Estado do ES, e observando a instrução normativo do órgão de Contas; QUE o processo de licitação está protocolado na Comissão de Compras; **QUE o Edital de licitação para contratação de empresa para limpeza urbana no município será publicado até o dia 30 de março de 2020**; QUE neste momento o Ministério Público recomendou que o edital não contenha cláusulas restritivas da competitividade; QUE o procurador do município utilizou como exemplo o edital recente publicado para contratação de recepcionista e auxiliar de serviços gerais que contemplou a Instrução Normativa nº 05/2018 do Ministério de Planejamento, e a competitividade alcançou o número de mais de 20 empresas participantes; QUE o Secretário Municipal de Meio Ambiente esclareceu que não foi realizada contratação emergencial porque foi observado que existia uma economia com manutenção de contratação da empresa Fortaleza e por isso não foi realizada a contratação emergencial; **QUE na época da adesão à Ata de Registro de Preços de Marechal Floriano, não existia um termo de referência de Presidente Kennedy/ES para comparar com a contratação realizada em Marechal**; QUE existia um Termo de Referência de Marechal Floriano que fundamentou a licitação realizada



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO**  
**Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES**

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

naquele município; QUE o Município de Presidente Kennedy/ES fez uma análise do Termo de Referência de Marechal Floriano e constatou que atenderia as necessidades de Presidente Kennedy/ES e que seria vantajoso a adesão a ata; QUE os Técnicos de Presidente Kennedy/ES fizeram na época uma planilha de custos em julho/2019; QUE o município revogou o contrato com a empresa Limpeza Urbana, e 02 (dois) ou 03 (três) meses depois aderiu a Ata de Marechal; **QUE não sabe dizer se o Município analisou outras Atas de Registro de Preços para aderir, além da Ata de Marechal**; QUE esclareceu o Secretário de Meio ambiente que a conclusão dos itens 02 e 05 da Recomendação de fls. 1633/1634 demanda ainda o prazo de 60 (sessenta) dias, o que foi deferido pelo Ministério Público.

**Adiante, em 27/07/2020**, a Promotoria de Justiça de Presidente Kennedy/ES encaminhou ao Prefeito interino, primeiro requerido na presente demanda, a **NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA Nº 20/2020**, com o seguinte teor conclusivo:

Ao Ilustríssimo Senhor PREFEITO MUNICIPAL EM EXERCÍCIO DE PRESIDENTE KENENDY/ES, DORLEI FONTÃO DA CRUZ, que

1) O Município de Presidente Kennedy/ES rescinda, no prazo máximo de até dez dias úteis após o recebimento da presente notificação recomendatória, se ainda vigente, não realizando quaisquer espécies de prorrogação/aditivos, o Contrato de nº 180/2019, celebrado entre o Município de Presidente Kennedy/ES e a empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos LTDA;

O que se tem claramente evidenciado com o histórico acima é a celebração de um contrato eivado de vícios de legalidade, com patente prejuízo ao erário público municipal de Presidente Kennedy/ES e que, mesmo após as várias intervenções do Ministério Público Estadual, os requeridos realizaram condutas protelatórias na defesa do interesse público, apenas extinguindo o contrato ilícito ao fim de seu prazo.

**Resta patente a intenção protelatória dos requeridos, ao se observar que passados 139 (cento e trinta e nove) dias após a reunião realizada no dia 10/03/2020, entre o Ministério Público Estadual e o Município de Presidente Kennedy/ES, o município sequer conseguiu concluir o Edital de licitação para contratação de empresa para limpeza urbana no município, entretanto, no mesmo intervalo de tempo realizou a publicação das CONCORRÊNCIAS PÚBLICAS Nº 004/2020; 003/2020; 002/2020 e as**



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

#### **TOMADAS DE PREÇO Nº 004/2020; 003/2020; 002/2020; dentre outras licitações de maior complexidade;**

Em maio de 2019, foram realizadas ações policiais durante a denominada “Operação Rubi”<sup>17</sup>, com o objetivo de desarticular e colher provas relativas à atuação de uma organização criminosa constituída para lesar os cofres públicos dos municípios de Presidente Kennedy, Maratáizes, Jaguaré e Piúma por possível direcionamento licitatório em favor de pessoas jurídicas contratadas, pagamento de vantagem indevida a agentes públicos e superfaturamento de contratos administrativos de prestação de serviço público.

Durante a operação, foram presas cinco pessoas, entre elas a prefeita de Presidente Kennedy/ES, Amanda Quinta Rangel, e o companheiro dela, secretário municipal de Desenvolvimento Econômico, José Augusto Rodrigues de Paiva. Ambos foram presos em flagrante na quarta-feira (08/05) ao receberem propina de R\$ 33 mil.

As investigações do Gaeco-MPES, com o apoio do Núcleo de Inteligência da Assessoria Militar do MPES e parceria do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES), tiveram início em 2018 e colheram fortes indícios de que agentes políticos e servidores municipais recebiam propina de empresários dos ramos de limpeza pública e transporte coletivo. Esses valores pagos eram uma forma de retribuição por receberem benefícios financeiros em licitações e contratos, levando ao enriquecimento indevido dos envolvidos.

Após os graves fatos que ocorreram no mês de maio de 2019, em Presidente Kennedy/ES, acima relatados, os primeiros requeridos atuaram para a celebração de Contrato de adesão de Ata de Registro de Preços do município de Marechal Floriano/ES, com todas as ilegalidades acima apontadas, bem como sem sequer atentar para a legalidade/regularidade da realização do pregão ao qual o município aderiu.

É visível, ainda, que na documentação que compõe o processo administrativo nº 19612/2019 de adesão do município de Presidente Kennedy à ata de registro de preços nº 001/2019 de Marechal Floriano/ES não consta documento algum que demonstra a vantajosidade da contratação da empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.

O município de Presidente Kennedy/ES não procedeu à ampla pesquisa de preços para junto a outras empresas fornecedoras do serviço de limpeza pública ou junto a outros órgãos da administração pública que já contrataram tal serviço a fim de que fosse verificado que o preço expresso na ata nº 001/2019 estava compatível com o valor de mercado.

<sup>17</sup> <https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Modelos/Paginas/NoticiaComFoto.aspx?pagina=4035> (Notícia do site do MPES sobre a “Operação Rubi)



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO**  
**Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES**

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

Ressalta-se que o art. 8º do Decreto nº 7/2011<sup>18</sup> que regulamenta o sistema de registro de preços no âmbito municipal de Presidente Kennedy/ES é expresso ao determinar que os órgãos ou entidades que desejam utilizar ata de registro de preços vigente necessitam comprovar a vantajosidade daquela adesão, senão vejamos:

Art. 8º A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, **desde que devidamente comprovada a vantagem.** (g. n.)

