



## Acórdão 00402/2021-4 - 1ª Câmara

**Processo:** 04885/2020-2

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

**UG:** PMM - Prefeitura Municipal de Mantenópolis

**Relator:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo

**Interessado:** ERICK HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES, HERMINIO BENJAMIN HESPANHOL, WOLLMER CANDIDO DE PAULA

**Representante:** SAMIRA VIEIRA TEIXEIRA DE BRITO 12541866704

**Procurador:** VANESSA PROFIRO NUNES MANHAES (OAB: 13466-ES)

**REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE  
MANTENÓPOLIS – INDEFERIR MEDIDA CAUTELAR  
– DECIDIR PELA IMPROCEDÊNCIA – DAR CIÊNCIA  
À REPRESENTANTE – ARQUIVAR**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE  
MACEDO:**

### **1 RELATÓRIO**

Versam os presentes autos sobre **Representação**, encaminhada pela Sra. Samira Vieira Teixeira de Brito, engenheira, acerca de irregularidades no procedimento de dispensa de licitação, realizado pela Prefeitura Municipal de Mantenópolis, para contratação de serviços concernentes em “*PROJETOS TÉCNICOS DE PROTEÇÃO E COMBATE A INCÊNDIO composto pela qualificação e detalhamento de elementos*”

*de prevenção e combate de incêndios de 06 escolas da rede municipal de educação (código 00000244)”, no valor total de R\$ 22.843,68,*

Na data de 28/09/2020 a Prefeitura de Mantenópolis tornou pública no Diário Oficial do Município a dispensa de licitação para a contratação do senhor Erick Rodrigues Dias para realização dos serviços (doc. 11, [Peça Complementar 29878/2020-8](#)).

Foi firmado o Contrato nº 000064/2020 no valor de R\$ 23.264,56, publicado no DOM/ES de 29/09/2020, retificado em 08/10/2020 para o valor de R\$ 22.750,00 (doc. 15 – Peça Complementar 29882/2020-4).

A representante alega ter encaminhado proposta em resposta à solicitação de orçamento na data de 04/09/2020 no valor de R\$ 22.843,68 (doc. 4 e doc. 5), por e-mail, e que o contrato foi firmado inicialmente em valor maior que o de sua proposta. Registra que este valor foi retificado e publicado<sup>1</sup> na data seguinte em que a representante interpôs pedido de reconsideração à administração municipal, na data de 07/10/2020.

Alega a representante: 1) direcionamento da dispensa de licitação para o licitante Sr. Erick Rodrigues Dias; 2) ausência de pesquisa de preços, 3) ausência de orçamento detalhado; 4) não demonstração de vantagem para a administração; 5) burla ao procedimento de dispensa de licitação e 6) grave violação ao princípio da impessoalidade.

Afirma que houve “*simulação de dispensa de licitação com conseqüente direcionamento, que deu ensejo à celebração de contrato com sobrepreço, com o objetivo inequívoco de assegurar à pessoa de ERICK RODRIGUES DIAS vantagens decorrentes da adjudicação do objeto da dispensa de licitação.*”

Requer, *in fine*, medida cautelar suspensiva do Contrato nº 000064/2020, bem como os pagamentos dele decorrentes, até que se decida sobre o mérito da questão

---

<sup>1</sup> Publicação nº 303610, de **08/10/2020** (Quinta - feira), EXTRATO DE RETIFICAÇÃO 64/2020.

suscitada e, no mérito, o reconhecimento da ilegalidade do procedimento de dispensa de licitação ora apontado e a nulidade do Contrato nº. 000064/2020.

Deixei de analisar o mérito da cautelar naquele momento para melhor apurar os fatos representados, buscando maior aproximação da certeza, visto que o que se resguarda é o interesse público, e notifiquei os responsáveis para que, em 5 dias, prestassem informações e/ou documentos necessários em face da presente Representação, através da Decisão Monocrática 00827/2020-7. Regularmente notificados<sup>2</sup>, os agentes prestaram suas manifestações.

Em análise da admissibilidade conheci da representação através do Despacho 40177/2020-1 de 10/11/2020, tendo encaminhado os autos para análise técnica.

O Núcleo de Controle Externo de Edificações – NED elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 05032/2020-5** que conclui pela extinção do processo sem resolução de mérito.

Ato contínuo, o Ministério Público Especial de Contas emitiu o **Parecer ministerial 00995/2021-4** da lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira, que pugna pela improcedência da representação.

