



## Acórdão 00799/2020-9 - Plenário

**Processo:** 01092/2017-5

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UGs:** PMV - Prefeitura Municipal de Vitória, SEMSE - Secretaria Municipal de Serviços de Vitória

**Relator:** Rodrigo Coelho do Carmo

**Representante:** Membros do Ministério Público de Contas (HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA), Membros do Ministério Público de Contas (LUIS HENRIQUE ANASTACIO DA SILVA)

**Responsável:** CARLOS EDUARDO DE SOUZA PINEL, LUCIANO SANTOS REZENDE

**FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - FATOS 2006, 2012, 2013 E 2014 – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – OCORRÊNCIA – AFASTAR DANO AO ERÁRIO – DANO PRESUMIDO – IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO – DETERMINAÇÃO AO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – DETERMINAÇÃO À ÁREA TÉCNICA – VERIFICAR VIABILIDADE DE INCLUSÃO DA MATÉRIA NO PACE DE 2021.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:**

### **I – RELATÓRIO**

Tratam os autos de Representação na Prefeitura Municipal de Vitória formulada pelo Ministério Público de Contas, visando à apuração de indícios de prática de atos de gestão supostamente ilegais, dos quais possa ter resultado injustificado dano ao erário, todos perpetrados no procedimento licitatório referente à Concorrência Pública nº 01/2006, conduzida pela Secretaria de Serviços do Município de Vitória.

O objeto do referido procedimento foi a contratação de empresa para a execução dos serviços de coleta manual e semiautomatizada de resíduos sólidos domiciliares, residenciais e comerciais, coleta de resíduos especiais, coleta dos resíduos de serviços de saúde, coleta seletiva, operação de sistema de transbordo, coleta manual em áreas não trafegáveis por veículos coletores, destinação final dos resíduos em aterro sanitário, varrição manual e mecanizada, serviços complementares em vias e logradouros públicos e locação de veículos e equipamentos para atendimento à limpeza pública em Vitória, no Contrato 8/2006, dela originado, e nos Contratos Emergenciais firmados nos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

Posteriormente, os autos foram encaminhados a Segex-Engenharia, que por meio da Manifestação Técnica 00311/2017, se manifestou pela notificação do Secretário Municipal de Serviços de Vitória para que enviasse documentação e que, caso quisesse, se manifestasse em relação aos fatos narrados na presente representação.

Assim, por meio da Decisão Monocrática 432/2017, o relator à época encampou a manifestação técnica e notificou o Sr. Secretário Municipal de Serviço de Vitória e o Sr. Prefeito de Vitória, os quais se manifestaram tempestivamente (Despacho SGS 35423/2017 – evento 227), como se pode verificar respectivamente, nos eventos 220, 222 e 225.

O Sr. Prefeito (evento 222), limitou-se a requerer sua ilegitimidade passiva em virtude da desconcentração administrativa.

Posteriormente, em 20/07/2017 o Ministério Público de Contas peticionou (evento 230), requerendo a juntada da Manifestação Técnica - MT 2017/27 de Engenharia Civil, oriunda do Centro de Apoio de Defesa do Patrimônio Público – CADP, do Ministério Público Estadual, no Inquérito Civil 2014.0010.4167-95 (evento 231).

Novamente, em 25/10/2017, o Ministério Público de Contas peticionou (evento 235), requerendo a juntada de cópia da petição inicial Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo em desfavor de Romário de Castro, Vital Engenharia Ambiental S/A e Construtora Queiroz Galvão S/A, cujo objeto se refere ao Inquérito Civil 2014.0010.4167-95 – Edital 1/2016, da Secretaria Municipal de Serviços de Vitória (evento 236).

Encaminhados os autos para a instrução, o Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de programas de Desestatização e Regulação – NDR apresentou a Instrução Técnica Conclusiva 02309/2020, com a seguinte proposta de encaminhamento:

*“7.1 a rejeição da preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pelo Sr. Prefeito de Vitória, conforme fundamentação contida no item 3 da presente Instrução Técnica Conclusiva;*

*7.2 em sede de prejudicial de mérito, o reconhecimento da **prescrição da pretensão punitiva** do Tribunal em relação a todas a todas irregularidades apontadas na Representação, à exceção do dano ao erário e seu respectivo ressarcimento, propondo-se a **extinção do processo, com resolução de mérito** em face das alegadas irregularidades constantes nos seguintes subitens da Representação (a) **“3.1 Da cessão do contrato”**, conforme fundamentação contida no item 4 e no subitem 5.1 desta Instrução Técnica Conclusiva; (b) **“3.2 Da subcontratação”**, conforme fundamentação contida no item 4 e no subitem 5.2 desta Instrução Técnica Conclusiva; (c) **“3.3 Da deficiência do projeto básico. Da ausência de critério para elaboração do orçamento detalhado”**, conforme fundamentação contida no item 4 e no subitem 5.3 desta Instrução Técnica Conclusiva; (d) **“3.4 Da ilegalidade da visita técnica obrigatória”**, conforme fundamentação contida no item 4 e no subitem 5.4 desta Instrução Técnica Conclusiva; (e) **“3.5 Da ilegalidade das contratações emergenciais”**, conforme fundamentação contida no item 4 e no subitem 5.5 desta Instrução Técnica Conclusiva; e (f) **“3.6 Da Fraude à licitação. Do cartel”**, da Representação, conforme fundamentação contida no item 4 e no subitem 5.6 desta Instrução Técnica Conclusiva;*

*7.3 no mérito, que a Representação seja **julgada improcedente** quanto aos apontamentos de dano ao erário e seu respectivo ressarcimento, propondo-se que o processo seja **extinto com resolução de mérito** em relação (a) à pretensão de ressarcimento de dano ao erário, formulada no subitem **“3.1 da cessão do contrato”**, da Representação, conforme fundamentação contida no item 5.1 desta Instrução Técnica Conclusiva; e (b) à pretensão de ressarcimento de dano ao erário, formulada no subitem **“3.3 Da***

*deficiência do projeto básico. Da ausência de critério para elaboração do orçamento detalhado”, da Representação, conforme fundamentação contida no item 5.3 desta Instrução Técnica Conclusiva.*

**7.4** Sugere-se, também **seja reconhecida a prescrição da pretensão de ressarcimento por danos ao erário** caso o TCE-ES firme entendimento pela aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 71 da Lei Orgânica do TCEES, conforme fundamentação contida no item 3 da presente Instrução Técnica Conclusiva;

**7.5** Sugere-se, ainda, que seja **expedida determinação** ao município de Vitória, na forma do artigo 1º, inciso XVI, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (LOTCEES)14 c/c o artigo 329, § 7º, da Resolução TC 261/2013 (RITCEES)15, a fim de que:

**7.5.1 (a)** quando admitir a subcontratação parcial estabeleça expressamente nos editais o que pode ser subcontratado e em que percentual e (b) vede nos editais de licitação a cessão contratual integral ou a subcontratação integral dos objetos licitados, diante de sua flagrante inconstitucionalidade, exceto quando se tratar arranjo empresarial, como cessão a empresas do mesmo grupo econômico, fusão, cisão e incorporação empresariais, e desde que realize o exame rigoroso, expresso e fundamentado, em regular processo administrativo, quanto à manutenção das mesmas condições contratuais, quanto à comprovação de que a empresa cessionária possui os requisitos de habilitação exigidos no edital de licitação, e quanto à inexistência de prejuízo à execução do objeto licitado, conforme fundamentação contida nos subitens 5.1 e 5.2 desta ITC;

