



Decisão 01620/2020-1 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 00515/2020-1, 00755/2020-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMM - Prefeitura Municipal de Marataízes

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: FRANCISCO PEREIRA BRANDAO

Responsável: ELIZEU MACHADO ESTEVAO, CRISTIANE FRANCA DE SOUZA RIBEIRO, ROBERTINO BATISTA DA SILVA, GEORGE MACEDO VIEIRA, PUBLICABR CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA, GEDSON BARRETO DE VICTA RODRIGUES

Procuradores: ROBERTINO BATISTA DA SILVA (CPF: 577.558.257-87), FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES), ALINE DUTRA DE FARIA (OAB: 12031-ES), ANDRE TEOBALDO BORBA ALVES (OAB: 8519-SC)

**REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE
MARATAIZES – PREGÃO PRESENCIAL 068/2019 –
CONVERTER EM DILIGÊNCIA INTERNA – À SEGEX
– PRAZO 30 DIAS – RETORNAR AO RELATOR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I - RELATÓRIO

Trata-se de REPRESENTAÇÃO - TC 515/2020-1 (Petição inicial nº 92/2020-8 - evento eletrônico nº 02) proposta por FRANCISCO FERREIRA BRANDÃO, em face da PREFEITURA MUNICIPAL DE MARATAÍZES, em virtude de suposta irregularidade no edital do Pregão Presencial nº 068/2019, que teve por objeto a contratação de empresa especializada, de notório conhecimento intelectual, para a prestação dos serviços de consultoria e assessoria administrativa/judicial, e que culminou na contratação da empresa PUBLICABR CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA. – Contrato 264/2019.

Em síntese, alega o Representante que o processo licitatório oportunizou a contratação de advogados e escritórios de advocacia, sem a observância dos requisitos legais atinentes à modalidade de licitação disciplinada na Lei 10.520/2002. Alega que a modalidade pregão, no presente caso, foi utilizada em desacordo com o ordenamento jurídico vigente, uma vez que os serviços advocatícios são especializados, não se submetendo ao conceito de serviços comuns.

Alega, ainda, que as atividades de advocacia pública são reservadas a profissionais recrutados por concurso público bem como, que não comprovado a razoabilidade dos honorários contratados.

Diante das supostas irregularidades apontadas na peça inaugural, o Representante, em caráter cautelar, requer: [...] seja deferida a liminar, obrigando os Réus, imediatamente, a suspender o ato lesivo, em face de estarem demonstrados os requisitos do periculum in mora e o fumus boni iuris; [...]

Recebido aquela representação veio este relator elaborar a DECISÃO MONOCRÁTICA Nº 50/2020-4 (evento eletrônico nº 5), onde decidido pela notificação dos Srs. George Macedo Vieira, Robertino Batista da Silva, Cristiane Franca de Souza Ribeiro e Elizeu Machado Estevão para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestem sobre as supostas irregularidades invocadas na representação e o encaminhamento do processo administrativo instaurado que originou o Pregão Presencial nº 068/2019.

Expedidos os TERMOS DE NOTIFICAÇÃO Nºs 114, 115, 117 e 118/2020, endereçados aos Srs. Robertino Batista da Silva (Prefeito Municipal), Elizeu Machado Estevão (Secretário de Finanças), Cristiane Franca de Souza Ribeiro (Secretária de Governo) e George Macedo Vieira (Pregoeiro), respectivamente, veio o NCD - Núcleo de Controle de Documentos deste Tribunal de Contas, informar por meio do DESPACHO 6077/2020 (evento eletrônico nº 12), que vencido o prazo estabelecido naqueles termos em 07/02/2020, não vieram os responsáveis notificados, atender os termos da decisão adotada por este relator em 28/01/2020.

Encaminhados os autos a Secretaria de Controle Externo – SEGEX, foi elaborada a MANIFESTAÇÃO TÉCNICA 0371/2020 (evento eletrônico nº 16), com proposição

para concessão da cautelar pleiteada pelo representante, com suspensão da execução do contrato 264/2019 e retenção de pagamentos vindouros.