Ademais, da composição de custos (fls. 20/178 do processo nº 19.612/2019) realizada pelo município de Presidente Kennedy/ES não foi possível vislumbrar benefício em aderir à ata de registro de preços, em razão da ausência de referenciais dos valores lá inseridos.

Devem, *in casu*, ser responsabilizados por suas condutas: A) o Secretário Municipal de Meio Ambiente, **Klayton Bahiense Barros**, que justificou a adesão à ata sem demonstrar a vantajosidade da contratação (fls. 178-A, B, C, D, E, F, G, H e I do processo nº 19.612/2019), o Procurador Geral do município de Presidente Kennedy/ES; B) **Rodrigo Lisboa Corrêa**, que elaborou parecer jurídico, sem apontar qualquer anomalia quanto: 1) à vantajosidade da adesão; 2) à inviabilidade jurídica da adesão de Presidente Kennedy/ES à ata de registro de preços de Marechal Floriano/ES, eis que tal adesão afronta aos termos das disposições do Manual de Orientações Técnicas para elaboração do Projeto Básico de Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos, elaborado pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo; 3) à inviabilidade jurídica da adesão de Presidente Kennedy/ES à ata de registro de preços de Marechal Floriano/ES, eis que tal adesão afronta aos termos do entendimento do Acórdão nº 1604/2017-Plenário do Tribunal de Contas da União, rel. Ministro Benjamin Zymler; 4) à inviabilidade jurídica da adesão de Presidente Kennedy/ES à ata de registro de preços de Marechal Floriano/ES, eis que tal adesão afronta aos art. 9º da Lei nº 10.520/2002, arts. 15 e 67 da Lei nº 8.666/93 e ao Decreto Municipal de Presidente Kennedy/ES nº 7/02/2011, (fls. 254/261); 3) **Dorlei Fontão da Cruz**, Prefeito interino, por culpa *in eligendo* e *in vigilando* ante a desconcentração administrativa estabelecida pela Lei Municipal n. 1.356/2017<sup>19</sup>.

## **II.8.2 – SOBREPREGO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO EM VALOR SUPERIOR AO PRATICADO NO MERCADO**

<sup>18</sup> <http://legislacaocompilada.com.br/kennedy/Arquivo/Documents/legislacao/html/D72011.html>

<sup>19</sup> Art. 3º É facultada a delegação de competência, sem exclusão, porém, da responsabilidade dos ordenadores de despesas pela prática dos atos pertinentes às suas atribuições.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO**  
**Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES**

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

Conforme demonstrado no item **II.7.1 – DO SOBREPREÇO/SUPERFATURAMENTO** - acima, os valores dos itens “coleta de resíduos sólidos domiciliares e comerciais com caminhão coletor compactador”, de “varrição manual de vias públicas pavimentadas” e de “equipe de serviços diversos” foram registrados com sobrepreço e redundaram num superfaturamento da ordem aproximada **R\$ 1.148.724,15 (um milhão, cento e quarenta e oito mil, setecentos e vinte e quatro reais e vinte e sete centavos)**.

Não obstante, no procedimento de adesão, as prefeituras de Presidente Kennedy/ES, Castelo/ES e de Alegre/ES não comprovaram a vantagem em aderir a ata de registro de preços e a compatibilidade daqueles preços com o valor de mercado, indo de encontro a firme e ampla jurisprudência do Tribunal de Contas da União<sup>20</sup>:

**No Sistema de Registro de Preços, não cabe ao órgão gerenciador a verificação da vantagem da adesão de cada interessado. Compete ao órgão ou entidade não participante utilizar os preços previstos na ata combinados com os quantitativos da contratação que pretende realizar para avaliar e demonstrar a economicidade de sua adesão. (g. n.)**

O art. 8º do Decreto 3.931/2001 estabelecia que a adesão à ata deveria ser precedida de consulta ao órgão gerenciador, "desde que devidamente comprovada a vantagem". Essa comprovação é de interesse e de responsabilidade do interessado em aderir à ata, e não do órgão gerenciador.

[...] 101. Não há como exigir do órgão gerenciador a verificação da vantagem da adesão para cada interessado. Cabe ao carona utilizar os preços previstos na ata combinados com os quantitativos do evento que pretende realizar para avaliar a economicidade da adesão.

**(Acórdão 1151/2015 - Plenário | Relatora: Ana Arraes)**

**Toda contratação, inclusive as realizadas por meio de adesões a atas de registro de preço, devem ser precedidas de ampla pesquisa de mercado, visando caracterizar sua vantajosidade sob os aspectos técnicos, econômicos e temporais, sem prejuízo de outras etapas do planejamento. (g.n.)**

Cabe ressaltar que toda contratação, inclusive as realizadas por meio de adesões a atas de registro de preço, devem ser precedidas de ampla pesquisa de mercado, visando caracterizar sua vantajosidade sob os aspectos técnicos, econômicos e temporais, sem prejuízo de outras etapas do planejamento, conforme previsto na legislação correlata e jurisprudência deste Tribunal:

<sup>20</sup> <http://www.licitante.com.br/wp-content/uploads/2015/11/Registro-de-Pre%C3%A7os-Principais-Julgamentos-do-TCU-O-Licitante.pdf>



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

9.2.2. providencie pesquisa de preço com vistas a verificar a compatibilidade dos valores dos bens a serem adquiridos com os preços de mercado e a comprovar a vantagem para a Administração, mesmo no caso de aproveitamento de Ata de Registro de Preços de outro órgão da Administração Pública, em cumprimento ao art. 15, § 1º, da Lei n. 8.666/1993;

**(Acórdão 2.764/2010-TCU Plenário). (Acórdão 1793/2011 - Plenário | Relator: Valmir Campelo).**

**O procedimento de adesão de órgão não participante a ata de registro de preços depende de planejamento prévio que demonstre a compatibilidade de suas necessidades com a licitação promovida e de demonstração formal da vantajosidade da contratação. (g. n.)**

9.4. dar ciência ao sobre as seguintes impropriedades: 9.4.1. adesão a ata de registro de preços sem a efetiva demonstração da vantajosidade da contratação, bem assim da compatibilidade às reais necessidades do órgão, o que não se coaduna com o art. 22 do Decreto 7.892/2013 e com o item 9.3.3 do Acórdão 1233/2012 – Plenário;

**(Acórdão 3137/2014 - Plenário | Relator: Augusto Sherman).**

**A adesão a ata de registro de preços (carona) está condicionada à comprovação da adequação do objeto registrado às reais necessidades do órgão ou da entidade aderente e à vantagem do preço registrado em relação aos preços praticados no mercado onde serão adquiridos os bens ou serviços. (g. n.)**

O Sistema de Registro de Preços, ao passo em que proporciona à Administração ganhos em termos de eficiência e economicidade, pode implicar em contratações desvantajosas se desacompanhadas do devido planejamento. Especificamente no caso dos "caronas", é imprescindível a demonstração da vantajosidade do preço e da adequação do objeto da ARP às reais necessidades da entidade.