É o relatório.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO**

Compulsando acuradamente os autos, verifico que o feito se encontra devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

**Ratifico** a fundamentação da equipe técnica na **Instrução Técnica Conclusiva 05032/2020-5**, divergindo tão somente de seu dispositivo, e acompanho o **Parecer ministerial 00995/2021-4** do Ministério Público Especial de Contas, abaixo transcritos:

---

<sup>2</sup> Termo de Notificação 01265/2020-8 – Hermínio Benjamin Hespanhol, e 01266/2020-2 – Wollmer Cândido de Paula, ambos de 29/10/2020.

**Instrução Técnica Conclusiva 05032/2020-5:**

[...]"

**2. ANÁLISE****2.1. Avaliação da admissibilidade**

Como relatado inicialmente, o Despacho do Relator n°. 40177/2020-1, de 10/11/2020, conheceu da Representação, portanto, não há o que se avaliar neste particular:

Ante o exposto, satisfeitas as exigências legais e regulamentares para que seja admitida a presente Representação, DECIDO:

1 **CONHECER da Representação** com base nos arts. 94 e 99, da Lei Complementar n° 621/2012 c/c art. 177, 181 e 182 da Resolução TC 261/2013 e; (destacamos)

2 Remeter os autos à SEGEX para instrução preliminar do feito, nos termos do art. 307, § 2° da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno).

**2.2. Representação, de 22/10/2020**

Vejamos então os termos da Representação apresentada:

**I – DA SÍNTESE DOS FATOS E ATOS**

Infere-se da documentação anexa que a representante apresentou proposta em favor do Município de Mantenópolis/ES para a prestação de serviços concernentes em “PROJETOS TÉCNICOS DE PROTEÇÃO E COMBATE A INCÊNDIO composto pela qualificação e detalhamento de elementos de prevenção e combate de incêndios de 06 escolas da rede municipal de educação (código 00000244)”, no valor total de R\$ 22.843,68 (vinte e dois mil oitocentos e quarenta e três reais e sessenta e oito centavos)

A proposta foi encaminhada, através de e-mail, por solicitação, ao Chefe do Setor de Compras e Orçamento da Prefeitura Municipal, Matheus Batista de Oliveira (cópia anexa).

Preposto da Prefeitura Municipal de Mantenópolis – o contato salvo em aplicativo de mensagem registra “Ermínio Advogado” – aduziu que o processo de compra direta havia se encerrado e que a proposta vencedora teria sido outra apresentada por participante domiciliado no Município de Mantenópolis. Esta informação resta

assentada através de aplicativo de mensagens WhatsApp, conforme passo à transcrição:

...] Ei Samira bom dia! Tudo bem? Deixa eu ti falar. O processo passou pelo Matheus que é o responsável em fazer os orçamentos, as cotações e teve uma outra empresa aqui que apresentou um valor menor. Tudo bem? Aí a outra empresa é aqui da região mesmo que apresentou um valor reduzido. Tá bom?

Em publicação do Diário Oficial dos Municípios do Estado do Espírito Santo – DOM/ES –, edição n. 1610, de 28/09/2020, o Município de Mantenópolis/ES, através dos dois primeiros representados, tornou pública a DISPENSA DE LICITAÇÃO para a contratação do terceiro representado, Senhor Erick Rodrigues Dias, inscrito no CREA-ES sob o n. 7.353/D para a realização do objeto. **Conforme informações detalhadas do contrato, o valor global da contratação é de R\$ 23.264,56** (vinte e três mil duzentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos). **Precitada dispensa de licitação culminou na realização do negócio público, instrumentalizado em contrato nº 000064/2020, no valor acima, tendo seu extrato sido publicado no DOM/ES, edição n. 1611, de 29/09/2020.** (destacamos)

Em análise simplória se conclui que o Município de Mantenópolis não verificou a vantajosidade e o interesse público tendo contratado com proponente que apresentou preço maior que aquele ofertado pela representante.