Recebidos os autos veio este relator elaborar a DECISÃO MONOCRÁTICA PRELIMINAR 152/2020-6 (evento eletrônico nº 18), onde determinado a notificação da empresa PUBLICABR CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA., para que em 05 (cinco) dias se manifeste quanto os fatos questionados na representação, que trata do Pregão Presencial nº 68/2019 – Contrato 264/2019, tendo em vista a possibilidade de decisão deste Tribunal desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor, sendo elaborado o TERMO DE NOTIFICAÇÃO 216/2020-2 (evento eletrônico nº 20) pela Secretaria Geral das Sessões – SGS, cumprindo aquela determinação e CERTIDÃO 755/2020-6, onde informado o recebimento daquele termo pelo Sr. André

Por meio do OFICIO/GABINETE/PMM nº 033/2010, recebido neste Tribunal de Contas em 03/03/2020 informado o encaminhamento de PEÇAS COMPLEMENTARES (eventos 22, 23 a 82, 87 a 148 e 151 a 273), bem como RESPOSTA de COMUNICAÇÃO encaminhada em 27/02/2010 firmada pelos responsáveis e a contratada, vindo a Secretaria Geral das Sessões por despachos, informar que o prazo para apresentação de justificativas venceu em 07/02/2020, sendo assim composto aqueles protocolos

- a) Elizeu Machado Estevão – protocolos 3688 e 3881/2020;
- b) George Macedo Vieira – protocolos 3687 e 3876/2020;
- c) Cristiane França de Souza Ribeiro – protocolos 3686 e 3874/2020 e
- d) Robertino Batista da Silva – protocolos 3879 e 3689/2020

Por meio do protocolo 4021/2020, juntado aos autos em 04/03/2020, petição inicial da empresa PUBLICABR CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA (evento eletrônico nº 210), respondendo ao Termo de Notificação 216/2020-2.

Após, foram os autos encaminhados a unidade técnica por meio do DESPACHO 11230/2020-5 (evento eletrônico nº 280) em face da juntada aos autos das justificativas/documentação trazida pelos responsáveis e pela empresa contratada,

vindo o NOF – Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações por meio do DESPACHO 11516/2010-3 (evento 282), manter o opinamento exposto na Manifestação Técnica 371/2020-4.

Em seguida, elaborada a DECISÃO MONOCRÁTICA 246/2020-3 (evento eletrônico nº 283), onde deferida a cautelar, com suspensão do contrato e notificação aos responsáveis, sendo expedidos os Termos de Notificação nºs 302/2020-8, 303/2020-8, 304/2020-2 e 305-2020-1 e 306-2020-1 para Robertino Batista da Silva, Cristiane França de Souza Ribeiro, Elizeu Machado Estevão, PUBLICABR e George Macedo Vieira, respectivamente, sendo trazido aos autos pelos responsáveis a RESPOSTA DE COMUNICAÇÃO nº 260/2020-3 (evento eletrônico nº 290), com juntada de peças complementares (eventos eletrônicos nºs 291 a 350), relativamente aos termos de notificação 302, 303, 304 e 306.

Após elaborado o VOTO DO RELATOR 1164/2020-1 (evento eletrônico nº 357), onde submetido ao Plenário a ratificação da medida cautelar, sendo elaborada a DECISÃO 589/2020-1 – PLENÁRIO, onde ratificada a Decisão Monocrática 246/2020, na sessão de 02/04/2020 – 2ª Sessão Extraordinária do Plenário (evento eletrônico nº 357).

Em seguida, elaborada a MANIFESTAÇÃO TÉCNICA 1583/2020-4 do NOF – Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, opinando pela citação dos responsáveis GEORGE MACEDO VIEIRA – Pregoeiro, GEDSON BARRETO DE VICTA RODRIGUES – Procurador-Geral do Município e ROBERTINO BATISTA DA SILVA – Prefeito Municipal, com Atualização das Partes nº 236/2020-1 (evento eletrônico nº 359), sendo elaborada a INSTRUÇÃO TÉCNICA INICIAL ITI 65/2020-1 (evento eletrônico nº 360), dando pela citação dos responsáveis.

A DECISÃO SEGEX 77/2020-3 (evento eletrônico nº 361) veio decidir pelo prazo de 30 (trinta) dias para que os responsáveis apresentem justificativas, seguindo-se os TERMOS DE CITAÇÃO nºs 231/2020-7, 232/2020-1 e 233/2020-6 para os Srs. George Macedo Vieira, Gedson Barreto da Victa Rodrigues e Robertino Batista da Silva, respectivamente (eventos eletrônicos nºs 362, 363 e 364).