**(Acórdão 1202/2014 - Plenário | Relatora: Ana Arraes).**

A adesão a ata de registro de preços deve ser justificada pelo órgão não participante mediante detalhamento das necessidades que pretende suprir por meio do contrato e demonstração da sua compatibilidade com o objeto discriminado na ata, não servindo a esse propósito a mera reprodução, parcial ou integral, do plano de trabalho do órgão gerenciador. A comprovação da vantagem da adesão deve estar evidenciada pelo confronto entre os preços unitários dos bens e serviços constantes da ata de registro de preços e referenciais válidos de mercado.

**Acórdão 509/2015-Plenário, Rel. Marcos Bemquerer**



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

Por ter o município de Presidente Kennedy/ES aderido à referida ata, sem realizar os procedimentos de pesquisas de preços exigidos legalmente, os respectivos contratos também estão eivados de sobrepreço, conforme demonstrado abaixo, nos termos da representação do Ministério Público de Contas:

- 1) Contrato nº 180/2019 - a prefeitura de Presidente Kennedy aderiu a dois itens da mencionada ata de registro de preços que estão superfaturados, quais sejam “varrição manual de vias públicas” e “equipe de serviços diversos”, visto que esses serviços custam 47,91% e 75%, respectivamente, a mais do que os serviços prestados pela mesma empresa ao município de João Neiva e 10,35% e 6,02%, nesta ordem, a maior do que o valor pago pela prefeitura de Fundão, **resultando em dano estimado de R\$ 1.344.113,56;**

Dessa forma, ao efetuar a adesão a ata de registros de preços do município de Marechal Floriano/ES, cujos valores estão em desconformidade com o mercado, conforme já evidenciado, sem efetuar o procedimento de pesquisa, indispensável não só para comprovar a vantajosidade da contratação, mas também para a correta estimativa dos preços, incorreram os agentes em conduta lesiva ao erário, cujo dano ser objeto de liquidação no processo de fiscalização. Lado outro, com a identificação de sobrepreço/ superfaturamento, decorrente da celebração de contrato mais oneroso para a Administração Pública, devem ser responsabilizados o Prefeito de Presidente Kennedy/ES, Dorlei Fontão da Cruz, por *culpa in eligendo* e *in vigilando*, ante a desconcentração administrativa estabelecida pela Lei Municipal n. 1.356/2017<sup>21</sup>, o Secretário Municipal de Meio Ambiente de Presidente Kennedy/ES, Klayton Bahiense Barros, os quais assinaram os contratos nº 180/2019, assim como a empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de resíduos Ltda., que se beneficiou dos gastos antieconômicos.

#### II.8.4 – DA INSERÇÃO DE INFORMAÇÕES NO SISTEMA GEO-OBRAS

Verificou-se, através de consulta ao portal Geo-obras, que a prefeitura de Presidente Kennedy/ES não está respeitando os prazos estabelecidos na Resolução TC n. 245/2012 para disponibilizar dados e informações ao sistema Geo-Obras referente à execução do contrato nº 180/2019.

Assim, devem ser responsabilizados por suas condutas omissivas o Prefeito de Presidente Kennedy/ES, Dorlei Fontão da Cruz.

<sup>21</sup> Art. 3º É facultada a delegação de competência, sem exclusão, porém, da responsabilidade dos ordenadores de despesas pela prática dos atos pertinentes às suas atribuições.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

#### II.8.5 – DAS ILICITUDES PRATICADAS PELOS REQUERIDOS:

A Constituição brasileira de 1988 dispõe em seu art. 37 que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Sob esta perspectiva, ressaltam na presente demanda ofensas frontais aos princípios da moralidade e da eficiência. Em relação ao primeiro, aponta Maria Sylvania Zanella Di Pietro<sup>22</sup> que a doutrina o conceitua como:

conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração, implica em saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto; há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e há a moral administrativa que é imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário.

E complementa a professora paulista<sup>23</sup>:

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras da boa administração, os princípios da justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Por sua vez, em relação ao princípio constitucional da eficiência, a administrativista<sup>24</sup> leciona:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação de serviço público.

O que se tem de todo conjunto fático-probatório é que as condutas dos requeridos, em total afronta aos princípios constitucionais administrativos de observância obrigatória por

<sup>22</sup> DI PIETRO. Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 105.

<sup>23</sup> DI PIETRO. Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 106.

<sup>24</sup> DI PIETRO. Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 111.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

toda a Administração Pública, acima elencados, acarretaram graves prejuízos ao erário do Município de Presidente Kennedy/ES.

#### II.8.6 – DA LEGITIMIDADE PASSIVA E DAS CONDUTAS ILÍCITAS

A Constituição Federal disciplina a responsabilidade dos servidores públicos, agentes políticos e beneficiários (inclusive particulares) de atos lesivos ao patrimônio público no artigo 37, §§ 4º e 5º, estabelecendo, como já dito, a imprescritibilidade das ações de reparação ao erário.

A Lei nº 8.429/92 dispõe que será responsabilizado qualquer agente público, servidor ou não (artigo 1º, caput), que pratique ato de improbidade administrativa, considerando-se para efeitos da referida norma como agente público, “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função” (artigo 2º) nas entidades públicas.

O Código Civil por sua vez estipula no artigo 186. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Assim, é inequívoco que todos aqueles que colaboraram para a prática de atos que redundaram em desvio de dinheiro público tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

Portanto, estão os requeridos sujeitos à ação civil pública por atos de improbidades que causaram prejuízos ao erário de Presidente Kennedy/ES e atentaram contra os princípios da Administração Pública.

#### II.8.7 – DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DA LEGITIMIDADE ATIVA

O art. 127 da Constituição Federal prescreve que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O artigo 129 da Magna Carta complementa em seu incisos III e VII: “são funções institucionais do Ministério Público: (...); III promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;” e, também, “VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior.”

Outrossim, o art. 37, § 4º, da Carta Maior dispõe que “os atos de improbidade



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

Nesta perspectiva, em vista de que o Ministério Público é a instituição encarregada pela Constituição Federal de defender os interesses sociais indisponíveis, dentre os quais se inclui o interesse de punir o agente ímprobo, o legislador conferiu expressamente legitimidade ativa ao Ministério Público para propor a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, que não deixa de ser uma espécie de ação civil pública para a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa (art. 129, III, da CF/88). Senão, vejamos os termos expressos do art. 17 da Lei nº 8.429/92, *in verbis*:

“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de 30 (trinta) dias da efetivação da medida cautelar.

(...)

§ 3º No caso da ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.”

Sobre o tema, vale trazer a lume a lição de FRANCISCO OCTÁVIO DE ALMEIDA PRADO<sup>25</sup>:

“Em conclusão, não se nega ao Ministério Público legitimidade para ajuizar ação civil com vistas a punir os responsáveis por atos de improbidade administrativa. Sua legitimidade para tanto deriva, antes de tudo, da previsão explícita do inciso III do art. 129 da Lei Maior, que encontra plena ressonância no art. 17 da Lei 8.429, de 1992. O que se quer salientar é que a via adequada para este fim não é a ação disciplinada pela Lei 7.437, de 1985, mas a ação prevista e regulada pela Lei 8.429, de 1992 (arts. 17 e 18), prevista especificamente para os atos de improbidade administrativa. Não vemos impedimento a que ela seja chamada também de ‘civil pública’. O que, a nosso ver, não faz sentido é admitir a existência de dois procedimentos especiais, substancialmente distintos, destinados a abrigar a mesma lide.”

Destarte, tem-se que é inequívoca a legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, a qual segue o rito da Lei nº 8.429/92.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA dirimiu quaisquer controvérsias existentes a respeito do tema com a edição da Súmula 329, assim redigida: “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”.

<sup>25</sup> PRADO, Francisco Octávio de Almeida. *Improbidade Administrativa*, Malheiros, 2001, p. 191



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

Colacionamos, ainda, o seguinte julgado do citado tribunal:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. LESÃO À MORALIDADE PÚBLICA. 1. O Ministério público, por força do art. 129, III, da CF/88, é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social, não se limitando à ação de reparação de danos. Destarte, nas hipóteses em que não atua na condição de autor, deve intervir como *custos legis* (LACP, art. 5º, § 1º; CDC, art. 92; ECA, art. 202 e LAP, art. 9º). 2. A carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37 da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de **interesses difusos** referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 3. Em consequência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do **patrimônio público** sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade). 4. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de **tutela dos interesses** transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 5. A lógica jurídica sugere que legitimar-se o Ministério Público como o mais perfeito órgão intermediário entre o Estado e a sociedade para todas as demandas transindividuais e interditar-lhe a iniciativa da Ação Popular, revela *contraditio in terminis*. 6. Interpretação histórica justifica a posição do MP como legitimado subsidiário do autor na Ação Popular quando desistente o cidadão, porquanto à época de sua edição, valorizava-se o *parquet* como guardião da lei, entrevedo-se conflitante a posição de parte e de custos legis. 7. Hodiernamente, após a constatação da importância e dos inconvenientes da legitimação isolada do cidadão, não há mais lugar para o veto da *legitimatío ad causam* do MP para a Ação Popular, a Ação Civil Pública ou o Mandado de Segurança coletivo. 8. Os **interesses** mencionados na LACP acaso se encontrem sob iminência de lesão por ato abusivo da autoridade podem ser tutelados pelo *mandamus* coletivo. 9. No mesmo sentido, se a lesividade ou a ilegalidade do ato administrativo atingem o **interesse difuso**, passível é a propositura da Ação Civil Pública fazendo as vezes de uma Ação Popular multilegitimária. 10. As modernas leis de **tutela dos interesses difusos** completam a definição dos **interesses** que protegem. Assim é que a LAP define o **patrimônio** e a LACP dilargou-o, abarcando áreas antes deixadas ao desabrigo, como o **patrimônio** histórico, estético, moral, etc. 11. A moralidade administrativa e seus desvios, com consequências patrimoniais para o **erário público** enquadram-se na categoria dos **interesses difusos**, habilitando o Ministério Público a demandar em juízo acerca dos mesmos. 12. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 427140/RO, relator Ministro Luiz Fux).

#### II.8.8 – DANO AO ERÁRIO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO  
Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

Observe-se que a Administração Pública deve obediências aos princípios administrativos listados expressamente pelo art. 37, da Constituição Federal de 1988, notadamente aos princípios da eficiência e da moralidade administrativa. Lado outro, o que se tem é que as condutas praticadas pelas requeridas impuseram graves danos ao erário municipal.

Hoje, por força da expressa inclusão do princípio da moralidade no *caput* do art. 37, a ninguém será dado sustentar, em boa razão, sua não incidência vinculante sobre todos os atos da Administração Pública. Ao agente público, por conseguinte, não bastará cumprir os estritos termos da lei. Tem-se por necessário que seus atos estejam verdadeiramente adequados à moralidade administrativa, ou seja, a padrões éticos de conduta que orientem e balizem sua realização. Se assim não for, inexoravelmente, haverão de ser considerados não apenas como imorais, mas também como inválidos para todos os fins de direito.

Isto posto, JOSÉ EDUARDO MARTINS CARDOSO<sup>26</sup> fornece uma definição desse princípio, hoje agasalhado na órbita jurídico-constitucional:

“Entende-se por princípio da moralidade, a nosso ver, aquele que determina que os atos da Administração Pública devam estar inteiramente conformados aos padrões éticos dominantes na sociedade para a gestão dos bens e interesses públicos”

Na lição do eminente mestre HELY LOPES MEIRELLES<sup>27</sup> :

“A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF. art. 37, *caput*). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. **Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição,** porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: “*non omne*

<sup>26</sup> CARDOZO, José Eduardo Martins. *Princípios Constitucionais da Administração Pública (de acordo com a Emenda Constitucional n.º 19/98)*. IN MORAES, Alexandre. *Os 10 anos da Constituição Federal*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 158.

<sup>27</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. Cit., 21 ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros, 1996.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

*quod licet honestum est*”. A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum”.

