



## **Acórdão 00837/2020-1 - Plenário**

**Processo:** 06900/2015-1

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

**UG:** PML - Prefeitura Municipal de Linhares

**Relator:** Rodrigo Coelho do Carmo

**Representante:** MINISTERIO PUBLICO ES

**Responsável:** JOAO CLEBER BIANCHI

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –  
REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL  
DE LINHARES – CONHECER – NOTIFICAR O  
CONTROLE INTERNO MUNICIPAL – EXTINÇÃO  
DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO –  
CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

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

### **I. RELATÓRIO**

Tratam os autos de Representação interposta pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo no exercício de 2013 noticiando irregularidades no Contrato 656/2011, firmado entre a Prefeitura Municipal de Linhares e a empresa Mar & Sol Engenharia LTDA, que tem como objeto a “contratação de empresa especializada, sob regime de empreitada por preço unitário, com material e mão-de-obra, do tipo menor preço global, para executar as obras de Drenagem e Pavimentação em diversas vias do Bairro Aviso, neste Município”.

O referido contrato foi originado da Tomada de Preços 20/2011 com contratação prevista no valor de R\$ 1.311.352,97 (um milhão trezentos e onze mil trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e sete centavos).

Por meio da manifestação técnica exarada em 19/05/2015, opinou a área técnica pelo não conhecimento da presente solicitação de auditoria e sugere-se o posterior arquivamento. No mesmo ano, por decisão o Conselheiro Relator, o protocolo foi convertido em representação e encaminhado à área técnica para nova análise de admissibilidade.

Através da MTP 818/2015, a área técnica reiterou a sugestão de arquivamento dos autos e recomendou ao Ministério Público Estadual a solicitação de documentos para subsidiar eventual nova representação nesta Corte de Contas. O Conselheiro Relator, por sua vez, determinou a notificação do município de Linhares para juntada de documentos.

Após a juntada dos documentos, os autos foram encaminhados à área técnica, nos termos do art. 183 e ss. do RITCEES (aprovado pela Res. TC 261/2013). Que se manifestou por meio da ITC 03060/2020 nos seguintes termos:

#### **4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Diante do exposto, sugere-se:

4.1 Não admitir a representação, nos termos do art. 94 da LC nº 621/2012

4.2 Não acolhendo a proposta do item 4.1, sugere-se extinguir o processo sem resolução de mérito, e seu posterior arquivamento (art. 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES);

4.3 Notificar o órgão responsável pelo controle interno da Prefeitura de Linhares, para a adoção de providências que entenderem cabíveis (art. 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES);

4.4 Dar ciência ao representante (art. 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES);

Em ato contínuo, o presente processo foi remetido ao Ministério Público de Contas que através do Parecer Ministerial 02408/2020-7, pugnou:

Posto isso, pugna o **Ministério Público de Contas**:

**1** – pelo conhecimento da Representação, na forma dos arts. 94 e 99, § 2º, da LC n. 621/2012;

2 – seja determinado ao órgão de controle interno para adoção das medidas cabíveis visando à apuração dos fatos delineados nesta representação, consoante item 4.3 da Instrução Técnica Conclusiva 3060/2020-3, com posterior comunicação do resultado constatado a esse Tribunal de Contas, nos termos dos arts. 70 e 76, § 1º, da Constituição Estadual, e dos arts. 70 e 74, § 1º, da Constituição Federal;

3 – seja extinto o processo sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento na forma do art.330, inciso III, da LC n. 621/2012.

É o relatório.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

### II.1) Dos pressupostos de admissibilidade.

Traz o art. 1º, inciso XXIV, da LC n. 621/12 que compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo decidir sobre representação que lhe seja encaminhada. Ademais, preceitua ao art. 99, § 2º, da LC n. 621/2012 que aplica-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Nesses termos, o art. 94 da LC n. 621/2012, *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.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

Embora a área técnica desta corte tenha se manifestado pelo não conhecimento da representação, tendo em vista que o representante não trouxe com clareza quais

seriam as irregularidades a serem analisadas em sede de representação e as provas acostas aos autos são genéricas.

Acompanho o entendimento exarado pelo Ministério Público de Contas por meio do Parecer Ministerial 02408/2020, portanto, conhecendo a presente representação, uma vez no caso concreto os elementos mínimos apresentados inicialmente já foram suficientes para uma análise preliminar pela unidade técnica, inclusive com apontamento de diligência.

## **II.2) Do mérito.**

Tratam os autos de Representação interposta pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo no exercício de 2013 noticiando irregularidades no Contrato 656/2011, firmado entre a Prefeitura Municipal de Linhares e a empresa Mar & Sol Engenharia LTDA.

À época contratou a Prefeitura de Linhares serviço para executar obras de Drenagem e Pavimentação em diversas vias do Bairro Aviso, tendo o início das obras em 2011, todavia, teria sido utilizado material fora dos parâmetros exigidos no contrato, bem como, a eficiência no sistema de drenagem;

Em sua análise apontou o Ministério Público Estadual uma resistência de compressão mínima 34,54 Mpa, enquanto contratualmente estava previsto para 35 Mpa. Informou o Secretário Municipal que solicitou laudo técnico a empresa atestando a utilização de material com a resistência mínima prevista, onde a mesma atestou que o material possuía resistência superior ao estipulado no contrato.

Contudo, analisando o caso concreto apontou a área técnica através do MTP 818/2015 que há falhas nos dois laudos técnicos, tanto o apresentado pelo Ministério Público Estadual quando o apresentado pela Prefeitura. Explica-se:

A NBR 9781/87, vigente à época da execução do contrato, determina que:

Para os ensaios de inspeção visual, avaliação dimensional e resistência à compressão, a amostra deve ter no mínimo seis peças para cada lote de fabricação até 300 m<sup>2</sup> e uma peça adicional para cada 50 m<sup>2</sup> suplementar, até perfazer a amostra máxima de 32 peças.

A área da pavimentação do contrato 656/2011 é de 14.500m<sup>2</sup>, portanto, a amostra, segundo a norma, deveria ser de 32 peças, e, no entanto, na amostra da Promotoria de Justiça Cível de Linhares e da Prefeitura Municipal de Linhares, utilizaram apenas 6 peças, o que contradiz a norma.

Por meio da ITC 03060/2020 manifestou a área técnica desta Corte de Contas no seguinte sentido:

Dessa forma, para se rebater esse laudo, seria necessário uma contra prova, que, por questão temporal, não se mostra oportuna. Assim, observa-se que o tempo transcorrido entre a obra realizada (2011) e a análise deste processo (2020); e todas as outras intervenções posteriores realizadas no trecho com suposto dano (trecho não identificado no processo) faz com que não seja possível extrair conclusões sobre a existência ou não de dano ao erário.

Dada a natureza do serviço tão antiga, e de possível sobreposição de serviços outros a própria área em discussão, inclusive na interface com serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário, drenagem, telefonia, energia, etc. Decorre então, que neste tempo se entende inoportuno, senão inadequado em utilizar dos escassos recursos do controle externo para situar que o melhor encaminhamento seria remessa ao controle interno do Município, mais próximos dos contratos que se fazem localmente.

Além disso, conforme Orientação Técnica da IBRAOP (Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas), OT-IBR 003/2011, o controle da Administração Pública sobre o desempenho das obras recebidas é assegurado fundamentalmente pelo art. 618 do Código Civil, o qual impõe que nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais como do solo.

Tal controle também é assegurado pelo art. 73, § 2º, da Lei nº 8.666/93, Lei de Licitações e Contratos, que determina: o recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou

do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

A aplicação do Código Civil aos contratos da Administração Pública é assegurada pelo art. 54 da Lei nº 8.666/93, que dispõe: os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

No caso concreto, considerando que o serviço foi executado em 2011, ultrapassou o prazo quinquenal de acionar os responsáveis pelos vícios construtivos. De qualquer forma, ainda de acordo com a OT-IBR 003/2011, ainda que ultrapassado o período de garantia quinquenal, a Administração Pública pode notificar os responsáveis pelos defeitos constatados nas obras para que os corrijam sem ônus ao Erário. Para isso, deve averiguar se o empreendimento ainda se encontra dentro do seu período de vida útil e realizar uma inspeção mais detalhada, **uma vez que passará a assumir o ônus da prova.**

Pelo exposto, acolhendo o a manifestação técnica e ministerial, entendendo por inoportuna a ação deste órgão de Controle Externo tendo em vista o risco de uma atuação fora do momento adequado.

Vale ressaltar que a Portaria Normativa TC 27/2020, reconhece Nível 3 de prevenção e enfrentamento à propagação do coronavírus (COVID-19), no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, na forma do artigo 1º, inciso III, da Decisão Plenária TC 07/2020 e a necessidade de manutenção do distanciamento e isolamento social, foram suspensas temporariamente, as auditorias *in loco* realizadas por esta Corte de Contas.

Desse modo, considerando o previsto no art. 177, § 3º, inciso II, do RITCEES, extingo o presente processo sem resolução de mérito.

### **III. CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, acolhendo a manifestação técnica e parcialmente ao Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a seguinte deliberação que ora submeto à apreciação.

**RODRIGO COELHO DO CARMO**

**Relator**

**1. ACÓRDÃO TC-837/2020:**

VISTOS, relatados e discutidos os 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. Conhecer** a presente representação, nos termos do arts. 94 e 99, § 2º, da LC n. 621/2012;

**1.2. Notificar** o órgão responsável pelo controle interno da Prefeitura de Linhares, para a adoção de providências que entenderem cabíveis (art. 177-A, § 3º, inciso II do RITCEES);

**1.3. Extinguir o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 177, §3º, inciso II do RITCEES;

**1.4. Dar ciência** aos interessados e **arquivar** os presentes autos.

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão:** 27/08/2020 - 21ª 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**