O Sr. Robertino Batista da Silva, veio apresentar JUSTIFICATIVA 502/2020-1 (evento eletrônico nº 372) e por meio da RESPOSTA DE COMUNICAÇÃO nº

502/2020-9, capeando o OFÍCIO/GABINETE/PMM/Nº 113/2020 (evento eletrônico nº 377), trouxe a PEÇA COMPLEMENTAR Nº 18328/2020-3, firmada por ele e os outros dois responsáveis, Srs. George Macedo Vieira e Gedson Barreto da Victa Rodrigues (evento eletrônico 378).

Em face do DESPACHO 24659/2020-1 da SGS (evento eletrônico nº 374), veio esta relatoria declarar a REVELIA dos Srs. GEDSON BARRETO DE VICTA RODRIGUES E GEORGE MACEDO VIEIRA – DESPACHO 25993/2020-8, sendo os autos encaminhados ao NOF (evento eletrônico nº 376).

Após, elaborada a INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA 3757/2020-1 (evento eletrônico nº 380), que opina pela rejeição das razões de justificativas apresentadas, seguindo os autos por meio do DESPACHO 29223/2020-1 ao Ministério Público Especial de Contas que veio elaborar o PARECER 2747/2020 da lavra do Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira que anuiu o posicionamento da área técnica (evento eletrônico nº 384), retornando os autos a este gabinete por meio da REMESSA 9543/2020-4 (evento eletrônico nº 385).

Pautados os autos, na 35ª sessão 2ª Câmara de 14/10/2020, foi realizada sustentação oral, em favor do Sr. Robertino Batista da Silva (evento eletrônico 391), com juntada de notas taquigráficas.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Observo dos autos que a Instrução Técnica Conclusiva nº 3757/2020-1, bem como o Ministério Público Especial de Contas em seu Parecer 2747/2020, vieram anuir as razões apresentadas na Manifestação Técnica 1583/2020-4 e, seguindo o trâmite processual, a Instrução Técnica Inicial 00065/2020-1 que, após proceder análise técnica dos fatos constantes dos autos, concluíram pelos seguintes indícios de irregularidade e seus responsáveis nestes autos:

RESPONSÁVEL	IRREGULARIDADE
--------------------	-----------------------

<p style="text-align: center;">GEORGE MACEDO VIEIRA Pregoeiro Oficial</p> <p style="text-align: center;">GEDSON BARRETO DE VICTA RODRIGUES Procurador-Geral do Município</p>	<p style="text-align: center;">2.1 ADOÇÃO DE MODALIDADE LICITATÓRIA IMPRÓPRIA</p> <p>Elaborar e publicar edital, com modalidade de licitação pregão, em desacordo com os preceitos constantes do art. 1º, caput e parágrafo único, da Lei 10.520/02.</p> <p>Aprovar minuta de edital com modalidade de licitação de licitação pregão, em desacordo com o que preconiza o art. 1º, caput e parágrafo único da Lei 10.520/02</p>
<p style="text-align: center;">ROBERTINO BATISTA DA SILVA Prefeito Municipal</p>	<p style="text-align: center;">2.2 CRITÉRIO DE JULGAMENTO – MENOR PERCENTUAL DE DESCONTO SOBRE O ÊXITO</p> <p>Homologar o pregão presencial com o valor total estimado na contratação, e não pelo percentual de desconto ofertado pela empresa em seu lance, que seria o critério de julgamento previsto no edital - Cláusula 10.3.</p>

Pondero, inicialmente, que na fase de instrução processual, são produzidos os argumentos destinados a gerar o convencimento de quem deve decidir sendo [...] *reunidas todas as informações necessárias para a decisão, cuja consistência e confiabilidade dependem dos cuidados adotados na coleta das provas*” (HELOISA HELENA A. ANTONACIO M. GODINHO – “Curso Instruções Técnicas”- Auditora Substituta de Conselheiro / TCE-GO).

Dito isso, de lógica incontestável que o julgamento do feito de forma antecipada, só em situações excepcionais – havendo dúvidas a respeito da necessidade de prosseguimento da instrução, não pode o julgador antecipar o encerramento da mesma, sob pena de julgar sem todos os elementos de prova necessários.

O assunto quanto colocado sob o crivo da doutrina, assim se resume:

“A boa decisão depende de uma boa instrução, que permita o afloramento da verdade material, a plena satisfação do interesse público e a realização da justiça. A instrução deve ser a mais completa possível, evitando-se providências burocráticas inúteis, conduzindo-se com simplicidade e economicidade, buscando atingir o resultado final com celeridade (FERRAZ e DALLARI, 2007).

