



Acórdão 01718/2019-3 - Plenário

Processos: 03116/2019-7, 03340/2019-6, 03292/2019-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: CMS - Câmara Municipal de Serra

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: WILLKARSON GOMES DE OLIVEIRA LOPES

Responsável: RODRIGO MARCIO CALDEIRA, JEFERSON SEVERINO RIBEIRO

Procurador: GUSTAVO MORANDI SANTOS (OAB: 26458-ES)

**REPRESENTAÇÃO – JURISDICIONADO: CÂMARA
MUNICIPAL DA SERRA - NÃO CONHECER –
INDEFERIR CAUTELAR - ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Trata-se os autos de representação em face da Câmara Municipal da Serra, impetrada pelo Sr. Willkarson Gomes de Oliveira, sobre supostas irregularidades praticadas pelo Presidente da Câmara da Serra em contratos firmados com as empresas SERVINORTE Serviços Ltda. -EPP, SERVIBRÁS Serviços Ltda. – EPP e HIMALAIA Refrigeração e Conservação Ltda. – EPP, alegando ainda possível direcionamento na realização de dois procedimentos licitatórios, para estas empresas.

Em Decisão Monocrática 00283/2019, este Relator determinou a notificação do Gestor para prestar informações que entender necessárias, contudo em razão do não atendimento da Decisão Monocrática 00283/2019, foi prolatado nova Decisão Monocrática 00311/2019, reiterando a notificação e citando o Sr. Rodrigo Márcio Caldeira pelo descumprimento da decisão anterior.

Em 08/04/2019 o Corregedor Regional da Polícia Federal Dr. Alessandro Rodrigues Batista encaminha a esta Corte de Contas ofício nº 167/2019/COR/SR/PF/ES, contendo cópia integral do requerimento apresentado por Audifax Charles Pimentel Barcelos, Prefeito Municipal da Serra/ES, para conhecimento e providências julgadas cabíveis, (evento 22) e peça complementar (evento 23).

Em 09/04/2019 a empresa Himalaia Refrigeração e Conservação EIRELI, peticiona a esta Corte de Contas (evento 25) se colocando a inteira disposição para prestar qualquer esclarecimento que entenda ser necessário.

Em 08/04/2019, o Sr. Rodrigo Marcio Caldeira, protocola resposta a Decisão Monocrática 00311/2019 (evento 30) e peças complementares (evento 31 a 261).

Seguiram os autos para manifestação da área técnica, que elaborou Manifestação Técnica 4082/2019 (evento 269), propondo a notificação dos Srs. Rodrigo Marcio Caldeira, Presidente da Câmara Municipal da Serra, e Jeferson Severino Ribeiro, Pregoeiro Oficial, para que encaminhem cópia dos documentos produzidos nos autos dos processos administrativos 3251/2018 (a partir da página 415) e 3396/2018 (a partir da página 491), em especial aqueles referentes as atas de sessões de julgamento dos certames.

Em Decisão Monocrática 00616/2019, decidiu este Relator pela notificação dos responsáveis, que devidamente notificados apresentaram documentos/justificativas através do ofício 019/2019 Câmara Municipal da Serra, (evento 282) e peças complementares (evento 283 a 286).

Seguiram os autos a unidade técnica desta Corte de Contas que elaborou Manifestação Técnica 06898/2019, manifestando-se quanto a matéria afeta a Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações Não Especializadas – SecexMeios, deixando de analisar as informações sobre a empresa Himalaia Refrigeração e Conservação Ltda-EPP, por se tratar de competência da SecexEngenharia, que será analisada posteriormente. Quanto a análise da SecexMeios, esta elaborou Manifestação Técnica 0686/2019, propondo não conhecimento das representações e denúncias tendo em vista o não cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

Encaminhados os autos a SecexEngenharia, para análise do tema referente a esta secretaria, sendo elaborado Manifestação Técnica 10253/2019, propondo quanto ao contrato nº 013/2015 firmado com a empresa Himalaia Refrigeração e Conservação Ltda-EPP, o não conhecimento da representação e negar provimento a concessão da medida cautelar pleiteada.

Já o Ministério Público na lavra do Procurador de Contas Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, em seu parecer Ministerial, propôs a notificação do representante para que se manifeste, permitindo, assim o saneamento dos vícios de conhecimento, que impedem o normal processamento do feito.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Inicialmente destarte salientar a existência dos pressupostos regimentares de admissibilidade da representação, de acordo com o art. 94, 99, 100 e 101 da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas), in verbis:

“...Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

...

Art. 99.

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia. ...”

Art. 100. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta, será realizado sob o rito sumário, nos termos do Regimento Interno. Parágrafo único. Os órgãos e entidades da administração são responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e de sua execução.

Art. 101. Qualquer licitante, contratado, **pessoa física** ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos. (negrito e grifo nosso)

Parágrafo único: Aplicam-se à representação prevista nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Na mesma linha a Resolução TC nº. 261/2013, versa a respeito dos requisitos, especificamente em seu artigo 183 e seguintes, cujo teor assim dispõe:

Art. 183. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta, observará o disposto nesta subseção. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 001, de 27.8.2013).

Art. 183. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta. Parágrafo único. Havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito será imposto rito sumário à representação, nos termos deste Regimento.

Art. 184. Qualquer licitante, contratado, **pessoa física** ou jurídica poderá representar ao Tribunal irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos. (negrito e grifo nosso)

Art. 185. Após a apreciação dos requisitos de admissibilidade, o Relator, entendendo pertinente acolher a representação e sem prejuízo da adoção das medidas cautelares, encaminhará proposta de fiscalização ao Plenário para deliberação.

Art. 186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Conforme se observa, o rol de legitimados previsto na Lei Complementar nº. 621/2012 e Resolução TC nº. 261/2013 a representar perante as Cortes de Contas é idêntico àquele estipulado pela Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) que assim dispõem:

Lei de Licitações e Contratos Administrativos

Art. 113. [...]

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou **pessoa física** ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo. (negrito e grifo nosso)

No presente caso, vê-se que a representação cumpre os requisitos de qualificação (eventos 02, 07 e 08).

Sobre os contratos 03 e 04/2014, observa-se que o representante limita-se a alegar a ausência de prévio empenho e realização de aditivos. Em outros termos, quanto às alegações dos Contratos 03/2014 e 04/2014 o representante traz uma irresignação genérica, sem se desincumbir do ônus probatório. Conforme apurado pela área técnica desta corte de contas, as informações alegadas não se encontram os elementos de convicção da ausência de empenhos ou qual a irregularidade de se realizar aditivos. Tal fato, juntamente com a ausência de qualquer documentação, já que o representante se limitou a colacionar a página do portal da transparência referente aos contratos, demonstra que o demandante não cumpre os requisitos de admissibilidade. Corroboro com o entendimento técnico desta Corte de Contas e entendo que não deva ser conhecida a representação por ausência dos requisitos de admissibilidade, quanto aos contratos 03 e 04/2018.

Quanto ao pregão 03 e 04/2019, conforme entendimento da área técnica desta corte de contas o representante também deixou de cumprir os requisitos de admissibilidade, deixando de apresentar os elementos de convicção, sobre os fatos ou a autoria, fazendo apenas sustentação genérica de que haveria um direcionamento da licitação contratada. Portanto corroboro com a área técnica e entendo pelo não conhecimento da representação quanto a este item.

Com relação ao processo apenso 03292/2019, a representante noticia possível irregularidade no Pregão 05/2019, vejamos que conforme constatado pela área técnica, o primeiro ponto questionado é a forma de contratação, que deveria ser pregão eletrônico e não pregão presencial, como foi feito. Pois bem, conforme palavras da representante o pregão presencial, geralmente se aplica as contratações mais complexas, no presente caso, contratações de serviços continuados, com valores elevados, deve a administração se cercar do modelo que ofereça maior segurança. Assim corroboro com o entendimento técnico quanto a este item, por não estar

presente os elementos de convicção ou a clareza quanto ao indicio de irregularidade relatado pelo representante.

Quanto a planilhas de custos, o representante relata que o edital não contém detalhadamente todos os itens de composição, porem a equipe técnica deste tribunal em análise verificou que nos anexos há composição de custos, verificando inclusive que a representante está com interesse meramente protelatório.

Por fim quanto ao cumprimento do prazo para publicação do pregão e sua abertura, sendo verificado pela equipe técnica que no evento 41 consta a comprovação da publicação e abertura da sessão, portanto não merecendo prosperar tal alegação.

Portanto quanto ao processo 3292/2019, corroboro com a área técnica desta corte de contas e entendo pelo não conhecimento da denúncia e pela não concessão da medida cautelar pleiteada pelo não cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

Em relação ao processo apenso 03340/2019, foi analisada pela SecexEngenharia, sendo constatado que não possui os pressupostos que ensejam medida cautelar pleiteada, vejamos trecho da manifestação técnica 10253/2019:

O artigo 124 da Lei Complementar nº 621/2012 dispõe que, seja no início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário e risco de ineficácia da decisão de mérito, esta Corte poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.

No mesmo sentido, a Resolução TC 261/2012 (Regimento Interno do TCEES), em seu artigo 376, estabelece os seguintes requisitos para a concessão de medidas cautelares:

- I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

Assim que, seguimos a análise e conclusão expressa no item 2.3 da Manifestação Técnica 06898/2019-4 (Documento Eletrônico 290):

Pelo exposto nos itens anteriores, resta concluir que o pedido para concessão de medida cautelar encontra-se prejudicado em razão do não conhecimento das denúncias e representações, sobre os fatos de competência desta Secretaria.

Vale a ressalva de que mesmo havendo complementação comprobatória por parte do gestor, a ausência dos requisitos de admissibilidade decorre da análise conjunta entre o que foi alegado, os elementos de convicção, a clareza e a coerência com a documentação comprobatória carreada aos autos.

Reitera-se que a presença de farta documentação sem a devida conexão com os indícios noticiados também é fundamento para o não conhecimento da denúncia/representação. Isso se dá tendo em vista que a mera disponibilização de documentos não pode ser suficiente para o processamento de fiscalizações, sob pena do órgão de controle externo ser pautado pelas demandas genéricas externas e deixar de elaborar procedimentos de ofício, envolvendo metodologia para real identificação de riscos

Quanto aos pressupostos de admissibilidade, verifica-se que o representante limita-se à alegar genericamente sem indicar objetivamente qualquer indício de irregularidade quanto aos aditivos e aos quantitativos executados. Mesmo assim a área técnica desta corte de contas analisou os documentos enviados pelo representado, sendo constatado que há procedimento regular de ordens para execução de serviços, registros da realização desses e relatório de medição, sendo a descrição contidas nas notas fiscais mera síntese dos serviços liquidados a cada mês. Portanto quanto ao contrato nº 013/2015 – HIMALAIA, não deva ser conhecida por ausência dos requisitos de admissibilidade.

Ante todo o exposto, concordando do entendimento da área técnica cuja fundamentação integra este voto independente de transcrição e divergindo¹ do parecer do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

¹ O Ministério Público pela notificação da representante para que se manifeste, permitindo, assim, o saneamento dos vícios de conhecimento

1.1 Não conhecer a presente Representação, com fulcro nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 177 c/c art. 181 do RITCEES, tendo em vista a ausência do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

1.2. Indeferir a concessão da medida cautelar pleiteada, em razão de não se afigurar fundado receio de grave ofensa ao interesse público;

1.3. Dar ciência ao representante acerca da decisão desta Corte, conforme comando previsto no art. 307, § 7º do RITCEES;

1.4. Sejam os representados informados acerca desta decisão;

1.5. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

Posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, **remetam-se os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas** nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/12/2019 – 43ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral do Ministério Público de Contas

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das sessões