**7.5.2** na forma do artigo 6º, inciso IX c/c o art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei 8.666/93, elabore, obrigatoriamente, como condição sine qua non para contratação de obras ou serviços regidos pela Lei 8.666/93, (I) projeto básico com os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que

*possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza; b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem; c) **identificação dos tipos de serviços a executar** e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso; f) **orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados; e (II) orçamento detalhado em planilhas** que expressem a composição de todos os seus custos unitários, tudo conforme fundamentação contida no subitem 5.3 desta Instrução Técnica Conclusiva;*

*7.5.3 adote tempestivamente providências tendentes a concluir suas licitações que forem destinadas a suceder contratos administrativos em execução antes que se expirem os prazos de vigência desses contratos, de modo a evitar contratações emergenciais, com fulcro no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93, que decorram de falta de planejamento, má gestão e desídia administrativa, conforme fundamentação contida no subitem 5.5 desta Instrução Técnica Conclusiva;*

*7.6 Sugere-se, também, que, diante da gravidade dos fatos narrados no subitem “3.6 Da Fraude à licitação. Do cartel” da Representação, **seja estudada pela área técnica, mediante análise prévia de risco, relevância e materialidade, a pertinência e oportunidade de inserir no PACE 2021 a realização de auditoria***

*destinada a analisar detalhadamente os procedimentos licitatórios realizados no Estado do Espírito Santo, cujo objeto seja o serviço público de limpeza urbana, a fim de verificar a existência de fraudes licitatórias, conluio entre licitantes, entre licitantes e agentes públicos e formação de cartel para reserva ilícita de mercado e eliminação da concorrência, conforme fundamentação contida no subitem 5.6 da presente Instrução Técnica Conclusiva (ITC).”*

Por meio do Parecer Ministerial 02132/2020-2, da lavra do Procurador de Contas Luis Henrique Anastácio da Silva, o Ministério Público de Contas manifestou em acordo com a equipe técnica.

É o relatório.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **II.1) Preliminarmente:**

#### **II. 1. 1 – Da alegação de ilegitimidade de parte:**

Em resposta à notificação, o Sr. Prefeito Municipal, Luciano Santos Rezende arguiu sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, sob a alegação de que há Lei Municipal de desconcentração administrativa, não sendo, portanto, o mesmo responsável pelos atos praticados por agentes delegados.

Diante da ausência de citação no presente processo, não há que se falar em ilegitimidade de parte, tendo o suscitante sido notificado apenas para prestar esclarecimentos e se manifestar sobre as propostas de determinações.

Nesse passo, **acompanho a equipe técnica desta Casa, no sentido de rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte** arguida pelo Sr. Luciano Santos Rezende.

#### **II. 1. 2 – Sobre a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva:**

De início, vale salientar que não houve citação no presente processo até o momento, tendo os possíveis responsáveis sido notificados apenas para encaminharem documentações e prestarem esclarecimentos e se manifestarem

sobre as propostas de determinações.

Observa-se que entre o último dia de vigência do contrato emergencial (5/12/2014) e a presente data, já se passaram mais de cinco anos, mesmo se considerarmos a suspensão do prazo prescricional por 30 dias para cumprimento da diligência expedida na notificação feita ao Sr. Secretário Municipal de Serviços e ao Sr. Prefeito de Vitória.

Neste contexto, verifica-se a ocorrência do instituto da prescrição, que consiste na extinção da pretensão punitiva em razão da inércia do titular durante razoável espaço de tempo. Muitas vezes, o tempo atua como fato de grande influência nas relações jurídicas, acarretando a manutenção de situações já consolidadas. Tal instituto busca, na realidade, preservar a paz social, a ordem jurídica, a estabilidade social e, principalmente, a segurança jurídica.

Nesse caminhar, este Tribunal de Contas, atento às mudanças e aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição no art. 71<sup>1</sup> da sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 621/2012), para a qual fixou o prazo de 05 anos.

Verificando, *in casu*, que não houve interrupção do curso prescricional, resulta evidenciado que a pretensão punitiva desta Corte, referente à aplicação de sanções aos gestores, **extinguiu-se no ano de 2019**, a teor do que dispõe o inciso II do § 2º do art. 71 da LC 621/2012, que fixa como marco da contagem do prazo

---

<sup>1</sup> Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

prescricional a data da ocorrência dos fatos em se tratando de processo de fiscalização.

Assim, quanto à pretensão corretiva desta Corte, conforme bem salienta a equipe técnica, verifica-se que não é mais cabível, vez que os contratos cujas irregularidades foram apontadas pela representação já se extinguíram os efeitos, **encontrando-se envoltos pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva, sendo esta questão pacífica nesta Corte de Contas.**

### **II. 1. 3 - Sobre a prescrição da pretensão ressarcitória:**

A despeito da perda da pretensão ressarcitória/reparatória, subsiste nos autos supostas irregularidades passíveis de ressarcimento ao erário. Assim, diante da possibilidade de imputação de ressarcimento na forma predita, surge a discussão acerca do alcance do fenômeno prescricional quanto ao dano apurado no âmbito das Cortes de Contas.

Considerando, pois, a discussão envolvendo a vinculação desta Corte às decisões do Supremo Tribunal Federal no que tange a prescribibilidade ou não de ressarcimento ao erário no âmbito das Corte de Contas, há que ressaltar que a Suprema Corte Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886, Tema 899, decidiu que **"É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas"**, contudo, a decisão ainda é passível de recurso.

Neste sentido, a equipe técnica sugere:

*"Quanto à pretensão de ressarcimento por supostos danos ao erário, sugere-se que seja reconhecida a prescrição da pretensão de ressarcimento por danos ao erário caso o TCE-ES firme entendimento pela aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 71 da Lei Orgânica do TCEES."*

Diante disso, visando salvaguardar o princípio da segurança jurídica, o julgamento dos processos que, embora prescritos relativamente à aplicação de penalidades, estejam em trâmite no âmbito desta Corte para imputação de ressarcimento, tenho apreendido que devem ser sobrestados de modo a *aguardar o trânsito em julgado*



do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, visando evitar decisões conflitantes com o entendimento da Suprema Corte.

Todavia, considerando a especificidade dos autos, pois sequer fora realizada a citação dos possíveis responsáveis, **deixo de reconhecer a prescrição da pretensão ressarcitória e passo a análise de mérito das supostas irregularidades indicadas na presente representação, acompanhando o posicionamento técnico.**

## **II.2 – MÉRITO:**

### **II.2.1 - Da cessão do contrato. Do dano ao erário (Item 5.1 da ITC):**

Em sede de representação, o Ministério Público de Contas, no subitem 3.1 de sua representação (evento 2), alegou que:

*I) a cessão do contrato da Queiroz Galvão para a Vital Engenharia Ambiental poderia ter causado dano ao erário devido ao fato de o serviço poder ter sido pago, em duplicidade, para as duas empresas, pois de 1º/10 a 31/12/2006 o município de Vitória possuía duas contratadas para prestar os mesmos serviços, uma vez que a vencedora da licitação prestou serviços por 6 meses e 17 dias, de 14/6 a 31/12/2006, enquanto que a Vital Engenharia, que não participou da licitação, prestou serviços de 1º/10/2006 a 5/12/2014;*

*II) a cessão feriu o princípio constitucional da licitação, previsto no artigo 37, inciso XXI da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), pois a cessionária sequer participou da licitação;*

*III) 28% do objeto do contrato foi subcontratado à Corpus Saneamento e Obras Ltda, sem anuência da Administração Municipal, em ofensa à cláusula décima do contrato e ensejando sua rescisão, nos termos da cláusula 11.1, alíneas “a” e “e”;*

*IV) a empresa Corpus participou da Concorrência Pública 1/2006 e foi derrotada;*

*V) ainda que tivesse havido alteração subjetiva no arranjo societário da contratada, ela seria nula porque não consta exame motivado do gestor público a respeito do cumprimento dos requisitos de habilitação (art. 27 da Lei 8.666/93) previstos na licitação, da manutenção de todas as condições estabelecidas no contrato original, e da inexistência de prejuízo para a execução do objeto pela modificação da estrutura da empresa;*

*VI) a cessão de contrato administrativo é inconstitucional;*

*VII) a Queiroz Galvão não poderia ter cedido o contrato à Vital Engenharia e tampouco subcontratado a empresa Corpus;*

*VIII) considerando que a Queiroz Galvão e a Vital Engenharia pertencem ao mesmo grupo econômico, conclui-se que a Queiroz Galvão dividiu o objeto da licitação com a empresa Corpus, sua concorrente no certame, indiciando conluio entre as empresas participantes no procedimento licitatório.”*

Apontou os seguintes responsáveis pela suposta irregularidade:

**Responsáveis:**

Antônio Caetano Gomes – ex-Secretário de Serviços;

Luiz Vaccari – ex-Presidente da CPL;

Amarildo Barbosa Assis – ex-Membro da CPL;

Cristiane Parpaiola Prata Rocha – ex-Membro da CPL;

QUEIROZ GALVÃO S/A – empresa contratada;

VITAL ENGENHARIA AMBIENTAL S/A – empresa cessionária;

CORPUS SANEAMENTO E OBRAS LTDA – empresa subcontratada;

José Saade Filho – fiscal de contrato;

Carlos Eduardo de Souza Pinel – fiscal do contrato;

Carina Batista Queiroga – fiscal do contrato;

Luis Roberto Murta – fiscal do contrato;

Marcelino Duarte Loureiro – fiscal do contrato;

Sérgio Antônio Dallabernardina – fiscal do contrato;

Geraldo Luiz Miranda de Oliveira – fiscal do contrato;

Karla Crisóstomo dos Santos – fiscal do contrato.

Ainda que se admitisse a unicidade contratual entre o contrato nº 8/2006 e os contratos emergenciais que o sucederam e vigeram até 5/12/2014, deve-se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva desta Corte em relação a presente irregularidade, **uma vez que até o momento não houve citação no presente processo** e já transcorreram mais de 5 anos do último dia de vigência do contrato (5/12/2014) e bem mais que isso no que concerne à cessão do contrato.

Quanto à cessão contratual e a subcontratação parcial, supostamente ilegais, por si sós não evidencia a ocorrência de dano ao erário. Eventual dano ao erário poderia ter ocorrido em decorrência de suposto pagamento em duplicidade no período

correspondente a 01/10/2006 a 31/12/2006, que apesar de ter sido suscitado junto às alegadas irregularidades não têm relação direta com as mesmas.

Averiguou-se nos processos de pagamentos de despesas correspondentes ao período de 1º/10 a 31/12/2006 (doc. Físico – CDROM – arquivo – medições pagas à construtora Queiroz Galvão – ano de 2006) que não há indicativos da ocorrência de pagamento indevido em duplicidade de despesas pelos mesmos serviços à Queiroz Galvão e à Vital Engenharia. Verificaram-se, neste período, pagamentos apenas à empresa Queiroz Galvão.

Ademais, constatou-se no CDROM Anexo (pasta “Arquivos TCE-ES 01 – arquivo “PA 2006 5660026 CESSAO 03”) que não foram feitos pagamentos à Vital Engenharia Ambiental no ano de 2006.

No que tange à alegação de conluio entre as licitantes, como bem dito pela douta equipe técnica desta Corte de Contas, a suposta irregularidade, isoladamente, não implica necessariamente dano ao erário, o qual deve ser provado e não presumido na esteira de entendimento desta Corte de Contas.

Por tratar-se de irregularidade grave, a prova de conluio deve ser robusta e se indiciária deve ser formada por um conjunto de indícios que demonstre de forma segura a suposta fraude, o que não se constatou no caso presente.

Em relação à sugestão de anulação da cessão ou da subcontratação de empresa, verifica-se que tal medida não surtirá qualquer efeito, já que a prestação de serviços é incontroversa e esta Corte já se posicionou diversas vezes que não cabe devolução de valores pagos por serviços já prestados.

O artigo 72 da Lei 8.666/93<sup>2</sup> permite a subcontratação parcial do objeto, desde que admitida pela Administração. No caso concreto havia permissão contratual para a subcontratação parcial do objeto. Sendo assim, entende-se que a subcontratação parcial do objeto à empresa Corpus não feriu a Lei 8.666/93 nem tampouco o edital da CP 1/2006.

---

<sup>2</sup> Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Ante o exposto, **acompanhando a área técnica, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação à cessão do contrato e à subcontratação parcial, devendo ser expedida determinação ao Município de Vitória** a fim de que **(a) quando admitir a subcontratação parcial estabeleça expressamente nos editais, o que pode ser subcontratado e em que percentual e (b) vede nos editais de licitação a cessão contratual integral ou a subcontratação integral dos objetos licitados, diante de sua flagrante inconstitucionalidade, exceto quando se tratar arranjo empresarial, como cessão a empresas do mesmo grupo econômico, fusão, cisão e incorporação empresariais, e desde que realize o exame rigoroso, expresse e fundamentado, em regular processo administrativo, quanto à manutenção das mesmas condições contratuais, quanto à comprovação de que a empresa cessionária possui os requisitos de habilitação exigidos no edital de licitação, e quanto à inexistência de prejuízo à execução do objeto licitado.**

## **II. 2.2 - Da subcontratação (item 5.2 da ITC):**

O Ministério Público no item 3.2 da exordial (evento 2) alega que:

*I) o Contrato 8/2006 foi assinado em 14/6/2006 com a empresa Queiroz Galvão;*

*II) a subcontratação da empresa Marca Ambiental para execução dos serviços de operação de aterro sanitário, em 1º/7/2006, foi ilícita porque não foi feita em caráter de exceção, uma vez que a Administração Municipal sabia previamente que nenhuma empresa poderia cumprir a totalidade do objeto contratual, notadamente, a operação do aterro sanitário;*

*III) ciente disso, a Administração deveria ter parcelado o objeto licitado, permitindo que a operação de aterro sanitário fosse licitada isoladamente, evitando conluio entre empresas e optando pela economicidade;*

*IV) a subcontratação da empresa Corpus Saneamento e Obras Ltda., em 1º/1/2007, para execução dos serviços de coleta de resíduos e operação do transbordo, foi ilícita e sem autorização da Administração, afrontando a Cláusula Décima do Contrato 8/2006, ensejando a rescisão contratual;*

*V) a subcontratação não foi adotada como a única maneira para garantir a execução do contrato e não poderia ter sido prevista no contrato, como advertiu o parecer da Procuradoria Jurídica do Município;*

*VI) ao permitir a subcontratação, a Administração permite que o subcontratado cobre valor vultoso, inviabilizando a prestação do serviço pela contratada;*

*VII) a Portaria-conjunta 2/2012 do TCE-ES e do MPES, recomenda a segregação da destinação dos resíduos sólidos da coleta e de outros serviços que compõem a limpeza urbana;*

*VIII) as subcontratações foram objeto de prorrogação e de repactuação até 2014.*

Aponta os seguintes responsáveis pela suposta irregularidade:

**Responsáveis:**

Antônio Caetano Gomes – ex-Secretário de Serviços;

Luiz Vaccari – ex-Presidente da CPL;

Amarildo Barbosa Assis – ex-Membro da CPL;

Cristiane Parpaiola Prata Rocha – ex-Membro da CPL;

QUEIROZ GALVÃO S/A – empresa contratada;

VITAL ENGENHARIA AMBIENTAL S/A – empresa cessionária;

CORPUS SANEAMENTO E OBRAS LTDA – empresa subcontratada;

Da mesma forma já analisada no item anterior, a equipe técnica aprende que se deve reconhecer a prescrição da pretensão punitiva desta Corte em relação a presente irregularidade, considerando que até o momento não houve citação no presente processo e já transcorreram mais de 5 anos do último dia de vigência do contrato realizado em 2014.

No que se refere à alegação de conluio, novamente a equipe técnica afirma a gravidade da irregularidade, ressaltando que isoladamente, não implica necessariamente dano ao erário, o qual deve ser devidamente comprovado sob pena de presunção de dano, em acordo com posicionamento já bastante defendido nesta Corte.

Diferentemente da afirmação ministerial, a subcontratação por si só não implica que o subcontratado cobrará preços que tornem inviável a prestação dos serviços pela contratada. Conforme dispôs a equipe técnica:

*“...a subcontratação é uma faculdade e não uma obrigação. Assim, se a contratada optar por subcontratar determinado serviço por preço maior do que ofereceu em sua proposta na licitação, isso é uma opção sua que não lhe trará direito à reequilíbrio econômico-financeiro.*

*Nesse ponto, se algum reequilíbrio econômico-financeiro foi concedido pela Administração Pública por este motivo, tais pagamentos são indevidos e devem ser ressarcidos ao erário municipal.*

*Contudo, a representação nada alega nesse sentido.”*

Em relação à subcontratação da empresa Marca Ambiental para executar o serviço de destinação dos resíduos, verifica-se que não se pode exigir a aplicação da Portaria Conjunta nº 2 do TCE-ES e do MPEC (que recomenda a segregação dos serviços de destinação final e de outros serviços de limpeza urbana nas respectivas licitações) é de 2012 e, portanto, bastante posterior ao Contrato 8/2006.

Todavia, conforme entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, a subcontratação desde que parcial, não pode ser considerada ilícita, merecendo, pois, reprimenda o contrato 08/2006 e seu respectivo edital, por não terem estabelecido expressamente o que poderia ser subcontratado e em que percentuais.

Ante o exposto, **acompanhando a área técnica, reconheço a ocorrência da prescrição à subcontratação parcial, devendo ser expedida determinação ao Município de Vitória a fim de que, quando admitir a subcontratação parcial, estabeleça expressamente nos editais, o que pode ser subcontratado e em que percentual.**

### **II.2.3 - Da deficiência do projeto básico. Da ausência de critério para elaboração do orçamento detalhado. Do dano ao erário (item 5.3 da ITC):**

O Ministério Público de Contas no subitem 3.3 da peça inicial (evento 2) alega:

*I) não existe no edital projeto básico claro e detalhado, apto a definir as melhores e mais econômicas metodologias de execução e quantitativos, tornando o procedimento arbitrário*

e lesivo à competição entre os interessados, fato bastante para ter ocasionado dano ao erário;

**II)** os estudos apresentados à título de projeto básico não permitiram aos interessados elaborar orçamento adequado, fazendo com que efetuassem seus próprios cálculos segundo metodologia que entendessem pertinente;

**III)** o projeto básico limitou-se ao memorial descritivo;

**IV)** a licitação era do tipo menor preço e, portanto, deveria conter projeto com todos os elementos necessários para a elaboração das propostas, não cabendo avaliação técnica por parte dos proponentes, como ocorrido;

**IV)** a Administração deixou a elaboração do projeto básico por conta da contratada, o que é vedado pelo art. 9º, I e II, da Lei 8.666/93, pois restringe a competitividade e eleva os custos dos serviços contratados;

**V)** o TCU condena a adoção da verba “serviços complementares” em licitações, por entender como deficiência de projeto básico, por falta de definição prévia de objeto em relação a eles;

**VI)** a fixação de preços unitários objeto da Concorrência Pública 1/2006 foi feita a partir de estudo realizado pela Construtora Silva Lima Ltda., que o realizou em apenas 4 dias entre sua contratação e a publicação do edital;

**VII)** referida construtora foi contratada por R\$ 13 mil;

**VIII)** o Secretário Municipal de Serviços de Vitória não soube indicar com precisão como foi apurada a quantificação dos resíduos gerados pelo Município, conforme seu depoimento no Inquérito Civil 2014.0010.4167-95;

**IX)** o orçamento de referência para a licitação foi fundamentado somente em estudo ultrapassado realizado pela Administração anterior, do qual não se sabe sequer a origem;

**X)** o proprietário da Construtora Silva e Lima declarou que nunca havia feito planilha orçamentária para ser usada em licitação de coleta de lixo e que o cálculo foi feito com base no valor pago hora/homem e hora/máquina e custo de administração fornecidos pela empresa Queiroz Galvão, não se tratando de maneira alguma de orçamento;

**XI)** a orçamentação da licitação não deveria ter se restringido às informações prestadas pela Queiroz Galvão;

**XII)** deveria ter sido feita pesquisa de mercado, consubstanciada em pelo menos três orçamentos de fornecedores distintos a serem anexados ao procedimento licitatório, além

*de consulta de preços correntes de mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou constante de sistemas de registro de preços, conforme acórdãos TCU 980/2005 e 47/2011;*

**XIII)** *não consta no processo licitatório qualquer documento comprobatório de realização do orçamento prévio;*

**XIV)** *a Construtora Silva Lima Ltda. deve ressarcir o erário de Vitória pelos R\$ 13 mil recebidos para realizar o orçamento da licitação e que não executou;*

**XV)** *no Processo Administrativo 5309621/05, cujo objeto era a contratação de serviços de levantamento de custos dos projetos básicos, não constam quaisquer comprovantes de prestação do serviços pela Construtora Silva Lima, de solicitação de orçamentos, de autorização para execução dos serviços, de emissão de empenho prévio e de emissão de nota fiscal devidamente atestada pelo setor competente;*

**XVI)** *a Procuradoria do Município também questionou a ausência de justificativa para o valor de referência dos serviços a serem contratados na CP 1/2006 ter mais que dobrado, passando de R\$ 98.250.000,00 (para 30 meses) para mais de R\$ 228.263.380,80 (para 60 meses);*