Feito este preâmbulo, arguo que observado nos autos que determinadas questões, de suma importância para um perfeito deslinde de questões tratadas nestes autos, não foram devidamente abordadas e definidas quando da instrução processual (exemplificando: ausência de comunicação pela Administração Municipal a este Tribunal de Contas das providências adotadas em razão da Decisão 589/2020-1), fazendo-se imperioso **converter o feito em diligência**, nos precisos termos do §1º do artigo 321¹ da Resolução TC 261/2013, para que se defina por todos os ângulos, o assunto tratado nos autos.

Tal possibilidade tem por escopo alcançar a maior fidedignidade possível dos fatos tal como ocorrido e suas consequências perante a Administração municipal, permitindo uma apuração plena dos atos submetidos ao crivo desta Corte de Contas, de forma precedente ao julgamento pela área técnica.

Por sua vez, os incisos V e VI do artigo 288 da Resolução 261/2013, atribui ao relator a possibilidade de determinar a realização das diligências necessárias à esmerada instrução do processo, inclusive quanto o julgamento ou a apreciação dependerem de verificação de fatos ou atos considerados prejudiciais, estabelecendo prazo para o seu cumprimento.

Ressalto que a prática encontra respaldo no art. 314, da Resolução TC nº. 261/2013, vejamos:

“Art. 314. A instrução compreende o exame da matéria pela unidade técnica competente, a realização de diligência, a efetivação de quaisquer dos instrumentos de fiscalização previstos em lei ou neste Regimento, bem como as demais providências necessárias à elucidação dos fatos e à apuração de responsabilidades.

¹ Art.321. Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que a unidade técnica emitir a instrução técnica conclusiva.

§1º Após o encerramento, a instrução processual só poderá ser reaberta por despacho fundamentado do relator ou por deliberação do colegiado, de ofício ou a pedido das partes ou do Ministério Público junto ao Tribunal, para a realização de diligências.

§ 1º Considera-se diligência toda requisição de documentos e pedido de esclarecimentos ou de providências complementares, necessárias e imprescindíveis à instrução do processo, com o objetivo de dirimir dúvidas ou suprir falhas e omissões, podendo ser determinada pelo Relator ou pelo colegiado.

§ 2º As diligências deverão ser cumpridas no prazo de quinze dias, se outro não for fixado pelo Relator ou pelo colegiado, findo o qual a matéria poderá ser apreciada, mesmo para a imposição de sanções legais.

§ 3º As diligências classificam-se em:
I - internas, quando realizadas pelo próprio Tribunal, inclusive por meio dos instrumentos de fiscalização previstos neste Regimento, nos órgãos ou entidades jurisdicionados;
[...]

Sendo assim, tenho por necessário protrair a decisão de mérito a ser proferida nestes autos para momento posterior, quando concluída as diligências propostas, proferindo um julgamento pautado na busca da verdade real, observado os anseios constitucionais do devido processo legal, promovido o regular saneamento do feito.

Assim, necessário se faz a análise técnica das razões constantes da sustentação oral efetivada, bem como venha a área técnica aclarar determinadas situações não compreendidas quando da instrução processual, **VOTO** no sentido de que o colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-1620/2020-1:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. DETERMINAR a conversão dos autos em **diligência interna** nos termos deste voto, conforme art. 314, da Resolução TC 261/2013;

1.2. DETERMINAR a complementação da instrução processual, no sentido de análise técnica, quanto a:

1.2.1 Sustentação oral realizada na 35ª sessão 2ª Câmara em 14/10/2020, em favor do Sr. Robertino Batista da Silva;

1.2.2. Implicações e consequências danosas ao município, advindas da firmação do Contrato nº 264/2019, oriundo do Pregão Presencial nº 068/2019 – Proc. 01788/2019;

1.2.3. Implicações e consequências acerca do descumprimento da Decisão 589/2020-1, que ratifica a Decisão 246/2020, da medida cautelar;

1.2.4. Aplicação (ou não) de sanção pecuniária (multa) e/ou outras sanções aplicáveis à espécie, inclusive possível ressarcimento de dano ao erário pelos responsáveis, em razão dos fatos apontados nos autos;

1.2.5. Quaisquer outras situações apuradas pela área técnica, quando da diligência procedida.

1.3. DETERMINAR o encaminhamento dos autos à SEGEX para complementação da instrução técnica, fixando o **prazo de 30 (trinta) dias** para sua realização.

1.4. RETORNAR os autos ao gabinete do relator para prosseguimento do feito, após manifestação técnica.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 25/11/2020 - 45ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador de Contas Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente