



Acórdão 01701/2019-8 - 2ª Câmara

Processo: 02137/2019-7

Classificação: Tomada de Contas Especial Convertida

UG: PMM - Prefeitura Municipal de Marataízes

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: ANTONIO ESTEVAO LUCAS MAGALHAES

Responsável: ROBERTINO BATISTA DA SILVA, ERIMAR DA SILVA LESQUEVES, REIS TRANSPORTES EIRELI, ELIEZER FERREIRA DO NASCIMENTO

Procuradores: ANDRE GUIMARAES JUNIOR (OAB: 21995-ES), FERNANDO ANTONIO CONTARINI STAFANATO (OAB: 11384-ES), ANDRE FRANCISCO RIBEIRO GUIMARAES (OAB: 6175-ES), FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES)

CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE - REJEITAR JUSTIFICATIVAS - CONVERTER EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - CONTAS IRREGULARES - APLICAR MULTA - CIENTIFICAR - ARQUIVAR.

O CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO COELHO DO CARMO:

I - RELATÓRIO

Trata-se de Representação protocolada pelo Senhor Antônio Estevão Lucas Magalhães, em face dos Srs. Robertino Batista da Silva – Prefeito Municipal de Marataízes, e Elimar da Silva Lesqueves – ex secretário de saúde e atual vereador do município de Marataízes, e a Pessoa Jurídica de Direito Privado Reis Transporte Turismo Ltda., CNPJ 27.074.681/001-99.

O representante alega a ocorrência de diversas irregularidades no procedimento licitatório Pregão Presencial 000021/2014 – **Registro de Preços 0007/2014**, Processo Administrativo 020886/2014, que possui como objeto a contratação de

transporte coletivo de passageiros intermunicipal, bem como a execução do Contrato Administrativo nº 00087/2014, dele derivado.

A área técnica informou, com base em consulta realizada no Sistema e-TCEE, que o Pregão Presencial em análise, foi objeto de análise no Processo TC 5165/2016, mas não com o escopo da presente Representação, limitando-se ao confronto dos valores praticados no Contrato Administrativo nº 00087/2014 com os praticados no contrato firmado a partir do Pregão Presencial 000006/2016 – Ata de Registro de Preços 000015/2016.

Em sede de análise técnica (Manifestação Técnica 1513/2019) não foi identificado indício de irregularidade com relação a formação do preço referencial de mercado pela empresa vencedora do Pregão Presencial em análise. Todavia, no que se refere ao segundo ponto de análise, qual seja, indicativo de superfaturamento do serviço de transporte coletivo de passageiros intermunicipal, entenderam estar presentes fortes indícios de superfaturamento pela empresa **Reis Transportes Ltda.**, motivo pelo qual solicitaram a juntada de documentação pelo gestor.

Após devidamente notificado, o gestor apresentou suas justificativas. Da análise resultou a **Instrução Técnica Inicial 00569/2019** sugerindo a citação dos Senhores Responsáveis: **Robertino Batista da Silva** (Prefeito Municipal de Marataízes), **Erimar da Silva Lesqueves** (ex Secretário Municipal de Saúde de Marataízes), **Eliezer Ferreira do Nascimento** (fiscal do Contrato) e **Reis Transporte Turismo LTDA.**(Empresa Contratada).

Devidamente citados, Termos de Citação 01079/2019, 01080/2019, 01081/2019 e 01082/2019, os responsáveis apresentaram suas defesas: Robertino Batista da Silva (Resposta de Comunicação 01175/2019 e Procuração 00647/2019), Erimar da Silva Lesqueves (Resposta de Comunicação 01176/2019 e Peça Complementar 26825/2019), Eliezer Ferreira do Nascimento (Resposta de Comunicação 01177/2019 e Peça Complementar 26826/2019) e Reis Transporte Turismo LTDA. (Resposta de Comunicação 01113/2019, Procuração 00592/2019 e Peça Complementar 25629/2019).

Na sequência, os autos retornaram à SecexSAS para instrução que, por meio da Instrução Técnica Conclusiva 4540/2019, concluiu nos seguintes termos:

4 – CONCLUSÃO

4.1 - Por todo o exposto e com base no inciso II, do artigo 95, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e artigo 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012, sugere-se que seja reconhecida a **PROCEDÊNCIA** da presente representação, tendo em vista o reconhecimento das seguintes irregularidades:

4.1.1 - Superfaturamento do serviço de transporte coletivo de passageiros intermunicipal – Transporte sanitário de pacientes e acompanhantes

Base Legal: art. 5º, inciso II, Lei Complementar 621/2012 e artigo 63, Lei 4.320/64.

Responsáveis: **Robertino Batista da Silva** (Prefeito Municipal de Marataízes), **Erimar da Silva Lesqueves** (ex Secretário Municipal de Saúde), **Eliezer Ferreira do Nascimento** (Fiscal do Contrato) e **Reis Transporte Turismo LTDA.** (Contratada)

4.2 - Posto isso e diante do preceituado no art. 319, parágrafo único, inciso IV, da Res. TC 261/13, conclui-se, opinando por:

4.2.1. Rejeitar as razões de justificativas do Sr. **Robertino Batista da Silva** (Prefeito Municipal de Marataízes), em razão do cometimento de infração disposta no item 2.1 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento, solidariamente com os demais responsáveis, do valor de **R\$ 66.898,00, correspondente a 26.536,30 VRTE (vinte e seis mil quinhentos de trinta e seis vírgula três VRTE)**, podendo aplicar a multa prevista no art. 386 deste Regimento;

4.2.2. Rejeitar as razões de justificativas do Sr. **Erimar da Silva Lesqueves** (ex Secretário Municipal de Saúde de Marataízes), em razão do cometimento de infração disposta no item 2.1 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento, solidariamente com os demais responsáveis, do valor de **R\$ 66.898,00, correspondente a 26.536,30 VRTE (vinte e seis mil quinhentos de trinta e seis vírgula três VRTE)**, podendo aplicar a multa prevista no art. 386 deste Regimento;

4.2.3. Rejeitar as razões de justificativas do Sr. **Eliezer Ferreira do Nascimento** (Fiscal do Contrato), em razão do cometimento de infração disposta no item 2.1 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento, solidariamente com os demais responsáveis, do valor de **R\$ 66.898,00, correspondente a 26.536,30 VRTE (vinte e seis mil quinhentos de trinta e seis vírgula três VRTE)**, podendo aplicar a multa prevista no art. 386 deste Regimento;

4.2.4. Rejeitar as razões de justificativas da empresa **Reis Transporte Turismo LTDA.** (Contratada), em razão do cometimento de infração disposta no item 2.1 desta ITC, condenando-o ao ressarcimento, solidariamente com os demais responsáveis, do valor de **R\$ 66.898,00, correspondente a 26.536,30 VRTE (vinte e seis mil quinhentos de trinta e seis vírgula três VRTE)**, podendo aplicar a multa prevista no art. 386 deste Regimento.

4.2 - Sugere-se que se dê **CIÊNCIA** ao representante do teor da decisão a ser proferida, conforme mandamento do §7º, do art. 307, da Resolução TC 261/2013.

É como nos manifestamos e submetemos à consideração superior.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas anuiu inteiramente à proposta técnica, conforme consta do Parecer 05333/2019.