**XVII)** *a CPL justificou a diferença pela inclusão de novos serviços anteriormente não considerados quando da apuração do valor de R\$ 98.250.000,00, como equipamentos da usina de triagem e manutenção das papeleiras, além do incremento de quantitativos;*

**XVIII)** *a Procuradoria não concordou com as justificativas da CPL, sugerindo a juntada aos autos da licitação de planilha de custos atualizada;*

**XIX)** *a CPL apresentou nova justificativa informando que o Contrato 16/00 não contemplava coleta seletiva, papa móveis, limpeza de contêineres de feira livres, bem como o Contrato 29/99, de varrição, não contemplava limpeza de escadas, morros e vias criadas no Projeto Terra, enquanto que o novo contrato contemplaria coleta seletiva, usina de lixo, varrição de morros e escadarias e vias criadas no Projeto Terra, sendo que em dezembro/2005 foi pago pelos serviços de coleta e varrição R\$ 3.668.588,47, enquanto que o valores estimados desse serviço no novo contrato foram de R\$ 3.804.289,68;*

**XX)** *no ano de 2000 a Queiroz Galvão foi contratada para prestar os serviços listados nos itens 1.1, 1.2, 1.3 e 1.6 da planilha de quantitativos e preços unitários da CP 1/2006 por R\$53.897.404,14, enquanto que o valor da CP 1/2006 para esses mesmos serviços foi de R\$ 110.183.086,20, representando um aumento de 104,23% em seis anos;*

**XXI)** *a resposta da CPL é desprovida de qualquer fundamento, pois no período de 1999 a 2006 a população de Vitória aumentou apenas 17,16%, não justificando aumento de 104,43% (que não contempla coleta seletiva e varrição), somente pelos equipamentos da*



*usina de triagem e compostagem, pelo papa móveis, pela limpeza de contêineres de feiras livres e pelo aumento populacional de menos de 17,16%;*

**XXII)** *em 29/10/2007, 16 meses após a assinatura do Contrato 8/2006, foi firmado o Aditivo 2/07, prevendo o replanilhamento e o acréscimo de R\$ 14.501.386,97, o que representou um aumento de 6% já no segundo ano do contrato;*

**XXIV)** *a Queiroz Galvão foi contratada em 2004 pelo município de Niterói-RJ para coleta domiciliar pelo preço unitário de R\$ 64,78/tonelada, enquanto que foi contratada em 2006 pelo município de Vitória por um preço 19% maior, de R\$ 77,06/tonelada;*

**XXV)** *no Contrato Emergencial 122/2012 esse preço unitário já era de R\$ 108,14, representando um aumento de 40,33% se comparado ao preço de 2006;*

**XXVI)** *o valor mensal total do Contrato Emergencial 122/2012 se comparado ao valor mensal contratado em 2006 é 58,18% maior, tendo passado de R\$ 3.664.157,52 em 2006 para R\$ 5.795.934,54 em 1º/7/12;*

**XXVII)** *os recursos públicos foram utilizados de forma desarrazoada e antieconômica pelo município de Vitória;*

**XXVIII)** *sem todos os elementos do projeto básico não foi possível identificar o valor dos serviços, o que impediu a CPL de proceder à análise real de economicidade e de viabilidade das propostas recebidas;*

**XXIX)** *a insuficiência do orçamento detalhado impediu a exata identificação dos preços de mercado, possibilitando que as licitantes apresentassem propostas com sobrepreço;*

**XXX)** *a realização da licitação sem adequado projeto básico é vício insanável que implica a nulidade dos atos e contratos realizados, bem como a responsabilidade de quem lhe tenha dado causa;*

**XXXI)** *em razão da ausência de projeto básico devidamente detalhado, houve sobrepreço na contratação, motivo pelo qual os responsáveis devem ser condenados a ressarcir os valores pagos a título de sobrepreço.*

### **Responsáveis:**

Antônio Caetano Gomes – ex-Secretário de Serviços;

CONSTRUTORA SILVA LIMA LTDA – empresa contratada para elaborar o projeto básico;

QUEIROZ GALVÃO S/A – empresa contratada;

VITAL ENGENHARIA AMBIENTAL S/A – empresa cessionária;

CORPUS SANEAMENTO E OBRAS LTDA – empresa subcontratada;

De início, como bem sustentado pela equipe técnica desta Casa, há se dizer que diversamente do que alegou o Representante, só a deficiência ou a ausência de projeto básico (falhas procedimentais) não são, isoladamente, suficientes para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento, devendo estes ser quantificados e não meramente estimados, como se verifica na farta jurisprudência deste Tribunal.

Afirma a equipe técnica que a alegação do Representante no sentido de que o município de Vitória pagou à Queiroz Galvão 104,43% a mais pelos mesmos serviços listados nos itens 1.1, 1.2, 1.3 e 1.6 da planilha da Concorrência Pública 1/2006, se comparado com o Contrato 16/2000, parte de premissa equivocada, pois desconsidera os reajustes anuais no contrato assinado em 2000, bem como eventuais alterações nos quantitativos de serviços contratados advindas de aumento populacional, por exemplo.

Neste sentido destacou a equipe técnica:

*“...a simples multiplicação por 60 (prazo contratual de 60 meses) dos itens 1.1, 1.2, 1.3 e 1.6 da planilha da CP 1/2006 pelos preços iniciais do contrato de 2000 (adotada pelo Representante ao usar o valor do Contrato 16/2000 - R\$53.897.404,14 – fl. 70 do Processo TC 2672/2003) é equivocada porque desconsidera os reajustes contratuais anuais estabelecidos por fórmula paramétrica, além de desconsiderar o aumento da população e o conseqüente aumento de quantitativo de serviços.*

*Finalmente, a variação populacional é um fator que não pode ser considerado isoladamente na comparação de preços, servindo para compor a equação, juntamente com a verificação da variação dos preços contratuais ao longo dos anos e com a identidade e quantidade dos serviços em cada uma das contratações.*

*Para se visualizar melhor essa afirmação, é oportuno citar que a variação do IPCA de 2000 a 2006 foi de 51,9% e a variação populacional, como afirmado na própria representação, foi de 17,16%.*

*Não se quer dizer com isto que deva ser utilizado IPCA para apurar a variação de preços entre o Contrato 16/2000 e os preços*

*estimados na CP 1/2006, pois a variação de preços no tipo de serviço contratado (limpeza urbana) usualmente considera uma fórmula paramétrica composta pela variação dos custos de mão de obra, do diesel, dos equipamentos e da inflação em geral, cada um com o respectivo “peso”, em conformidade com a realidade desses custos, percentualmente, em relação ao custo total para a execução do serviço.*

*Diferentemente, o IPCA não considera essas variações setoriais e tende a apresentar uma variação de custos percentualmente menor que as variações resultantes das fórmulas paramétricas.”*

Conforme as constatações técnicas houve equívocos na comparação de valores apresentados em sede da representação, pois não é correto comparar quantias em tempos distintos, sem considerar ainda, circunstâncias elementares, tais como o crescimento populacional.

Por meio de minucioso estudo, constatou-se que os valores contratados em 2000 e em 2006 são equivalentes, da mesma forma que também são equivalentes os praticados em 2006 com os firmados nos contratos emergenciais, não podendo, desta forma, deduzir a ocorrência de sobrepreço.