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que por sua vez pune severamente o agente o ímprobo (art. 37, §4.º, CF). Dessa forma, não se limita apenas a exigir a invalidação – por via administrativa ou judicial – do ato administrativo violador, mas também a imposição de outras consequências sancionatórias rigorosas ao agente público responsável por sua prática.

Há de ser pontuado, também, que qualquer agente público, seja ele eleito, concursado, indicado, etc., ocupa seu posto para servir aos interesses da população. Assim, **seus atos obrigatoriamente deverão ter como finalidade o interesse público**, e não próprio ou de um conjunto pequeno de amigos. Ou seja, deve ser **impessoal**. Deve o servidor público, em todos seus atos, sempre observar o princípio da impessoalidade. Por vezes o princípio da impessoalidade é tido por sinônimo do **princípio da finalidade**, que por vezes também é tratado como uma espécie de impessoalidade. Vejamos o sentido dado por HELY LOPES MEIRELLES<sup>28</sup> ao princípio da impessoalidade:

O princípio da *impessoalidade*, referido na Constituição de 1988 (art. 37, *caput*), nada mais é que o clássico princípio da *finalidade*, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma *impessoal*.

(...)

Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros.

Já CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO<sup>29</sup> estipula o caráter autônomo do princípio da Impessoalidade, nos seguintes termos: “*nele se traduz a idéia de que Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas*”.

<sup>28</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15 ed., São Paulo:Revista dos Tribunais, 1990, p. 81.

<sup>29</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed., São Paulo:Malheiros Editora, 1996, p. 68.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

O princípio constitucional da impessoalidade aplicado à administração pública deve ser observado sob dois aspectos distintos: “o primeiro sentido a ser dado à aplicação do princípio é o que ressalta a obrigatoriedade de que a administração proceda de modo que não cause privilégios ou restrições descabidas a ninguém, vez que o seu norte sempre haverá de ser o interesse público; o segundo sentido a ser extraído da vinculação do princípio à administração pública é o da abstração da pessoalidade dos atos administrativos, pois que a ação administrativa, em que pese ser exercida por intermédio de seus servidores, é resultado tão somente da vontade estatal.

As condutas praticadas pelos requeridos ofenderam frontalmente aos princípios constitucionais da Legalidade, da Moralidade e da Eficiência e acarretaram graves danos ao erário municipal.

#### II.8.9 – DA REPARAÇÃO PELO DANO MATERIAL CAUSADO

Quando se trata de combate a atos de corrupção, por vezes esquecemos que o Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, formatada pela Assembleia-Geral aos 31 de outubro de 2003, subscrita pelo país aos 9 de dezembro de 2003, internalizada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006 após aprovação pelo Congresso Nacional com o Decreto nº 348/05, e ratificada pelo governo brasileiro aos 15.06.2005, assumindo força normativa supra legal, condicionando portanto validade e vigência dos diplomas infraconstitucionais e infraconvencionais.

Nominada Convenção de Mérida, estabelece programas, princípios, diretrizes, instrumentos, políticas de combate à corrupção e cooperação internacional, bem assim, neste ponto, medidas concretas, valendo destacar o Artigo 6, *in verbis*:

##### Artigo 6

##### Órgão ou órgãos de prevenção à corrupção

1. Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, garantirá a existência de um ou mais órgãos, segundo procede, encarregados de prevenir a corrupção com medidas tais como:

- a) A aplicação das políticas as quais se faz alusão no Artigo 5 da presente Convenção e, quando proceder, a supervisão e coordenação da prática dessas políticas;
- b) O aumento e a difusão dos conhecimentos em matéria de prevenção da corrupção.

2. Cada Estado Parte outorgará ao órgão ou aos órgãos mencionados no parágrafo 1 do presente Artigo a independência necessária, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, para que possam desempenhar suas funções de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO  
Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

**maneira eficaz e sem nenhuma influência indevida. Devem proporcionar-lhes os recursos materiais e o pessoal especializado que sejam necessários, assim como a capacitação que tal pessoal possa requerer para o desempenho de suas funções. (sem grifo no original)**

A convencionalidade (expressão cunhada por Valério Mazzuoli<sup>30</sup>, em adesão à tradição francesa) impõe a conformidade de normativos infraconstitucionais com os tratados e convenções internacionais, notadamente em matéria de direitos humanos, mesmo quando não aprovados na forma do artigo 5º, §3º da Carta da República, os quais, aí sim, assumiriam *status* de emenda constitucional (STF. RE 466.343 SP)<sup>31</sup>.

Por outro lado, o bem jurídico probidade administrativa e os respectivos instrumentos de garantia material e processual – contemplados e tutelados pelo referido diploma - pertencem ao rol dos direitos fundamentais que gravitam em torno da dignidade da pessoa humana, no que se convencionou nominar núcleo essencial de direitos.

Inserir-se na categoria de direito fundamental transindividual, ou de 3ª Geração (fraternidade e solidariedade), com carga eficaz vertical (relação estado x cidadão) e horizontal (relações privadas). Direito Humano internalizado normativamente, doravante.

O Direito passa por uma crise, atrelado ao paradigma de nítida feição liberal-individualista, por voltado ao combate histórico dos conflitos interindividuais, despreparado, entretanto, para o enfrentamento aos delitos de massa, transindividuais.

Neste contexto assevera Wallace Paiva Martins Júnior:

A deturpação tradicional do poder disseminou na sociedade brasileira inconveniente, insuportável e incômoda cultura da improbidade administrativa, pela qual os maiores e mais gritantes escândalos eram vistos com passividade geral como decorrência da naturalidade das coisas, como se fossem absoluta, elementar e naturalmente lícitos aos agentes públicos a obtenção de vantagens

<sup>30</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O Controle de Convencionalidade das Leis*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 06 de abril de 2009.

<sup>31</sup> Informativo 498 STF – (...) o Min. Gilmar Mendes acompanhou o voto do relator, acrescentando aos seus fundamentos que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem status normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação e que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel. Aduziu, ainda, que a prisão civil do devedor-fiduciante viola o princípio da proporcionalidade, porque o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, bem como em razão de o DL 911/69, na linha do que já considerado pelo relator, ter instituído uma ficção jurídica ao equiparar o devedor-fiduciante ao depositário, em ofensa ao princípio da reserva legal proporcional. Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Marco Aurélio, que também acompanhavam o voto do relator, pediu vista dos autos o Min. Celso de Mello. RE 466343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 22.11.2006. (RE-466343)



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

ilícitas, o malbaratamento dos recursos do erário, o vilipêndio aos princípios da Administração Pública e o desprezo aos direitos e garantias individuais e sociais<sup>32</sup>.