Na 40ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara o advogado do Sr. Robertino Batista da Silva, **Dr. Felipe Osório dos Santos**, realizou sustentação oral. Na oportunidade, solicitou a juntada de notas taquigráficas (evento 153), bem como a concessão do prazo de 05 (cinco) dias para apresentação de documentação complementar, o que foi por mim deferido. Decorrido o referido prazo, foi juntada a Petição Intercorrente 01561/2019-4, por meio do Protocolo 19189/2019-2, contendo os correspondentes memoriais.

É o que importa relatar.

II – DA DEFESA/JUSTIFICATIVA APRESENTADA PELOS RESPONSÁVEIS

II.I – Reis Transportes Ltda. – EIRELE

Por meio de Resposta de Comunicação 01113/2019 e Peça Complementar 25629/2019 a empresa alegou que:

“O autor da representação não possui suporte tático para sustentar sua argumentação. Isto porque a empresa foi contratada pelo Município para executar os serviços a partir de criteriosa busca no meio profissional competente, tendo sido expedido o ato com base na notória capacitação, sendo que todos os atos estão em conformidade com as normas referentes a Licitações.

Quanto à alegação de que a proposta vencedora do Pregão Presencial 21/2014 teria sido irregular, estando acima da média do mercado, devemos fazer as seguintes constatações:

De acordo com o Termo de Referência (precedeu o registro de preços) em anexo, o valor médio estipulado pela administração pública municipal pelo quilômetro rodado seria de R\$ 3,14 (três reais e quatorze centavos), conforme item 16 do referido termo.

De acordo com tal premissa, a empresa requerida enviou orçamentos na data de 01/04/14 e posteriormente em 30/06/14, informando a cotação de R\$ 3,05 (três reais e cinco centavos) por quilômetro, com a validade de 90 (noventa) dias.

Ocorre que, conforme narra o autor, apenas a empresa ora contestante atendeu ao pregão, tendo sido declarada vencedora pelo valor de R\$ 3,10 (três reais e dez centavos) por quilômetro. Ressalte-se que a sessão pública do pregão foi realizada apenas na data de 07/11/14, cerca de 120 dias após o envio do orçamento. Portanto, não havendo nenhuma irregularidade em tal procedimento, foi celebrado o contrato número 87/2014 (fls. 28-32).

Outrossim, tal valor ainda é inferior ao valor estipulado como valor médio pelo edital (RS 3,14) três reais e quatorze centavos) e inferior às cotações de preço enviadas pelos demais licitantes (fl. 16).

Ressalte-se que, como consta da instrução técnica inicial 00569/2019-9, a "manifestação técnica 1513/2019 não identificou indícios de irregularidades quanto à formação do preço referencial de mercado superior à cotação (ponto 1)".

Acerca da efetiva prestação de serviços, afirma que:

“Consta na referida Instrução Técnica nº 00569/2019-9 que a empresa contratada teria recebido pagamentos sem a comprovação da realização dos serviços, o que caracterizaria superfaturamento. Entretanto, como se verá adiante, tal não se configura correta, pelos fundamentos táticos e jurídicos que a defendente passa a expor.

Os serviços de transporte prestados pela empresa Reis Transportes à municipalidade de Marataízes são de extrema importância e urgência, posto que se trata do transporte de pacientes da Secretaria de Saúde Municipal de Marataízes até Cachoeiro de Itapemirim/ES e Vitória/ES.

Portanto, tais serviços devem ser prestados continuamente, razão pela qual há grande preocupação de parte da administração pública com vista à regularidade do mesmo, de forma a não deixar a população mais carente desamparada.

Imperioso frisar que a empresa Reis Transporte LTDA encontra-se há muito tempo no mercado de transportes, é especializada na prestação de serviços de locação de ônibus e transporte intermunicipal/interestadual de passageiros para diversas localidades.

Ocorre que, em uma análise superficial dos roteiros das viagens, a equipe de auditoria do TC-ES constatou suposta irregularidade nas distâncias estabelecidas pelos contraentes, concluindo que a quilometragem estipulada no contrato é superior às distâncias entre os municípios abrangidos pelos serviços, concluindo que os serviços não teriam sido realizados.

Ora, em primeiro lugar, credor algum pagaria por um serviço que não foi prestado. Isso nos parece mais do que óbvio. Em segundo lugar, com o devido respeito, não houve a devida acuidade da equipe técnica na apuração dos fatos aqui discutidos.

Isso porque, mediante uma simples apuração junto aos órgãos envolvidos no setor de transporte a equipe técnica desde Egrégio Tribunal verificaria que todas as viagens realizadas possuem uma supervisão do município, através do fiscal do contrato -Sr. Eliezer Ferreira do Nascimento, supervisionado pelo secretário, Sr. Erimar da Silva Lesqueves.

Ora, se o Município não apresentou as viagens que ele próprio fiscaliza, não pode o prestador de serviços ser penalizado, sob pena de afronta aos princípios constitucionais que regem nosso ordenamento jurídico, principalmente o princípio da boa-fé e do enriquecimento indevido.

Outrossim, urge salientar que para se chegar à quantidade dos quilômetros rodados não se pode levar em conta o raciocínio consignado na instrução técnica: Com efeito, a distância apurada pela auditoria do TC-ES não alcançou os locais de embarque e desembarque de passageiros (via de regra os mesmos são embarcados/desembarcados em suas residências); não considerou, por exemplo, que quando se contrata uma viagem para Vitória/ES, na verdade os deslocamentos contemplam todo o trajeto interno (são várias clínicas, laboratórios, etc.) -totalmente desconsiderados pelo TC/ES; e, também, olvidou por completo o deslocamento entre as cidades componentes da Grande Vitória (Vila Velha, Cariacica e Serra).

Apenas para que este Colendo Tribunal possa ter uma ideia do quantitativo de quilômetros rodados, apenas no trajeto interno de Marataízes (totalmente desconsiderado pela equipe técnica), temos 35 (trinta e cinco) quilômetros rodados até Boavista (ida e volta); Lagoa do Siri, 18 (dezoito) quilômetros rodados. Na Grande Vitória, a empresa realiza o transporte de pacientes para as seguintes instituições: Hospital Dorio Silva (Parque Laranjeiras, Serra/ES), Multi Imagem Diagnósticos (Vitória/ES), Hospital Universitário Cassiano Antonio de Moraes (Santa Cecília, Vitória/ES), CREFES -Centro de Reabilitação Física do Es (Praia da Costa, Vila Velha/ES), Vila Velha Hospital (Divino Espírito Santo, Vila Velha/ES), Policlínica de Referência/UVV (Vila Velha/ES), Hospital Estadual Dr. Jaime Santos Neves (Morada de Laranjeiras, Serra/ES), Clínica Acidentados (Vitória/ES), Hospital Estadual Central (Parque Moscoso, Vitória/ES), Hospital Infantil (Soteco, Vila Velha/ES), Hospital Estadual Antonio Bezerra de Faria (Olaria, Vila Velha/ES), Hospital Santa Mônica (Itaparica, Vila Velha/ES), Hospital Evangélico de Vila Velha (Vila Velha/ES), Hospital dos Ferroviários (São Torquato, Vila Velha/ES), Hospital Metropolitano (Civit 1, Serra/ES), CRE-Centro Regional de Especialidade (Cariacica/ES), Hospital Santa Casa (Centro; Vitória/ES), Hospital São Lucas (Centro, Vitória/ES), HRM-Hospital da Polícia Militar (Monte Belo, Vitória/ES), AFECC-Hospital Santa Rita de Cássia (Nazareth, Vitória/ES), UVV - Universidade de Vila Velha (Boa Vista, Vila Velha/ES), Unidade de Saúde da Glória (Jaburuna, Vila Velha/ES), Marinha do Brasil-Capitania dos Portos

(Enseada do Suá, Vitória/ES), Vitória Apart Hotel (Boa Vista li, Serra/ES), CCR-Clínica Capixaba do Rim (Bento Ferreira, Vitória/ES), Faça Fácil (Santo André, Cariacica/ES), bem como diversas clínicas particulares.

Vale registrar que em todos os locais o paciente é deixado, e, posteriormente buscado. Esse fato, assim como outros, foi completamente olvidado pela instrução técnica, que se baseou apenas em mapas obtidos na rede mundial de computadores.

Como alhures destacado, no parecer técnico esses trajetos internos são completamente olvidados, não podendo tal assertiva amparar a ilação de que os serviços não foram prestados.

Só para que este Colendo Tribunal possa ter uma noção da quilometragem efetivamente rodada, a empresa junta à presente peça de defesa os mapas dos trajetos acima mencionados.

Portanto, a quilometragem estabelecida na liquidação da despesa fora aquela efetivamente realizada pela empresa contratada que, inclusive, emitiu notas fiscais das prestações de serviços equivalentes.

Salienta-se, por fim, que os serviços de transporte de passageiros foram executados pela Reis Transportes consoante roteiro estabelecido no contrato com a Administração pública, sendo, portanto, devidos os valores das prestações de serviços.

Portanto, resta patente que não houve qualquer prejuízo ao erário ou à moralidade administrativa. Eis que o autor se baseia, como será demonstrado, em suposições fantasiosas, boatos e posições preconcebidas.

A presente representação serve de exemplo claro de prática infelizmente comum, que avilta a corte de contas, destinada a ser instrumento de exercício-da cidadania. Trata-se da utilização leviana de denúncia para a promoção pessoal e para fins políticos de seu autores.

Assim, não há que se falar que não houve a correta liquidação da despesa, de tal sorte que viesse a gerar um ressarcimento dos valores pagos.

Desse modo, espera e confia a defendente que as dúvidas suscitadas pelo r. relatório estejam devidamente sanadas. Todavia, caso ainda persista alguma dúvida, pugna a contestante pela produção de todas as provas em direito admitidas para a comprovação da realização dos serviços para a qual fora contratada”.

II.II – Robertino Batista da Silva

O Prefeito Municipal de Marataízes alegou ilegalidade passiva, conforme consta da Resposta de Comunicação 01175/2019, nos termos a seguir:

“Inicialmente, cumpre chamar atenção, nesta quadra em que se explicitam as questões prefaciais, para o fato de que falta à demanda instrumentalizada por meio da inicial em comento requisito legal para seu regular processamento, pelo menos em relação ao ora Manifestante, Sr. Robertino Batista da Silva.

Isso porque existe Lei Municipal que regulamenta a desconcentração administrava no Município de Marataízes no que se refere ao Fundo Municipal de Saúde, atribuindo ao Secretário responsável pela pasta a atribuição de ordenador de despesa e, por isso, responsável por todas os pagamentos afetos à unidade gestora, aí incluídas as contratações da pasta.

Com efeito, a Lei Municipal nº 1.250, de 30/12/2009, atribui ao Secretário Municipal de Saúde a responsabilidade pela assunção e ordenação de despesas referentes à sua competência, de modo que NÃO cabe ao Chefe do Executivo, mas ao titular da Secretaria, a fiscalização e responsabilidade pelos atos de gestão a ele delegados.

Conforme claramente se colhe do texto, a Lei Municipal acima invocada prescreve inequivocamente que os atos de gestão, a ordenação de despesas e a responsabilização pelos atos administrativos daí decorrentes são assumidos pelo titular da Secretaria, e não pelo Prefeito Municipal, como é o caso do Sr. Robertino Batista da Silva.

É o que se colhe do seguinte excerto do Diploma legal mencionado:

“Art. 3º - São atribuições do Secretário Municipal de Saúde:

- I. Gerir o FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE e estabelecer políticas de aplicação dos seus recursos em conjunto com o Conselho Municipal de Saúde;
- II. Acompanhar, avaliar e decidir sobre a realização das ações previstas no Plano Municipal de Saúde;
- III. Submeter ao Conselho Municipal de Saúde plano de aplicação a cargo do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE, em consonância com o Plano Municipal de Saúde e com a Lei de Diretrizes Orçamentária;
- IV. Submeter, trimestralmente, ao Conselho Municipal de Saúde as demonstrações mensais de receitas e despesas do FUNDO;
- V. Encaminhar mensalmente à contabilidade geral do Município as demonstrações mencionadas no inciso anterior;
- VI. Subdelegar competência aos responsáveis pelos estabelecimentos de prestação de serviço de saúde que integram a rede municipal;
- VII. Assinar cheques com o responsável pela Tesouraria da Secretaria Municipal da Fazenda;
- VIII. Ordenar empenhos e pagamentos das despesas do FUNDO;

IX. Firmar convenio e contratos, inclusive de empréstimos, juntamente com o Chefe do Poder Executivo Municipal, referentes a recursos que serão administrados pelo FUNDO.

Como facilmente se depreende do texto legal, a legislação Municipal atribui ao Secretário Municipal o poder de assumir as obrigações financeiras necessárias ao desenvolvimento de suas atribuições, bem como a responsabilidade de fiscalizar a correção de tais atos, aí incluídas as contratações necessárias à prestação de serviços públicos de responsabilidade da unidade gestora. Nesse contexto, importa registrar que legislação dessa natureza é necessária e desejável em estruturas administrativas como o Município de Marataízes em razão da impossibilidade de que o Chefe do Executivo, responsável pelo direcionamento e comando geral das políticas públicas a serem executadas pelo Ente, acompanhe pormenorizadamente todas as ações administrativas necessárias ao funcionamento da máquina administrativa, em especial da Secretaria de Saúde, que necessita dessa independência para realizar a bom tempo as suas atribuições.

Em verdade, em uma estrutura como o Município, mostra-se impossível que o Alcaide realize pessoalmente todos os atos necessários à gestão, sendo crucial que existam auxiliares com o poder de tomar decisões autônomas e independentes.

Não há dúvidas, portanto, de que a Lei prescreve ao ordenador de despesas respectivo a responsabilização pela regularidade de todos os gastos relativos à sua unidade gestora, até pela impossibilidade de que o Chefe do Executivo acompanhe de forma eficiente cada um dos pagamentos realizados por outrem, mormente quando se trata de pagamento dependente da fiscalização de serviço prestado.

Diante disso, é de conhecimento geral que os Tribunais de Contas, bem como órgãos do Poder Judiciário têm sistematicamente reconhecido a exclusão de responsabilidade do Chefe do Executivo nos casos em que se analisam atos que não eram de sua responsabilidade e foram emanados por autoridade com competência para ordenar despesas.

Isso porque a verificação quanto ao fato de ser devido o pagamento pleiteado, realizado por meio da fiscalização pertinente ao contrato, deve ser verificado pelo ordenador de despesas, que é a autoridade responsável pela regularidade de todo o processo que culmina com o adimplemento.

Nesse contexto, não restam dúvidas de que o pagamento aqui discutido faz indubitavelmente parte do rol de atos desconcentrados cuja responsabilidade não poderá jamais ser atribuída ao prefeito sem

comprovação subjetiva de sua participação pessoal, conforme determinado em Lei.

Nota-se, então, a toda evidência e com apoio na legislação, bem como em entendimentos reiterados por Cortes de Cotas e Tribunais de Justiça, que resta flagrante no caso em tela a ilegitimidade passiva do Sr. Robertino Batista da Silva para figurar como responsável das supostas irregularidades apontadas, dada a existência de desconcentração administrativa, exonerando-o da responsabilidade por atos para os quais não concorreu de forma alguma.

Ademais, de acordo com a toda a prova já presente neste caderno processual, resta clarividente a **inexistência de qualquer ato do Prefeito Municipal a provocar as ilegalidades ventiladas na inicial**, sendo certo que a conduta do Contestante se limitou a constatar a aprovação de todos os setores técnicos competentes, no âmbito da Prefeitura Municipal, em relação à contratação e pagamento aqui estudados.

De fato, da análise de todo o demonstrado nos autos, emerge sem sombra de dúvidas o fato de que em momento algum a fiscalização da prestação de serviços realizada por meio de contratação de empresa pelo Fundo Municipal de Saúde poderia ser pessoalmente analisada pelo Prefeito Municipal, que delega aos servidores com competência para tanto a apreciação específica de tais questões.

Em verdade, em uma estrutura administrativa como o Município de Marataízes, mostra-se impossível que o Alcaide realize pessoalmente todos os atos necessários à gestão, restando-lhe a confiança na fé pública das declarações de regularidade emitidas pelos técnicos responsáveis pela elaboração e fiscalização de cada contrato.

A elaboração dos termos de cada contratação, e sua realização por modalidades prevista na legislação, de acordo com as regras legais pertinentes, compete aos setores técnicos envolvidos, seja na Secretaria solicitante, na Comissão Permanente de Licitação ou mesmo na Procuradoria Geral do Município, bem como a posterior fiscalização da realização do serviço compete ao servidor designado para tanto.

Com isso, tendo os termos da contratação sido aprovados por tais setores, que detêm a necessária competência técnica para a análise devida, e tendo sido a prestação do serviço atestada pelo setor responsável, não compete ao Prefeito Municipal, até mesmo por ausência de expertise e conhecimento dos fatos para tanto, questionar tais conclusões.

Basta, portanto, para que o Alcaide aquiesça com a autorização de contratação e de pagamento, a existência de manifestações

favoráveis dos órgãos técnicos competentes e o ateste de que tenha sido prestado o serviço, conforme exigido em Lei. Sendo certo que não lhe compete análise do mérito de tais pronunciamentos.

De fato, é necessário ressaltar que a verificação feita quando da ordenação do pagamento limita-se à existência de análise do setor técnico responsável, tendo ele atestado a execução dos trabalhos desenvolvidos de acordo com o disciplinado no contrato, não tinha o Prefeito a competência e nem mesmo a opção de impedir o pagamento.

Há que se ressaltar ainda que a decisão tomada pela celebração do contrato, aqui questionada, se fundamentou em razões apresentadas por Secretário Municipal da respectiva, tendo sido aprovadas por parecer de parecer jurídico que não se opôs à continuidade da contratação na modalidade pretendida.

Nesse sentido, convém chamar atenção, Exa, para o fato de que o Sr. Robertino Batista da Silva não possui formação técnica jurídica, sendo-lhe inexigível o entendimento de questões peculiares a este campo do saber que, no mais das vezes, são mesmo desconhecidas dos leigos.

Nesse contexto, ainda que se considerasse a obrigação do Prefeito Municipal em se responsabilizar, averiguando a legalidade de procedimento em que não tomou parte em momento algum, o que somente se considera para efeito de debate, ainda assim não seria razoável exigir do Alcaide o conhecimento técnico necessário a dirimir as questões de legalidade referentes a Licitação e Contratos Administrativos.

Em questões desse feitio, por óbvio, o que se espera do gestor não é a atuação pessoal no sentido de indicar a interpretação jurídica mais correta, já que não consta entre os requisitos do cargo de Prefeito Municipal a habilitação técnica como advogado, mas tão somente a observância do procedimento legal aplicável, submetendo o caso ao crivo dos órgãos técnicos municipais e das fiscalizações devidas.

Nesse sentido, tem-se o caso clássico de ilegitimidade passiva, uma vez que, ainda que acatada a tese defendida na inicial, não poderia haver condenação em relação à Sr. Robertino, tendo em vista não ter sido ele a praticar os atos classificados como ilegais pelo Demandante.

Assim, ante a todo o exposto, demonstrada ausência de responsabilidade do Primeiro Requerido por força de Lei, vislumbra-se que, em relação ao Robertino, deve o procedimento ser extinto, ante à evidente ilegitimidade passiva”.

Com relação à inocorrência de ato ilegal, trouxe as seguintes alegações:

“Todos os atos realizados foram respaldados pela premente necessidade de manutenção de serviço essencial.

O mérito da questão debatida nesta ação versa sobre a alegada ilegalidade contratação e pagamento do serviço de transporte de pacientes que aqui se analisa, tendo com base tão somente o fato de que o Autor classifica de impossível a prestação de serviço ter sido realizada no intervalo de tempo registrado.

Com efeito, o que sustenta o Autor na ação aqui combatida, em apertada síntese, é que o intervalo curto entre a formalização da contratação aqui estudada e o pagamentos questionado, por si só, demonstraria a ilegalidade do ato e a lesividade aos sofrés públicos.

Todavia, o que o Autor parece ignorar é que a decisão tomada pelo gestor na forma comprovada nos autos se consubstancia formalmente perfeito, demonstrando de boa fé e acatamento às declarações de regularidade existentes no processo administrativo respectivo em relação à prestação de serviços.

Nesse sentido, a interpretação dos fatos apresentada pelo Autor afigura-se totalmente incompatível com a realidade fática, bem como em descompasso com o entendimento mais abalizado sobre o tema.

Foi, portanto, com base no posicionamento externado pelos órgãos técnicos responsáveis que o Manifestante agiu a todo momento, seguindo de forma integral a recomendação dos órgãos responsáveis pela fiscalização de contratações na Municipalidade.

Ante a todo o exposto, e as razões legais, de jurisprudência e doutrina apresentadas, resta forçosa a conclusão de que sobejamente comprovada a legalidade dos atos manejados pelo Prefeito Municipal em relação à contratação aqui questionada, vez que respaldada por manifestações de servidores dotados de fé pública.

Imperiosa, destarte, é a rejeição da presente Representação, que merece ser extinta de plano em relação ao Manifestante, tendo em vista a demonstrada improcedência da tese esposada pelo Autor na inicial, vez que cabalmente demonstrada a legalidade da sua conduta no procedimento aqui discutido, em que tão somente se limitou a agir de acordo com o regramento e os princípios norteadores da Administração Pública”.

II.III – Erimar da Silva Lesqueves e Eliezer Ferreira do Nascimento

Por meio de defesa conjunta, composta de Resposta de Comunicação 01177/2019 e Peça Complementar 26826/2019, os defendentes alegaram o seguinte acerca da inocorrência de ato ilegal:

Todos os atos realizados foram respaldados pela premente necessidade de manutenção de serviço essencial.

O mérito da questão debatida nesta ação versa sobre a alegada ilegalidade contratação e pagamento do serviço de transporte de pacientes que aqui se analisa, tendo com base tão somente o fato de que o Representante classifica de impossível a prestação de serviço ter sido realizada no intervalo de tempo registrado.

Com efeito, o que sustenta o Autor na ação aqui combatida, em apertada síntese, é que o intervalo curto entre a formalização da contratação aqui estudada e o pagamento questionado, por si só, demonstraria a ilegalidade do ato e a lesividade aos sofreres públicos.

Todavia, o que o Autor parece ignorar é que os serviços pagos foram devidamente atestados pela fiscalização do contrato, pois de fato foram prestados em favor do Município, atendendo a necessidade da parte mais vulnerável da população em relação a transporte para acesso a cuidado especializado de saúde.

Nesse contexto, o que precisa ser esclarecido desde já é que o serviço aqui questionado, conforme se colhe do termo de referência registrado no processo administrativo competente, se destina a possibilitar o transporte para que a população de Marataízes tenha acesso a tratamentos, exames e atendimentos em saúde que não são ofertados na cidade.

Para tanto, os pacientes que necessitam de tais cuidados e procuram a Secretaria Municipal de Saúde e são transportados a Municípios como Cachoeiro de Itapemirim e Vitória, tendo assim atendidas demandas que não podem ser adiadas.

Com efeito, os procedimentos que necessitam do transporte aqui analisados são aqueles de natureza mais complexa, que, por esta mesma especificidade, costumam ser inadiáveis e fundamentais para a preservação da vida dos pacientes.

À luz de tais fatos, é cediço que a manutenção deste serviço é fundamental e em momento algum poderia ser afastada pela Secretaria Municipal de Saúde, sob pena de colocar em risco o bem jurídico mais precioso, a vida humana.

Todavia, por uma série de percalços característicos das dificuldades burocráticas da Administração Pública, no ano de 2014, a Secretaria

Municipal de Marataízes viu-se privada de contratação vigente que prestasse os serviços mencionados, enfrentando grandes dificuldades para garantir o transporte à população apenas com a frota própria.

Nesse sentido, enquanto se desenrolava o processo de contratação, com sua morosidade característica, os Manifestantes, premidos pela necessidade de promover o atendimento à população mais necessitada do Município, se viram na contingência de tomar serviços do mesmo contratado anterior (do contrato que havia expirado) de forma emergencial.

De fato, em cotejo dos valores envolvidos, a estrita observância e a efetiva proteção à saúde das pessoas, tendo em vista a impossibilidade da frota própria do Município atender a todas as demandas apresentadas para transporte de pacientes, os contestantes houveram por bem prestigiar o inalienável direito constitucional dos cidadãos de Marataízes ao serviço público de saúde.

Nesse contexto, para que se possibilitasse a continuidade do serviço foi necessária a utilização de uma requisição de serviços da empresa antes da formalização do Contrato.

Tal procedimento possibilitou que a prestação do serviço de transporte para a realização de cuidados de alta complexidade em saúde não cessasse no Município de Marataízes.

Inicialmente, foi considerado que os serviços prestados de maneira incompleta no que diz respeito às formalidades necessárias, poderia ser pago por meio de indenização que seria justificada pela necessidade emergencial de manutenção do serviço, conforme consagrado em legislação e doutrina sobre o tema.

Todavia, com a finalização do procedimento licitatório, sendo a empresa que forneceu o serviço aquela que apresentou preço mais favorável para a contratação pelo Município, foi adotada solução com os mesmos efeitos práticos, realizando o pagamento no âmbito do novo contrato firmado.

Nesse contexto, nota-se que a situação ora analisada constitui, em verdade, clássico caso, abundante em matéria administrativista, de serviço prestado sem cobertura contratual ao ente público, em razão de justificativas emergenciais para manutenção de serviço contínuo e emergencial.

Em casos dessa natureza, há que se reconhecer que, tendo sido atestado que o serviço foi de fato realizado, o pagamento é mesmo devido e deve ser feito, ainda que não tenham se perfectibilizado todas as fases legais do procedimento.

De fato, é antiga e consolidada a construção segundo a qual, inexistindo má-fé dos envolvidos, sempre que comprovada a prestação de serviço ou fornecimento de bens por particular ao Poder Público, deve este último

indenizar o primeiro nos valores equivalentes aos bens e serviços que forneceu à Administração.

Isso porque o princípio da vedação do enriquecimento sem causa impossibilita que o Estado se aproprie de bens e serviços dos particulares, incorporando-os, pois, ao seu patrimônio, sem oferecer contrapartida que se equipare ao aumento patrimonial que experimentou.

Com fulcro em tal entendimento, não se trata nem mesmo de uma possibilidade, mas antes uma obrigatoriedade em relação aos Gestores Públicos, pois constitui garantia oferecida ao particular que se relaciona com entes estatais.

Inexistem dúvidas, portanto, de que, havendo a efetiva prestação de serviço, conforme ocorreu no caso em testilha, farta doutrina e jurisprudência consolidada enunciam a ausência de irregularidade na realização do reconhecimento e pagamento.

Quanto a isso, vale transcrever os seguintes julgados, a demonstrar o unânime entendimento pretoriano acerca da questão:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. PAGAMENTO PELAS OBRAS REALIZADAS. ART. 59, DA LEI Nº 8.666/93. -A existência de nulidade contratual, em face da alteração de contrato, que no mesmo campo de atuação, ou seja, obras em vias públicas, modifica o objeto originalmente pactuado, não mitiga a necessidade de pagamento pelas obras efetivamente realizadas. -A devolução da diferença havida entre o valor da obra licitada e da obra realizada, daria causa ao enriquecimento ilícito da administração, porquanto restaria serviços realizados sem a devida contraprestação financeira, máxime, ao se frisar que o recorrente não deu causa à nulidade. -Agravo regimental improvido. (AGRESP nº 332956/SP -Ministro Francisco Falcão -1ª Turma -j. 21/11/02 -DJ 16.12.02, p. 251)".

"CONTRATO -CONVINCENTE PROVA DE SUA EXISTÊNCIA E EFETIVO CUMPRIMENTO PELO CONTRATADO -INARREDÁVEL DEVER DO CONTRATANTE DE PAGAR O VALOR ATINENTE AO OBJETO DO CONTRATO -ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA -Se há prova hábil não só de ter o serviço sido contratado, mas também efetivamente prestado, não pode o contratante esquivar-se à inafastável obrigação de pagar o "quantum" devido ao contratado, sob pena de enriquecimento sem causa ." (4ª Câmara Cível, Apelação Cível n.º 211.919-6, Comarca de Botelhos, Rel. Des. Hyarco Immesi, j. 18.10.01).

“APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FORNECIMENTO DE MATERIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. NOTA DE EMPENHO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PELO PAGAMENTO. PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS DE MORA. MODIFICAÇÃO. OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DO ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. EQUIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. Se o fornecimento de material pela empresa vencedora da licitação restou suficientemente demonstrado nos autos, através da nota de empenho e de laudo pericial, não pode a Municipalidade se abster do pagamento reclamado, sob pena de incorrer em enriquecimento ilícito. O dano moral consiste na agressão ao íntimo do ser humano, (TJMG; APCV-RN 0325804-66.2006.8.13.0512; Pirapora; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Vieira de Brito; Julg. 24/02/2011; DJEMG 05/04/2011)

É também incontroverso na doutrina acerca do tema que a vedação ao enriquecimento sem causa é princípio geral de direito, aplicando-se perfeitamente na seara do Direito Público. Nesse sentido, é a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo:

“(...) Uma vez que o enriquecimento sem causa é um princípio geral de direito –e não apenas princípio alocado em um de seus braços: público ou privado –evidentemente também se aplica ao direito administrativo... o enriquecimento sem causa tem lugar mesmo em hipótese no qual o contrato não é apenas nulo, mas inexistente 'do que resulta que a noção de enriquecimento sem causa pode comparecer onde tenha havido de fato execução de um contrato que em direito existe”.

No mesmo passo, é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

“Todavia, mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato, pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para a Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com fundamento em obrigação contratual, ausente na espécie, mas sim no dever moral de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade sem o correspondente pagamento”.

Com isso, forte na interpretação doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria, espanca-se, desde já, a ideia de que a simples execução de pagamento sem a observância da sequência ortodoxa de procedimentos exigida na

legislação poderia se caracterizar como ato ilegal e passível de anulação ou ressarcimento.

Pacífico, portanto, que, em havendo a efetiva prestação de serviços, não há que se falar de forma alguma em irregularidade do pagamento, tendo em vista a impossibilidade de que a Administração Pública experimente enriquecimento ilícito.

Ocorre que, no caso vertente, a comprovação da efetiva prestação do serviço não pode ser feita a partir de documentos por força de um furto de documentos de que foi vítima a Secretaria de Saúde do Município de Saúde que, em razão disso, perdeu toda a documentação de controle das viagens realizadas por veículos contratados.

De fato, o documento em anexo demonstra que a ocorrência se deu na data de 07/02/2017 e envolveu o arrombamento e furto de computadores e outros materiais e equipamentos da Agência Municipal de Agendamento de Marataízes, departamento que cuida do registro dos procedimentos em saúde, inclusive os transportes realizados para atendimentos de alta complexidade.

Dessa forma, por razões alheias à vontade dos envolvidos, a comprovação documental da prestação do serviço aqui questionado não se faz possível, dada a remota chance de que um dia sejam recuperados os dados perdidos por força do crime acima relatado.

Todavia, a efetiva prestação do serviço pode ser atestada pelos servidores que tomaram parte naqueles procedimentos, tendo em vista que os servidores públicos municipais envolvidos na operacionalização das viagens podem atestar com largueza a ocorrência dos fatos aqui alegados.

Diante de todo o exposto, a interpretação dos fatos apresentada pelo Autor afigura-se totalmente incompatível com a realidade fática, bem como em descompasso com o entendimento mais abalizado sobre o tema.

Com efeito, à luz de todos os fatos fartamente comprovados e trazidos à baila nessa Contestação, forçosa é a conclusão de que não se configurou o cometimento de ato de ato ilícito pelos Contestantes.

Ao contrário, o que ficou demonstrado é que, ainda que se considerassem procedentes as irregularidades meramente formais apontadas pelo Autor no que diz respeito ao pagamento realizado, há que se admitir que o procedimento foi totalmente conduzido em consonância com o interesse público envolvido, inexistindo quaisquer indícios de favorecimentos pessoais ou desvios de recursos.

Ao contrário, apesar da malícia das imputações ventiladas na Representação, o fato pouco explorado na exordial é que o pagamento realizado pela ação dos Contestantes, com todas as cautelas exigidas para a espécie, se referiu a serviços efetivamente prestados em favor do Município.

A verdade inelutável que transpira dos autos é que a conduta dos Manifestantes norteou-se todo tempo pela mais estrita observância de todos os regramentos legais pertinentes e que, mesmo se fossem considerados responsáveis por irregularidades nas contratações, o que só se admite para efeito de debate, seus atos não representaram nem remotamente qualquer agressão ao interesse público.

Ao inverso, o que facilmente se conclui é que, ao reconhecer o débito existente, e, com isso, possibilitar a adimplência do Município para com a empresa prestadora de serviços, os Contestantes agiram no sentido de garantir a continuidade dos serviços essenciais desempenhados pelo Município de Marataízes, que não poderia prescindir do transporte que garantia o atendimento de alta complexidade de saúde aos munícipes.

Ante a todo o narrado, e as razões legais, de jurisprudência e doutrina apresentadas, resta forçosa a conclusão de que sobejamente comprovada a legalidade dos atos manejados pelos Contestantes em relação à contratação aqui questionada, vez que respaldada pelo melhor interesse público e a observância das obrigações a que está adstrita a Administração.

Imperiosa, destarte, é a rejeição da presente Representação, que merece ser extinta de plano em relação aos manifestantes, tendo em vista a demonstrada improcedência da tese esposada pelo Autor na inicial, vez que cabalmente demonstrada a legalidade da suas condutas no procedimento aqui discutido, em que tão somente se limitaram a agir de acordo com as necessidades do interesse público, o regramento e os princípios norteadores da Administração Pública.

Por fim requereram que fossem acolhidas suas justificativas e demonstrada a insubsistência de qualquer responsabilização, sendo julgada improcedente a Representação.

III – Da preliminar de ilegitimidade passiva

O Prefeito do município de Marataízes, Sr. Robertino Batista da Silva, alegou ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo desta representação, com fundamento no artigo 3º da Lei Ordinária Municipal nº 1.250/2009, que discorre sobre a organização do Fundo Municipal de Saúde – FMS de Marataízes, conforme segue:

Art. 3º São atribuições do Secretário Municipal de Saúde:

[...]

VII - Assinar cheques com o responsável pela Tesouraria da Secretaria Municipal da Fazenda;

VIII - Ordenar empenhos e pagamentos das despesas do FUNDO;

IX - Firmar convenio e contratos, inclusive de empréstimos, juntamente com o Chefe do Poder Executivo Municipal, referentes a recursos que serão administrados pelo FUNDO.

Pois bem. Como alega o defendente, a competência legal para contratar, empenhar, liquidar e pagar as despesas do Fundo Municipal de Saúde compete ao Secretário Municipal de Saúde, que acumula a função de gestor do Fundo Municipal de Saúde como visto na Lei acima mencionada.

No caso em análise, entretanto, o Prefeito atuou de **forma direta** e **assinou o contrato 000087/2014** na qualidade de contratante, e, em seguida ordenou o empenho e pagamento da despesa de R\$ 77.806,00 (setenta e sete mil oitocentos e seis reais) à empresa Reis Transportes Ltda., conforme documentação acostada aos autos pelo representante, em Peça Complementar 02965/2019-5.

Dessa maneira, não há sustentação a alegação de ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da presente representação, visto a participação direta do Prefeito Municipal de Marataízes nos atos administrativos relativos à contratação, empenho e pagamento das despesas relativas ao Processo Administrativo nº 020866/2014 – Pregão Presencial nº 000021/2014.

Nesses termos, me filio ao entendimento técnico e mantenho o Sr. Robertino Batista da Silva como responsável no presente processo.

IV – DO MÉRITO

IV.I – Reis Transportes Ltda.

Trata do seguinte indício de irregularidade: indicativo de superfaturamento do serviço de transporte coletivo intermunicipal de passageiros – transporte sanitário aos pacientes que necessitam realizar consultas, exames e procedimentos especializados que não estão disponíveis no Município de Marataízes.

Acerca da efetiva prestação dos serviços, a empresa alegou que a análise feita pela área técnica foi superficial. A área técnica esclareceu que o cálculo apresentado foi apenas um demonstrativo da impossibilidade de cobrir, em apenas nove dias, período decorrido entre a data de assinatura do contrato 000087/2014, 10/12/2014, e o dia da emissão da Nota Fiscal 000957 pela empresa defendente, 19/12/2014, a **distância 25.099 km** (vinte e cinco mil e noventa e nove quilômetros) com viagens a Cachoeiro de Itapemirim e Vitória.

Em relação à alegação de que a área técnica não considerou os deslocamentos para buscar os pacientes em suas casas e distribuir os pacientes pelos diversos equipamentos de saúde existentes na Grande Vitória, vale deixar claro que o próprio Contrato 000087/2014, ANEXO I, estabelece que o Termo de Referência previa as viagens partindo da Secretaria Municipal de Saúde, como abaixo transcrito:

“SERVICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS INTERMUNICIPAL-SRP TRANSPORTE COLETIVO RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL - PARTINDO DA SEDE DO MUNICÍPIO. VEICULO TIPO ÔNIBUS COM CAPACIDADE MÍNIMA PARA 26 (VINTE E SEIS) PASSAGEIROS SENTADOS. COM POLTRONAS RECLINÁVEIS E AR CONDICIONADO: ANO DE FABRICAÇÃO POSTERIOR À 2010, CERTIFICADO DE PROPRIEDADE DOS VEÍCULOS (CRV) EM NOME DO PROPONENTE; NO MÍNIMO 01 (UM) ÔNIBUS. NO HORÁRIO DE 06:00H AS 19:00H.

As viagens terão início a partir da Sede da Secretaria Municipal de Saúde, embarcando os passageiros nos horários e pontos definidos abaixo:

Destino: Cachoeiro de Itapemirim

Saída: 06:00 am

Saída: 13:00 pm

Destino: Vitória

Saída: 05:00 am

Pontos: 1-Garagem da Empresa Sudeste (Alto Marataizes); 2-Supermercado Rede Show (Marataízes); 3-Correios (Ilmenita); 4-Secretaria municipal de Saúde (Cidade Nova); 5-Pronto Atendimento Médico municipal - PAMM (Barra); 6-Igreja Católica Nossa Senhora dos Navegantes (Barra)”.

Nesse mister, corroborando ao entendimento exarado pela unidade técnica, ainda que sejam considerados os percursos para distribuir os pacientes pelos diversos equipamentos de saúde existentes na Grande Vitória, conforme alegado, não seria suficiente para não eliminar a exorbitância do faturamento de serviços em exame.

Conforme consignado pelo corpo técnico, de acordo com levantamento realizado pelo Departamento de Transporte da Secretaria municipal de Saúde, constante do Termo de Referência juntado pelo representante (**Peça Complementar 02965/2019-5**), eram transportados em 2014, diariamente, aproximadamente 65 (sessenta e cinco) passageiros, entre pacientes de média e alta complexidade e acompanhantes, nos seguintes termos:

DESTINO	MANHÃ	TARDE	PASSAGEIROS
CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM	25	25	50
VITÓRIA	15	--	15
TOTAL			65

Conforme demonstrado pela equipe técnica, considerando que o município de Marataízes tinha a previsão de realização de viagens acima detalhada, teríamos a seguinte situação, decorridos 9 (nove) dias da ordem de serviço, considerando o ponto de embarque dos pacientes e acompanhantes na sede do Município (Anexo I do Contrato 000087/2014) e os deslocamentos entre os aparelhos de saúde na Grande Vitória (adição de 35km por viagem):

DESTINO	VIAGENS		TOTAL DE VIAGENS	KM POR VIAGEM	KM TOTAL	VALOR POR KM	VALOR A PAGAR
	MANHÃ	TARDE					
CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM	9	9	18	173	3114	R\$ 3,10	9.653,40
VITÓRIA	9	--	9	45	405	R\$ 3,10	1.255,50
TOTAL			27		3519		10.908,90

Tabela constante da ITC 4540/2019.

Desta feita, encampando a linha de inteligência constante da ITC 4540/2019, ainda que seja considerando no deslocamento especificado no Anexo I do Contrato nº 000087/2014 e cláusula contratual, os deslocamentos realizados na Grande Vitória, para entrega de pacientes nos vários aparelhos de saúde existentes, não parece possível que em 9 (nove) dias, a empresa tenha percorrido **25.099** (vinte e cinco mil e noventa e nove quilômetros), conforme faturado na Nota Fiscal 000957, emitida em 19/12/2014.

Nesse sentido, seguindo entendimento técnico, mantenho a empresa como responsável, devendo a mesma responder, solidariamente, pelo dano causado ao erário correspondente a diferença calculada entre as especificações do Termo de Referência e o total faturado (R\$ 77.806,90 – R\$ 10.908,90 = R\$ 66.898,00), correspondente a 26.536,30 VRTE (vinte e seis mil quinhentos de trinta e seis vírgula três VRTE).

IV.II – Robertino Batista da Silva

O defendente apresentou documentação referente à contratação de transporte escolar, quando o que lhe foi solicitado dizia respeito à contratação para transporte sanitário de pacientes e acompanhantes. Entretanto, alegou a inexistência dos controles solicitados, alguns por nunca terem sido implementados, outros por terem

sido subtraídos juntamente a um computador furtado da Prefeitura Municipal de Marataízes.

O Prefeito concentrou sua defesa alegando que todos os atos foram baseados no posicionamento de órgãos técnicos responsáveis. Porém, como já apresentado, o defendente atuou de forma direta na contratação questionada, atuando na qualidade de ordenador de despesas ao firmar a contratação, determinar o empenhamento e o pagamento da despesa.

Dessa forma, na função de ordenador de despesa, o defendente possui o ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos. Porém, como demonstrado pela área técnica, o Sr. Robertino Batista da Silva não trouxe elementos comprobatórios da efetiva prestação dos serviços contratados.

Face ao exposto e acompanhando o entendimento técnico, entendo ser o Prefeito responsável pela irregularidade tratada, devendo o mesmo responder solidariamente pelo dano causado ao erário correspondente a diferença calculada entre as especificações do Termo de Referência e o total faturado (R\$ 77.806,90 – R\$ 10.908,90 = R\$ 66.898,00), correspondente a 26.536,30 VRTE (vinte e seis mil quinhentos de trinta e seis vírgula três VRTE).

IV.III – Erimar da Silva Lesqueves e Eliezer Ferreira do Nascimento

Os Senhores Erimar da Silva Lesqueves, ex-Secretário de Saúde de Marataízes, responsável pela gestão da pasta, e Eliezer Ferreira do Nascimento, Fiscal do Contrato, responsáveis pelo monitoramento, acompanhamento e pagamento do serviços objeto da presente representação, alegam a ausência de provas nos autos que demonstrem o superfaturamento apontado.

Informaram os defendentes, que no ano de 2014 a Secretaria Municipal de Saúde enfrentou grandes dificuldades, e que por este motivo, foram tomados serviços junto ao contrato anterior, de forma emergencial. Após concluída a contratação, os serviços foram faturados e pagos.

Afirmaram que perdeu toda a documentação de controle das viagens realizadas por veículos contratados em decorrência do furto do qual foi vítima a Secretaria de Saúde do Município. O Boletim Unificado (BU), Peça Complementar 26826/2019, juntado aos autos não possui informação de furto de documentos, apenas equipamentos de TI e eletrodomésticos.

Nesse contexto, conforme bem destacado pela área técnica, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova. Ademais, colacionou Acórdão TC 1932/2015 – Plenário a seguir que merece destaque:

ACÓRDÃO TC-1932/2015 - PLENÁRIO

Tratam os autos de Representação originada de procedimento do Ministério Público Estadual do Estado do Espírito Santo encaminhado pelo Douto Procurador Geral de Justiça, Ilmo. Sr. (...), noticiando possíveis irregularidades na aplicação de repasses federais relativos ao Programa de Combate e Controle de Endemias, mais especificamente quanto à remuneração e ao fornecimento de uniforme e materiais aos Agentes Comunitários de Saúde – ACS e Agentes de Combate a Endemias - ACE, no que tange aos municípios de Cariacica, Vila Velha, Guarapari, Iúna, Ibatiba e Irupi, nos exercícios de 2010 e 2011, solicitando por fim análise desta Corte.

(...) 2.3. AUSÊNCIA DA REGULAR PRESTAÇÃO DE CONTAS

De acordo com a ITI 1325/2014, o responsável não apresentou os relatórios das aplicações dos recursos e da prestação de contas referente aos recursos transferidos do Fundo Nacional de Saúde para os Fundos Municipais de Saúde destinada a Atenção Básica e da Estratégia da Saúde, devidamente aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde, nos exercícios de 2010, 2011 e 2012. Uma vez citado para apresentar justificativas quanto a este item, o responsável se limitou a afirmar a existência da prestação de contas, imputando à atual gestão municipal a responsabilidade pelo seu não envio e, por consequência, pela verificação da ausência da prestação de contas.

Destacados esses pontos entendo que a análise do presente item necessariamente deva partir da seguinte premissa, já pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União – TCU por meio do enunciado de Decisão n. 176: **“Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova”**. Ora, se o ônus da prova em relação à regular aplicação dos recursos públicos é do gestor, não pode ele se ater a simplesmente afirmar a boa e regular utilização dos referidos recursos e,

descansadamente, aguardar que esta atarefada Corte de Contas se comprometa a novamente notificar o atual gestor municipal para que comprove a prestação de contas em comento, atitude esta que configuraria uma transferência do ônus da prova da existência do objeto para este Tribunal.

(...) entendo que deva ser mantida a irregularidade concernente à ausência de prestação de contas referente à aplicação dos recursos transferidos do Fundo Nacional de Saúde para os Fundos Municipais de Saúde destinada a Atenção Básica e da Estratégia da Saúde. (com grifo)

Desta feita, corroborando ao entendimento técnico, mantenho como responsáveis os **Srs. Erimar da Silva Lesqueves e Eliezer Ferreira do Nascimento**, devendo os mesmos responderem, solidariamente, pelo dano causado ao erário correspondente a diferença calculada entre as especificações do Termo de Referência e o total faturado (R\$ 77.806,90 – R\$ 10.908,90 = R\$ 66.898,00), correspondente a 26.536,30 VRTE (vinte e seis mil quinhentos de trinta e seis vírgula três VRTE).

V – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, acolhendo as manifestações técnica e ministerial, tornando-as parte integrante do presente, VOTO para que seja adotada a seguinte deliberação que ora submeto à apreciação.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

1. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Converter os autos em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 201 c/c 207, VI da Resolução TC 261/2013 (RITCEES);

1.2. Reconhecer a **PROCEDÊNCIA** da presente representação, com base no inciso II, do artigo 95¹, da Lei Complementar Estadual 621/2012 e artigo 99, § 2º², da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, face ao cometimento da seguinte irregularidade:

1.2.1 - Superfaturamento do serviço de transporte coletivo de passageiros intermunicipal – Transporte sanitário de pacientes e acompanhantes

Base Legal: art. 5º, inciso II, Lei Complementar 621/2012 e artigo 63, Lei Federal nº 4.320/1964.

Responsáveis: **Robertino Batista da Silva** (Prefeito Municipal de Marataízes), **Erimar da Silva Lesqueves** (ex Secretário Municipal de Saúde), **Eliezer Ferreira do Nascimento** (Fiscal do Contrato) e **Reis Transporte Turismo LTDA.** (Contratada)

1.3. Rejeitar as razões de justificativas do Sr. **Robertino Batista da Silva** (Prefeito Municipal de Marataízes), em razão do cometimento de infração disposta no item 2.1 da ITC, condenando-o ao ressarcimento, solidariamente com os demais responsáveis, no valor de **R\$ 66.898,00, correspondente a 26.536,30 VRTE (vinte e seis mil quinhentos de trinta e seis vírgula três VRTE)**, aplicando-lhe multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e julgando suas contas irregulares, nos termos do art. 84, III, “c” e “e” da referida Lei Complementar;

1.4. Rejeitar as razões de justificativas do Sr. **Erimar da Silva Lesqueves** (ex Secretário Municipal de Saúde de Marataízes), em razão do cometimento de infração disposta no item 2.1 da ITC, condenando-o ao ressarcimento, solidariamente com os demais responsáveis, no valor de **R\$ 66.898,00, correspondente a 26.536,30 VRTE (vinte e seis mil quinhentos de trinta e seis vírgula três VRTE)**, aplicando-lhe multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco

¹ **Art. 95.** Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida ao Plenário, que decidirá:
(...) II - pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei.

² **Art. 99.** Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.
(...) § 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

mil reais) e julgando suas contas irregulares, nos termos do art. 84, III “c” e “e” da referida Lei Complementar;

1.5. Rejeitar as razões de justificativas do Sr. **Eliezer Ferreira do Nascimento** (Fiscal do Contrato), em razão do cometimento de infração disposta no item 2.1 da ITC, condenando-o ao ressarcimento, solidariamente com os demais responsáveis, no valor de **R\$ 66.898,00, correspondente a 26.536,30 VRTE (vinte e seis mil quinhentos de trinta e seis vírgula três VRTE)**, aplicando-lhe multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e julgando suas contas irregulares, nos termos do art. 84, III, “c” e “e” da referida Lei Complementar;

1.6. Rejeitar as razões de justificativas da empresa **Reis Transporte Turismo LTDA.** (Contratada), em razão do cometimento de infração disposta no item 2.1 da ITC, condenando-a ao ressarcimento, solidariamente com os demais responsáveis, no valor de **R\$ 66.898,00, correspondente a 26.536,30 VRTE (vinte e seis mil quinhentos de trinta e seis vírgula três VRTE)**, aplicando-lhe multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e julgando suas contas irregulares, nos termos do art. 84, III, “c” e “e” da referida Lei Complementar;

1.7. DAR CIÊNCIA ao representante do teor desta decisão, nos termos do §7º, do art. 307, da Resolução TC 261/2013;

1.8. ARQUIVAR após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/12/2019 - 42ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator) e Domingos Augusto Taufner.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

MICHELA MORALE

Secretária-adjunta das sessões em substituição