Ademais, além do equívoco nas premissas que embasaram a alegação do suposto dano ao erário, o Representante não trouxe evidências concretas desse possível dano e tampouco o quantificou, o que contraria a jurisprudência dessa Corte de Contas, que rejeita o dano presumido e exige a quantificação precisa, e não meramente estimada.

Neste sentido, não há que se falar em elementos que indicam a ocorrência de sobrepreço no contrato 8/2006 e nos contratos emergenciais, que o sucederam.

Quanto à alegação de suposto dano ao erário pelo pagamento de R\$ 13.000,00 à Construtora Silva Lima Ltda., verifica-se às fls. 67-78 do Evento 194 (cópias do Inquérito Civil MPES 2014.0010.4306-21), que referida Construtora entrou com pedido administrativo para recebimento dos serviços em 24/4/2008, restando comprovado que a referida empresa prestou serviços à Prefeitura Municipal de

Vitória. Assim, não se pode condenar a empresa a devolver o pagamento de um serviço que fora prestado, pois, configuraria enriquecimento ilícito do município.

Constatou-se ainda, que por meio da Sindicância Administrativa 2475754/2008 (cópias no Evento 195, fls. 49-58, concluiu-se pela regularidade da despesa, foi feito o pagamento de R\$ 13.000,00, por indenização, à Construtora Silva Lima Ltda, em 8/4/2009, como se vê à fl. 81 do Evento 195.

No que tange à deficiência de projeto básico, quanto a ausência das rotas de varrição, com suas respectivas frequências, bem como das rotas de coleta dos resíduos sólidos domiciliares e de saúde, informação indispensável à formulação de propostas pelos concorrentes e que certamente beneficiou a empresa que já vinha prestando os serviços, sugere-se que seja **determinado ao Município de Vitória**, a fim de que, na forma do artigo 6º, inciso IX c/c o art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei 8.666/93, elabore, obrigatoriamente, como condição *sine qua non* para contratação de obras ou serviços regidos pela Lei 8.666/93:

- *projeto básico com os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza; b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem; c) **identificação dos tipos de serviços a executar** e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso; f) orçamento detalhado*

do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados; e

- **orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.**

Pelo exposto, **acompanhando a equipe técnica desta Corte de Contas, no sentido de que** seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em relação às irregularidades de deficiência do projeto básico e da orçamentação na CP 1/2006, bem como pelo afastamento da pretensão de ressarcimento ao erário por alegado sobrepreço e pagamento indevido de R\$ 13.000,00 pela contratação da Construtora Silva Lima Ltda para elaboração de serviços de composição de custos dos preços unitários referenciais da CP 1/2006 da Prefeitura Municipal de Vitória **com as determinações supracitadas.**

#### **II.2.4 - Da ilegalidade da visita técnica obrigatória (item 5.4 da ITC):**

O Ministério Público de Contas, no subitem 3.4 de sua representação (evento 2), alega, em síntese, que:

*I) o subitem 19.1 do edital exigia visita técnica obrigatória dos licitantes;*

*II) participaram da visita as empresas Queiroz Galvão, Odebrecht, Júlio Simões Transportes e Serviços, Corpus, Veja Ambiental e Engenharia, Construtora Marquise, Lara Central de Tratamento de Resíduos; Delta Construções, Limpel, CBPO;*

*III) a exigência é ilegal e não é plausível;*

*IV) a visita técnica obrigatória pode causar prejuízo à competitividade do certame, o que pode ter ocorrido no caso concreto, no qual duas das três empresas habilitadas acabaram prestando o serviço, Queiroz Galvão e Corpus, quando apenas a primeira o deveria, indiciando que a Queiroz Galvão dividiu o objeto licitado com sua concorrente mediante prévio conluio.*

Aponta os seguintes responsáveis pela suposta irregularidade:

#### **Responsáveis:**

Antônio Caetano Gomes – ex-Secretário de Serviços;

Luiz Vaccari – ex-Presidente da CPL;

Amarildo Barbosa Assis – ex-Membro da CPL;

Cristiane Parpaiola Prata Rocha – ex-Membro da CPL;

De acordo com a análise técnica, mesmo que se admitida a unicidade contratual entre o Contrato 8/2006 e os contratos emergenciais que o sucederam e vigoram até 5/12/2014, deve-se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva desta Corte em relação à alegada irregularidade.

E no quanto as medidas corretivas, entende-se que não são aplicáveis ao caso porque o contrato originado com a CP 1/2006 já se encerrou e, portanto, exauriu seus efeitos. Ademais a questão da visita técnica obrigatória já está sumulada por esta Corte.<sup>3</sup>

Ante o exposto, **acompanho a equipe técnica no sentido de que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo**, sem a necessidade de medidas corretivas ou expedição de recomendações.

#### **II.2.5 – Da ilegalidade das contratações emergências (item 5.5 da ITC):**

O Ministério Público de Contas no subitem 3.5 de sua representação (evento 2), aduz que:

*I) as contratações emergenciais foram ilegais, haja vista que não decorreram de situação de emergência, mas de falta de planejamento, má gestão e desídia administrativa dos responsáveis, caracterizada pela não preparação tempestiva de novo procedimento licitatório para contratação do objeto contido no contrato 8/2006;*

*II) foi ilícito o prazo de duração da contratação emergencial, pois perdurou de 1/7/2012 a 5/12/2014, enquanto que o prazo máximo previsto para a modalidade é de 180 dias, nos termos do inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93;*

*III) verifica-se no Apenso 5 do PROC. GAMPES 2014.0010.416795, em anexo, que as contratações emergenciais foram efetivadas sem prévia comprovação da compatibilidade*

---

<sup>3</sup> **002 LICITAÇÃO - HABILITAÇÃO - VISITA TÉCNICA**

**REDAÇÃO:** A visita técnica somente pode ser exigida, se devidamente justificada pela Administração Pública, quando as peculiaridades do objeto não possam ser expressas de modo detalhado e específico no instrumento convocatório, sendo vedada a obrigatoriedade de visita técnica conjunta.

**PUBLICAÇÃO:** ACÓRDÃO TC-743/2018-PLENÁRIO, DOEL-TCEES 27.08.2018, Ed. 1197; SÚMULA Nº 002, DOEL-TCEES 26.10.2018, Ed. 1239.

*dos preços praticados com os do mercado, mediante pesquisa de preços, violando o artigo 7.º, § 2º, inciso II, e § 9.º, e o artigo 26, p. ú., da Lei 8.666/93;*

*IV) os contratos emergenciais podem ser considerados como mera prorrogação - ilegal - do Contrato 8/2006 e seus aditivos;*

*V) como a situação de emergência foi produzida pelos próprios gestores, fica clara a irregularidade dos procedimentos de dispensa adotados, em flagrante descumprimento à regra instituída no artigo 37, caput e inciso XXI, da CF/88, bem como aos artigos 2º, 7.º, §§ 2º, inciso II, e 9.º, 24, IV, e 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93, ensejando a nulidade dos atos e contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.*

### **Responsáveis:**

João Carlos Coser – ex-Prefeito Municipal;

Romário de Castro – ex-Secretário Municipal de Serviços;

Alex Mariano – ex- Secretário Municipal de Serviços;

Luis Fernando Alves – Controlador Geral do Município.

Diante da ineficácia de qualquer decisão no sentido de anular a cessão ou subcontratação no contrato nº 08/2006 e seus contratos emergenciais, em razão do exaurimento dos efeitos contratuais diante do decurso do tempo, **acompanho a equipe técnica desta Casa**, no sentido de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva desta Corte em relação à alegada irregularidade, **devendo expedir-se determinação ao município de Vitória à fim de que adote tempestivamente providências tendentes a concluir suas licitações que forem destinadas a suceder contratos administrativos em execução antes que se expirem os prazos de vigência desses contratos, de modo a evitar contratações emergenciais, com fulcro no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93, que decorram de falta de planejamento, má gestão e desídia administrativa.**

### **II.2.6 – Da fraude à licitação. Do cartel (item 5.6 da ITC):**

O Representante alega no subitem 3.6 da peça inicial, que:

*I) os documentos carreados junto ao inquérito civil revelam fortes indícios de ajuste prévio entre as empresas, por intermédio do qual, na divisão dos valores, uma licitante apresenta proposta vencedora e, posteriormente, subcontrata licitante desclassificada, evidenciando*

*absoluta ausência de competitividade, inexistindo disputa licitatória, mas sim atividade de subcontratação do objeto, reunindo duas ou mais empresas;*

*II) consoante farta documentação que acompanha esta representação, há indícios de que empresas são inabilitadas por questões simplórias e sempre as mesmas empresas preenchem os requisitos para habilitação quando esta etapa existe, pois o histórico guarda sucessivas e ilegais contratações emergenciais e apresentam propostas, uma logrando êxito, sendo as outras desclassificadas, sem real competição ao manterem preços mais altos em conluio, indiciado pelo fato de que na mesma data em que o contrato é assinado, a vencedora subcontrata a concorrente que apresentou preço mais alto;*

*III) nessa linha, há indícios de que a empresa vencedora da licitação fez um consórcio préestabelecido ou acordo para subcontratação dos serviços, dividindo-se o escopo com a licitante desclassificada;*

*IV) não houve, assim, qualquer competição, mas uma simples divisão de mercado, em manifesto prejuízo ao erário, afinal, onde uma empresa vence o certame, a outra, que também participou da licitação, logo após, é subcontratada, violando-se o princípio da competitividade;*

*V) todos os indícios destas práticas, qualificadas de espúrias, expostas ao longo desta representação, indicam a existência de conluio entre as empresas, com o claro objetivo de restringir o caráter competitivo do certame, prejudicando o sigilo das propostas;*

*VI) há evidências que as empresas licitantes não concorreram efetivamente entre si, indicando, assim, a ocorrência de fraude à licitação, consistente na prática de cartel entre as empresas interessadas na concorrência da prestação de serviços de coleta de lixo;*

*VII) as próprias cláusulas constantes do edital - especialmente as que permitiram a cessão e a subcontratação fracionada dos serviços, que a rigor são os mesmos prestados pela vencedora -, induzem o processamento de certames para que apenas certo grupo empresarial possa ser contratado, sendo tal prática verificada também nos autos do Processo TC 4504/2016, que trata de representação apresentada pelo parquet de contas em face do procedimento licitatório do município de Vila Velha, o qual essa Corte suspendeu liminarmente;*

*VIII) os contratos para serviços de limpeza pública em diversos municípios são sempre ora demandadas, consoante às informações constantes no Quadro do fl. 69 do evento 2;*

*IX) consoante mapa de julgamento à fl. 845 do Processo TC 5420/2012, colacionado no evento 2, fls. 69-70, também essas três empresas ofereceram propostas na Concorrência Pública 2/2011 de Linhares;*



**X)** há indícios de que empresas concorrentes se uniram com o objetivo de formação de um cartel;

**XI)** tais contratações, por si sós, já seriam motivo suficientemente relevante para indiciar a prática de conduta ímproba pelos demandados, a ensejar a aplicação das penalidades da Lei Federal 8429/92;

**XII)** a situação, porém, é bem mais grave, pois indiscutível que as possíveis condutas praticadas pelos demandados, além de infringirem princípios basilares que regem a Administração Pública, causaram prejuízo ao erário; **XIII)** são também as mesmas empresas que oferecem orçamentos para contratações emergenciais, denotando a falta de fidedignidade destes;

**XIV)** esses contratos, embora denominados emergenciais, acabam durando até 4 (quatro) anos, 2 (dois) anos de um mandato anterior e 2 (dois) anos do mandato subsequente, assim, quando um agente político é eleito, as empresas são escolhidas para atuarem de forma emergencial;

**XV)** os agentes públicos envolvidos, tinham o dever de fiscalizar todo o procedimento licitatório, sendo essa uma obrigação legal, afinal, não só pelo senso comum bem como também por determinação da Lei Federal 8.666/93, o agente público deve atentar para os detalhes do procedimento licitatório;

**XVI)** não obstante esta obrigação, há indícios de que os agentes públicos deliberadamente se omitiram em seu dever de fiscalizar o bom e seguro procedimento licitatório, diante da ausência da busca pela mais variada gama de orçamentos, inclusive com empresas de fora do estado, com vistas a evitar o cartel de preços possivelmente formado, violando-se os deveres de legalidade, moralidade e lealdade às instituições, e indiciando o conluio entre eles e as empresas;

**XVII)** a deslealdade institucional traz a ideia de quebra de confiança entre administradores e administrados ou entre aqueles e o Estado, na medida em que o agente público não consagra o devido cuidado no trato de interesses que não lhe pertencem;

**XVIII)** os fatos apurados configuram indícios graves de ausência de competitividade no procedimento da Concorrência 1/2006 e, conseqüentemente, ausência de seleção da melhor proposta para a administração, demonstrando desrespeito ao art. 3º, caput, da Lei de Licitações e Contratos e aos princípios da impessoalidade e da moralidade, que nulificam o procedimento licitatório e causam dano ao erário.

**Responsáveis:**

Antônio Caetano Gomes – ex-Secretário de Serviços;  
Luiz Vaccari – ex-Presidente da CPL;  
Amarildo Barbosa Assis – ex-Membro da CPL;  
Cristiane Parpaiola Prata Rocha – ex-Membro da CPL;  
QUEIROZ GALVÃO S/A – empresa contratada;  
VITAL ENGENHARIA AMBIENTAL S/A – empresa cessionária;  
CORPUS SANEAMENTO E OBRAS LTDA – empresa subcontratada;  
MARCA AMBIENTAL – empresa contratada.

Além de constatar a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, a equipe técnica frisou que até em relação ao crime previsto no artigo 90 da Lei 8.666/93<sup>4</sup>, que prevê pena restritiva de liberdade, também já ocorreu a prescrição.

Não fora possível comprovar, diante do conjunto de evidências dos autos, o alegado dano ao erário. E quanto à alegação de conluio, verificou-se que isoladamente não implica necessariamente dano ao erário, podendo os fraudadores estarem interessados apenas em eliminar a concorrência, buscando uma reserva ilícita de mercado, sem que isso provoque dano ao erário, apesar de ferir outros princípios constitucionais como o da isonomia entre os licitantes, o da livre concorrência, além de configurar ato de improbidade administrativa e crime. Todavia, a equipe técnica muito bem salientou que esta Corte de Contas não tem competência para agir nesta seara, sendo, portanto, o Poder Judiciário o órgão competente para tanto.

Verificou-se ainda, que o Ministério Público Estadual não ajuizou ação de improbidade administrativa contra as empresas Queiroz Galvão e Vital Engenharia e tampouco contra o Sr. Antônio Caetano Gomes, Secretário Municipal de Serviços de Vitória à época dos fatos, limitando-se ao ajuizamento da ação civil pública cível de ressarcimento, em razão do Aditivo Contratual 2/2007.

Assim, confirmam-se as alegações constantes dos itens anteriores no que se refere à falta de evidências em relação à ilegalidade da cessão do contrato à empresa Vital Engenharia Ambiental e ao suposto dano ao erário.

---

<sup>4</sup> Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Todavia, frisa-se que apesar de ter havido a prescrição da pretensão punitiva do TCEES em relação à suposta formação de cartel e conluio, entende-se que tais práticas, se confirmadas, são altamente lesivas para a Administração Pública, devendo ser coibidas por esta Corte, caso ainda estejam sendo praticadas pelas empresas citadas, em outros processos licitatórios, e ainda não tenham sido alcançadas pela prescrição, sejam elas em conluio com agentes públicos ou não, causadoras de danos ao erário ou não, uma vez que ferem outros princípios constitucionais da mais alta relevância.

Neste sentido, **corroborando com o entendimento técnico**, no sentido de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação à alegada irregularidades, mas que diante da gravidade dos fatos narrados, **determino que área técnica, mediante análise prévia de risco, relevância e materialidade, a pertinência e a oportunidade de inserir no Plano Anual de Controle Externo 2021 (PACE 2021) a realização de auditoria destinada a analisar detalhadamente os procedimentos licitatórios realizados no Estado do Espírito Santo, cujo objeto seja o serviço público de limpeza urbana, a fim de verificar a existência de fraudes licitatórias, conluio entre licitantes, entre licitantes e agentes públicos e formação de cartel para reserva ilícita de mercado e eliminação da concorrência.**

### III – CONCLUSÃO

Assim, **acompanhando o opinamento técnico e o posicionamento ministerial, VOTO** no sentido de que o Colegiado desta Corte aprove a seguinte minuta de decisão que submeto à sua consideração.

**RODRIGO COELHO DO CARMO**  
**Conselheiro Relator**

#### 1. ACÓRDÃO TC-799/2020:

**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:

**1.1. Rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte** suscitada pelo Sr. Prefeito de Vitória, conforme exposto no voto;

**1.2. Reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação a todas irregularidades apontadas** na Representação, à exceção do dano ao erário e seu respectivo ressarcimento, **extinguindo-se os autos, com resolução de mérito em face das irregularidades**, constantes nos seguintes subitens da Representação **(a) “3.1 Da cessão do contrato”**, conforme fundamentação contida no item II.2.1 deste voto; **(b) “3.2 Da subcontratação”**, conforme fundamentação contida no item II.2.2 deste voto; **(c) “3.3 Da deficiência do projeto básico. Da ausência de critério para elaboração do orçamento detalhado”**, conforme fundamentação contida no item II.2.3 deste voto; **(d) “3.4 Da ilegalidade da visita técnica obrigatória”**, conforme fundamentação contida no item II.2.4 deste voto; **(e) “3.5 Da ilegalidade das contratações emergenciais”**, conforme fundamentação contida no item II.2.5 deste voto; e **(f) “3.6 Da Fraude à licitação. Do cartel”**, da Representação, conforme fundamentação contida no item II.2.6 deste voto.

**1.3. No mérito, julgar improcedente a Representação** quanto aos apontamentos de dano ao erário e seu respectivo ressarcimento, **extinguindo-se os autos, com resolução de mérito em relação (a)** à pretensão de ressarcimento de dano ao erário, formulada no subitem “3.1 da cessão do contrato”, da Representação, conforme fundamentação contida no item II.2.1 deste voto; e **(b)** à pretensão de ressarcimento de dano ao erário, formulada no subitem “3.3 Da deficiência do projeto básico. Da ausência de critério para elaboração do orçamento detalhado”, da Representação, conforme fundamentação contida no item II.2.3 deste voto.

**1.4. Determinar ao município de Vitória, na forma do artigo 1º, inciso XVI, da Lei Complementar Estadual 621/2012 (LOTCEES)<sup>5</sup> c/c o artigo 329, § 7º, da Resolução TC 261/2013 (RITCEES)<sup>6</sup> , a fim de que:**

---

<sup>5</sup> Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, órgão de controle externo do Estado e dos Municípios, nos termos da Constituição Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta Lei Complementar, compete:

[...] XVI - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada qualquer ilegalidade;

<sup>6</sup> Art. 329. A apreciação e julgamento dos processos sob a jurisdição do Tribunal observarão as normas relativas aos ritos especiais previstos neste Regimento.

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

- (a) *quando admitir a subcontratação parcial, estabeleça expressamente nos editais o que pode ser subcontratado e em que percentual e vede nos editais de licitação a cessão contratual integral ou a subcontratação integral dos objetos licitados, diante de sua flagrante inconstitucionalidade, exceto quando se tratar arranjo empresarial, como cessão a empresas do mesmo grupo econômico, fusão, cisão e incorporação empresariais, e desde que realize o exame rigoroso, expresso e fundamentado, em regular processo administrativo, quanto à manutenção das mesmas condições contratuais, quanto à comprovação de que a empresa cessionária possui os requisitos de habilitação exigidos no edital de licitação, e quanto à inexistência de prejuízo à execução do objeto licitado, conforme fundamentação contida nos subitens II.2.1 e II.2.2 deste voto;*
- (b) *na forma do artigo 6º, inciso IX c/c o art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei 8.666/93, elabore, obrigatoriamente, como condição sine qua non para contratação de obras ou serviços regidos pela Lei 8.666/93, projeto básico com os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza; b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem; c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso; f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados; e orçamento*

*detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, tudo conforme fundamentação contida no subitem II.2.3 deste voto;*

*(c) adote tempestivamente providências tendentes a concluir suas licitações que forem destinadas a suceder contratos administrativos em execução antes que se expirem os prazos de vigência desses contratos, de modo a evitar contratações emergenciais, com fulcro no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93, que decorram de falta de planejamento, má gestão e desídia administrativa, conforme fundamentação contida no subitem II.2.5 deste voto;*

**1.5. Determinar, por fim,** diante da gravidade dos fatos narrados no subitem “3.6 Da Fraude à licitação. Do cartel” da Representação, seja estudada pela área técnica, mediante análise prévia de risco, relevância e materialidade, a pertinência e oportunidade de inserir no PACE 2021 a realização de auditoria destinada a analisar detalhadamente os procedimentos licitatórios realizados nos municípios do Estado do Espírito Santo, cujo objeto seja o serviço público de limpeza urbana, a fim de verificar a existência de fraudes licitatórias, conluio entre licitantes, entre licitantes e agentes públicos e formação de cartel para reserva ilícita de mercado e eliminação da concorrência, conforme fundamentação contida no subitem II.2.6 do presente voto.

**1.6. Após o trânsito em julgado, archive-se.**

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão: 20/08/2020 - 19ª Sessão Ordinária do Plenário.**

**4. Especificação do quórum:**

**4.1. Conselheiros:** Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN**

**Presidente**

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**