Nas precisas lições de Juarez Freitas “a inserção de preocupações com a moralidade (e com a justiça material) no âmbito do direito positivo, longe de destruí-lo, constitui uma condição *sine qua non* para a sustentação democraticamente fundamentável do Estado, apesar das dificuldades trazidas pela ambivalência extrema do direito contemporâneo”<sup>33</sup>.

Isso implica afirmar que os Fundamentos da República Federativa do Brasil constituem verdadeira condição de realização da ordem jurídica, tal qual consignado no artigo primeiro.

Reparar o dano, compensar a vítima e punir o ofensor são funções da responsabilidade civil, para restabelecimento da paz social e patrimônio coletivo na sua integralidade (art. 186 CC/02), em favor de pessoa natural ou jurídica (Enunciado nº 227 da Súmula do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”), **inclusive de direito público interno, tal qual o ente federativo municipal**, por sua imagem, reputação, credibilidade, e honra.

O “modelo social” de corrupção que se testemunha no país é desafio para os operadores do direito, em especial no espectro de proteção dos interesses difusos e coletivos. Os atos ímprobos atribuíveis ao administrador/gestor público, o vilipêndio ao erário, a corrupção de agentes públicos, merecem especial atenção para os instrumentos disponíveis ao respectivo enfrentamento.

Neste contexto, a reparação integral pelo dano causado, surge como consagrada medida de pedagogia e ressarcimento.

**Isto posto, o Ministério Público Estadual, considerando que o município de Presidente Kennedy/ES celebrou o Contrato nº 180/2019, aderindo a dois itens da mencionada ata de registro de preços de Marechal Floriano/ES, que estão superfaturados, quais sejam “varrição manual de vias públicas” e “equipe de serviços diversos”, visto que esses serviços custam 47,91% e 75%, respectivamente, a mais do que os serviços prestados pela mesma empresa ao município de João Neiva/ES e 10,35% e 6,02%, nesta ordem, a maior do que o valor pago pela prefeitura de Fundão/ES,**

<sup>32</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Proibição Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 2.

<sup>33</sup> FREITAS, Juarez. *O Princípio jurídico da Moralidade e a Lei de Improbidade Administrativa*. Revista Fórum Administrativo – Direito Público. Belo Horizonte: 2005, n.º 48, p 5075-5090, ano 5. 2005.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO**  
**Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES**

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 - Tel: 28 3535-1343 - www.mpes.mp.br

**atribuiu o valor de dano estimado de R\$ 1.344.113,56 (um milhão, trezentos e quarenta e quatro mil, cento e treze reais e cinquenta e seis centavos). Este valor deverá ser devolvido pelos requeridos, de forma solidária.**

## **II.8.10 – DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 4º, dispõe:

“Art. 37. A administração pública, direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e, também, ao seguinte:

§ 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Com o escopo de conferir densidade normativa ao indigitado preceito constitucional, foi editada a Lei n.º 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, nos casos de improbidade no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

O referido diploma normativo contempla, basicamente, três categorias de atos de improbidade administrativa que foram praticados pelos requeridos, a saber: em seu artigo 9º, os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito do agente ou de terceiros; em seu artigo 10, os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e no artigo 11, os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

No caso concreto, denota-se a ocorrência da improbidade da administrativa elencada pelos artigos 9, 10 e 11 da Lei n.º 8.429/92, na medida em que ocorreu o enriquecimento ilícito por parte da empresa FORTALEZA AMBIENTAL GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA, dano ao erário do Município de Presidente Kennedy/ES e restaram agredidos os princípios basilares do regime jurídico administrativo, violando os deveres de eficiência, moralidade, legalidade, honestidade, imparcialidade e lealdade, por condutas praticadas pelos requeridos.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

Sobre o referido dispositivo legal, ensina MARINO PAZZAGLINI FILHO<sup>34</sup>:

“Trata-se da modalidade mais grave e ignóbil de improbidade administrativa, pois contempla o comportamento torpe do agente público que desempenha funções públicas de sua atribuição de forma desonesta e imoral.”

Especialmente no que se refere aos atos que atentam contra os princípios que norteiam a Administração Pública, o artigo 11 da Lei n.º 8.429/92, enuncia: “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; (...)”;

Sem dúvida os princípios da legalidade, eficiência, moralidade, honestidade, impessoalidade e lealdade às instituições foram violados, merecendo, pois a reprimenda da lei. No dizer de PAULO BONAVIDES:<sup>35</sup>

“as regras vigem, os princípios valem; o valor que neles se insere se exprime em graus distintos. Os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o *regímen*, a ordem jurídica. Não são apenas a lei, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência”.

Entrementes, convém frisar que a improbidade administrativa consistente em atos que atentam contra os princípios que regem a Administração Pública não pressupõe dano ao erário e tampouco o enriquecimento ilícito do agente ímprobo. Basta, para caracterizar a conduta ilegal, a sua subsunção à norma do artigo 11 da Lei n. 8.429/92, isto é, que se demonstre a ocorrência de lesão aos princípios da Administração Pública.

É exato rememorar-se, ainda, que o disposto no artigo 11 da Lei n. 8.429/92 distinguindo-se, em essência, da lesão ao erário, consoante deixa claro o artigo 21, inciso II, da Lei n. 8.429/92, que afirma: “a aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público”.

<sup>34</sup> MARINO PAZZAGLINI FILHO. *Lei de Improbidade Administrativa Comentada*, Atlas, 2002, p.

54.

<sup>35</sup> *Apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *Curso de Direito Constitucional*, Malheiros, 5ª ed., 1994, p.260.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO  
Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

Desta forma a ocorrência da improbidade não prescinde de dano material concreto ao erário, porque vulnerar um princípio é a mais grave agressão dentro do sistema, a inobservância da eficiência, da legalidade e da moralidade administrativa atentam contra os valores imateriais da Administração Pública.

Ademais, para a configuração do ato de improbidade administrativa nos moldes do artigo 11 da Lei nº 8.429/92, não há necessidade de indicar o dolo enquanto finalidade específica.

**De qualquer forma, no caso concreto, há farta argumentação e provas de que os réus agiram com patente má-fé e geraram dano ao erário.**

Nesse diapasão, mesmo estando cabalmente comprovado o dolo, ressalta-se que é totalmente prescindível a demonstração de dolo ou culpa, muito menos a ocorrência de lesão patrimonial ao erário, conforme se extrai da remansosa jurisprudência do egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. 1. Mostra-se ausente o prequestionamento no tocante à suposta contrariedade aos arts. 84 da Lei nº 10.628/02; 2º, 81, 128, 131 e 230 todos do CPC e 1º da Lei nº 9.637/98. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. **A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público.** Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, e somente neste caso, o inciso III, do art. 12 da Lei nº 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário. (...). (REsp 717375/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.05.2006 p. 182).

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. **A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público.** Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. 2. Recurso especial improvido. (REsp 826.678/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.10.2006, DJ 23.10.2006 p. 290).



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

Vale trazer a baila recentíssimo julgado do mesmo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NEPO-TISMO – VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – OFENSA AO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – **DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO**. 1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em razão da nomeação da mulher do Presidente da Câmara de Vereadores, para ocupar cargo de assessora parlamentar desse da mesma Câmara Municipal. 2. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o ato de improbidade por lesão aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.249/1992), independe de dano ou lesão material ao erário.** (STJ, 2ª Turma, REsp 1009926 / SC RECURSO ESPECIAL 2007/0280367-2, Relator(a): Ministra ELIANA CALMON. Data da Publicação/Fonte: DJe **10/02/2010**).

O egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS comunga do mesmo entendimento, senão vejamos:

Duplo grau de jurisdição. Apelação Cível. Improbidade Administrativa configurada em relação ao apelante. Art. 11, Lei 8.429/92. Quadro Paralelo de Funcionários municipais. Ato intencionalmente comissivo e omissivo. Violação dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade. Afronta à supremacia do interesse coletivo. Ingerência necessária do Poder Judiciário. 1 – **Manifesto se apresenta o ato de improbidade administrativa perpetrado pelo apelante, diante do desrespeito dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade, vetores da atividade estatal,** porquanto permitiu que terceiros percebessem vencimentos em lugar de servidores municipais. 2 – As provas carreadas aos autos são contundentes no sentido de que houve ato comissivo intencional do apelante em promover formação de quadro paralelo de pessoal, **ainda que não se considere configurado o dolo, houve manifesta culpa na omissão de empreender corrigenda das irregularidades.** 3 – **O recorrente indevidamente corroborou prevalência de interesses particulares em detrimento da supremacia do interesse da coletividade**”. (TJGO, recurso 9948-0/195, relatora Desembargadora Juraci Costa).

Apelação cível. Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Violação dos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Licitações conduzidas. Comprovação. Penalidades previstas no artigo 12 da Lei n.º 8.429/92. Cabimento. I – O administrador público deve, na prática dos atos administrativos, pautar-se pelos princípios que regem a administração pública. II – **A exigência de probidade administrativa na condução do bem público envolve, além da legalidade formal restrita da atuação administrativa, a observância de princípios éticos de legalidade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública, sob pena de o administrador incorrer em improbidade administrativa.** III – O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na condução dos



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

procedimentos licitatórios necessários à contratação de empresas com finalidade de executar obras e serviços par ao órgão público. IV – Constatada a prática de atos de improbidade administrativa, por meio de farta documentação, prova testemunhal e quebra de sigilo bancário, impõe-se a condenação dos envolvidos, com fundamento na Lei n.º 8.429/92. V – Sentença parcialmente confirmada. Decisão unânime. (TJGO, 2ª Câmara Cível, Recurso 60351-9/188, Desembargadora Marília Jungmann Santana).

Os atos de improbidade administrativa praticados pelos requeridos são evidentes. Por fim, não devemos esquecer, mais uma vez, o ensinamento da Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO<sup>36</sup> que faz considerações que guardam estreita relação com as ilicitudes aqui impugnadas.

“Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir, entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos”.

Portanto, a conclusão inarredável é a de que os atos minuciosamente descritos nesta vestibular são mais um triste capítulo da nefasta praga da improbidade administrativa que corrói o Estado brasileiro, merecendo do Poder Judiciário uma imediata resposta, no sentido de que seja restabelecida a ordem jurídica, em obséquio à força normativa da Constituição Federal, o que homenageará o Estado Democrático de Direito e a República.

#### II.8.11 - MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS

O Art. 7º, da Lei nº 8.429/1992, prevê a indisponibilidade dos bens dos indiciados em atos de improbidade administrativa, nos seguintes termos:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

<sup>36</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 4a. ed., 1994, Atlas.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

Consoante ensina a melhor doutrina, a indisponibilidade e o sequestro – termo equívoco empregado pela lei para denominar uma espécie de arresto com pressuposto específico, pois a medida recai sobre “os bens – isto é, todos os bens – do agente ou terceiro”, com a finalidade de garantir uma futura execução por quantia certa – de bens, previstos nos preceitos supramencionados, configuram medidas cautelares autônomas, apresentando pressupostos materiais próprios, que não se confundem com aqueles estipulados para as medidas cautelares típicas de arresto e de sequestro reguladas no CPC.

No caso do sequestro, embora o § 1º do art. 16 supratranscrito determine o processamento da medida de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825, do CPC, o pressuposto material exclusivo para a sua decretação, qual seja a existência de fundados indícios de responsabilidade, é estabelecido pela Lei de Improbidade.

Portanto, da simples leitura dos dispositivos legais acima transcritos, conclui-se que, ao contrário do que se exige para a decretação daquelas medidas reguladas no CPC, a indisponibilidade e o sequestro disciplinados na Lei de Improbidade não reclamam demonstração de fatos indicativos de dilapidação ou ocultação de bens, pois em relação a essas medidas o *periculum in mora* é presumido, em virtude de peremptória disposição constitucional, consubstanciada no art. 37, § 4º, da Carta Magna, cujo objetivo claro é tornar efetiva a reparação dos danos causados ao patrimônio público pela improbidade administrativa, num reconhecimento ostensivo de que a corrupção é a grande responsável pelas mazelas da sociedade brasileira.

Assim, a indisponibilidade dispensa essa comprovação, porquanto não retirado atingido pela medida a posse sobre os bens acautelados.

Na mesma linha, inclusive com decisão proferida dentro do procedimento de recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), há os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. FUMUS BONI IURIS. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATOS ÍMPROBOS. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido da possibilidade do recebimento de embargos de declaração como agravo regimental quando a pretensão contida no recurso integrativo tiver nítido e exclusivo caráter infringente. 2. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do em julgamento de REsp 1.366.721/BA (Rel. p/ acórdão Min. OG FERNANDES, DJe de 19.9.2014), submetido a sistemática prevista no art.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

543-C do Código de Processo Civil, firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, mas exige a demonstração do fumus boni iuris que consiste em indícios de atos ímprobos. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Edcl no REsp nº 1.482.497/PA, Segunda Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18/12/2014, DJe 19/12/2014 – destaquei) ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI JURIS DEMONSTRADO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça, para decretar a indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa não se faz necessária a presença do periculum in mora, o qual estaria implícito no comando do art. 7º da Lei 8.429/92, sendo certo que basta a presença de indícios suficientes da prática de ato de improbidade que acarrete dano ao erário. 2. No caso, o fumus boni iuris ficou demonstrado pela documentação apresentada em Juízo, que tem por base processo de tomada de contas instaurado perante o Tribunal de Contas da União, que apontou irregularidades na licitação para a contratação de obras de infraestrutura e superestrutura ferroviárias e obras de arte especiais da Ferrovia Norte-Sul, na qual a Construtora Norberto Odebrecht sagrou-se vencedora. 3. A medida de indisponibilidade de bens não pode incidir sobre verbas de caráter alimentar, tais como salários e depósitos em caderneta de poupança no montante de até 40 (quarenta) salários-mínimos. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF1, AG 0066005-82.2013.4.01.0000/TO, Rel. Desembargadora Federal Monica Sifuentes, Rel. Conv. Juiz Federal Renato Martins Prates (conv.), Terceira Turma, e-DJF1 p.459 de 13/02/2015)

Desse modo, a mera demonstração de fundados indícios de responsabilidade é suficiente para a decretação da indisponibilidade dos bens da responsável, tendo em vista a importância do bem a ser protegido. É que ao tutelar o patrimônio público a Constituição Federal visa a garantir a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos.

Em remate, a indisponibilidade deve abranger todos os bens das requeridas, adquiridos antes ou após a prática dos atos ímprobos, até o limite do dano causado ao patrimônio público, *ex vi* das normas insertas nos arts. 7º, parágrafo único (“*A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens [quaisquer bens] que assegurem o integral ressarcimento do dano ...*”), e 16, § 1º (“*... a decretação do sequestro dos bens [isto é, todos os bens] do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público...*”) da *Lei de Improbidade Administrativa*.

Diante dos fatos narrados, faz-se necessário seja proferida decisão liminar concedendo medida cautelar de indisponibilidade de bens, de modo a assegurar o cumprimento de futura condenação nas sanções previstas da Lei nº 8.429/1992, o ressarcimento ao erário.



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 – www.mpes.mp.br

Conforme demonstrado acima, os atos de improbidade administrativa em questão geraram lesão ao patrimônio público. Assim, é mister garantir que, ao final da presente demanda, sobrevindo condenação pela prática de tais atos, os réus possuam bens suficientes em seus patrimônios para que se efetivem as sanções previstas na LIA, sob pena de restar inútil o provimento condenatório.

Diante dos fatos narrados e da documentação que acompanha a inicial, em especial, encontra-se demonstrado o *fumus boni iuris* necessário para a decretação da medida.

Como já dito acima, quanto ao pressuposto do *periculum in mora*, este é presumido, sendo desnecessária a demonstração de atos concretos e tendentes à dilapidação do patrimônio pelos demandados para decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens.

O valor de dano estimado a ser tornado indisponível do patrimônio dos requeridos é de **R\$ 1.344.113,56 (um milhão, trezentos e quarenta e quatro mil, cento e treze reais e cinquenta e seis centavos)**. Este valor deverá ser devolvido pelos requeridos, de forma solidária, ao erário municipal de Presidente Kennedy/ES.

### III - DOS PEDIDOS

Tecidas estas singelas considerações, conclui-se claramente que as requeridas afrontaram os princípios da eficiência e da moralidade administrativas, honestidade e lealdade às instituições e geraram evidente dano ao erário municipal. Estas condutas deliberadas, livres e conscientes, impõem a sujeição às sanções previstas na Lei nº 8.429/92, razão pela qual o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO apresenta os seguintes **pedidos e requerimentos**:

1. seja esta petição inicial autuada juntamente com os documentos que a acompanham, notificando-se as requeridas para a apresentação de suas manifestações prevista no artigo 17, § 7º, da Lei n.º 8.429/92, no prazo de quinze dias;
2. o deferimento do pedido liminar de indisponibilidade de bens dos requeridos no importe de **R\$ 1.344.113,56 (um milhão, trezentos e quarenta e quatro mil, cento e treze reais e cinquenta e seis centavos)**;
3. a comunicação pessoal dos atos processuais, nos termos do Código de Processo Civil, e do artigo 41, inciso IV, da Lei n.º 8.625/93;
4. após o oferecimento de tais manifestações, ou transcorrido o prazo legal sem sua apresentação, seja recebida esta petição inicial por este juízo de Direito, citando-se as



## MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO

### Promotoria de Justiça Geral de Presidente Kennedy - ES

Rua Olegário Fricks, s/nº, Centro, Presidente Kennedy, CEP 29.350.000 – Tel: 28 3535-1343 –www.mpes.mp.br

- requeridas para oferecimento de contestação sob pena de revelia, no prazo ordinário de quinze dias, conforme disposto no artigo 17, § 9º, da Lei n.º 8.429/92;
5. seja o Município de Presidente Kennedy/ES notificado, por intermédio de seu representante legal, para tomar ciência do ajuizamento desta ação e para que, querendo, integre o polo ativo da mesma, conforme autorização do artigo 17, § 3º, da Lei n.º 8.429/92;
  6. a condenação dos requeridos nas sanções de suspensão dos direitos políticos e proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, bem como nas demais sanções previstas pelos incisos I, II e III, do art. 12, da Lei nº 8429/1992, de acordo com a graduação de suas condutas.
  7. a condenação dos requeridos ao pagamento de custas processuais e demais verbas de sucumbência;
  8. no caso de serem julgados procedentes os pedidos aqui formulados, sejam oficiados o Tribunal Superior Eleitoral no caso de suspensão dos direitos políticos, o Banco Central do Brasil – para que este comunique às instituições financeiras oficiais a proibição de contratar com o poder público e receber incentivos e benefícios fiscais ou creditícios.

Este Órgão Ministerial protesta pela produção de outras provas juridicamente admitidas – em especial o depoimento pessoal do requerido, a oitiva de testemunhas, a realização de perícia e a posterior juntada de documentos.

Pede e espera deferimento.

Dá-se a causa o valor de **RS 1.344.113,56 (um milhão, trezentos e quarenta e quatro mil, cento e treze reais e cinquenta e seis centavos).**

Presidente Kennedy-ES, 07 de agosto de 2020.