Sendo assim, inconformada com o tratamento pessoalíssimo da Administração Pública a noticiante manejou, **em 07/10/2020, pedido de reconsideração pugnando pela revogação da decisão de ratificação da dispensa de licitação** publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Espírito Santo – DOM/ES –, edição n. 1610, de 28/09/2020, para que, resguardando-se o interesse público, fossem adotadas as medidas administrativas necessárias à contratação da noticiante, tendo em vista a apresentação de proposta mais vantajosa à Administração. (destacamos)

Em seu pedido, com fundamento no art. 11 da Lei 12.527/2013, a noticiante requereu ainda o encaminhamento de cópia integral do procedimento administrativo n.º 004128/2020 – Contrato n.º 000064/2020 – referente ao objeto, através do e-mail: opusgestaoconsultoria@gmail.com. Até este momento as informações solicitadas não foram encaminhadas.

Lado outro, **depois de protocolado – precisamente um dia depois do protocolo** – o precitado pedido de reconsideração (Protocolo 5073/2020), em manobra aética, fraudulenta, direcionada e ardilosa, a Prefeitura Municipal de Mantenópolis, sob a responsabilidade do primeiro representado, em ato de competência do segundo

representado, **publicou** no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Espírito Santo – DOM/ES –, edição n. 1618 – Publicação nº 303610, de 08/10/2020 (Quinta-feira), **EXTRATO DE RETIFICAÇÃO 64/2020** (cópia anexa) com o seguinte teor: (destacamos)

**“TERMO DE RETIFICAÇÃO**

Pelo presente termo, fica RETIFICADO o valor do contrato celebrado entre a PREFEITURA MUNICIPAL DE MANTENOPOLIS e ERICK RODRIGUES DIAS para a elaboração de projeto técnico de proteção e combate a incêndio composto pela qualificação e detalhamento de elementos de prevenção e combate a incêndio de seis escolas da rede Municipal de Educação.

ONDE SE LÊ: VALOR TOTAL: 23.264,56 (vinte e três mil, duzentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos).

LEIA-SE: VALOR TOTAL: 22.750,00 (vinte e dois mil, setecentos e cinquenta reais)

**EXTRATO DE CONTRATO**

NÚMERO DO CONTRATO: 000064/2020

TIPO DO CONTRATO: Prestação de Serviços.

CONTRATANTE: Prefeitura Municipal de Mantenópolis-ES.

CNPJ: 27.167.345/0001-90

CONTRATADO: ERICK RODRIGUES DIAS

CNPJ: 090.790.937-00 ENDEREÇO: Rua Manoel Novaes, 137, Centro, Mantenópolis-ES, CEP: 29.770-000.

OBJETO: Contratação especializada para elaboração de projeto técnico de proteção e combate a incêndio composto pela qualificação e detalhamento de elementos de prevenção e combate a incêndio de seis escolas da rede Municipal de Educação.

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: 00248-112000000 – OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS – PESSOA FÍSICA.

Não bastasse nítido direcionamento da dispensa de licitação para o licitante terceiro representado, ERICK RODRIGUES DIAS, usurpando a competitividade que os procedimentos licitatórios intrinsecamente devem comportar, a Administração teve o despautério de encaminhar à representante cópia do malfadado Termo de Retificação publicado, exatamente, um dia depois do manejo do seu pedido de reconsideração.

No vertente caso, são patentes as diversas irregularidades constatadas em processo de dispensa de licitação e no consequente contrato, bem como ficará demonstrada a evidente lesão ao patrimônio público, e, em outro plano, à própria comunidade de Mantenópolis-ES.

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, como defensor dos interesses da sociedade e como fiscal da correta aplicação da lei e da observância dos princípios, mormente os da legalidade, moralidade, publicidade, da impessoalidade e da boa-fé não pode se furtar quanto à adoção de medidas no caso em tela, sob pena de negligenciar função de tamanha relevância conferida pela Constituição da República de 1988

## II – DOS FUNDAMENTOS – INDICATIVOS DE IRREGULARIDADES – DO DIREITO AO CASO CONCRETO

Todos os atos do administrador público devem estar pautados pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal).

No caso apresentado a esta Corte de Contas é cediço que o procedimento de DISPENSA DE LICITAÇÃO deveria ter se destinado a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e ter sido julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da proibidade administrativa e do julgamento objetivo, conforme dicção do art. 3º da Lei 8.666/93. Desatendê-los implica não só no comprometimento da validade e da legitimidade da gestão dos negócios públicos, mas em responsabilidade administrativa, civil e penal dos agentes.

Como sabido, a licitação dispensável, prevista pelo artigo 24 da Lei das Licitações e Contratos Públicos, tem como traço marcante a viabilidade de realização do certame, mas que deixa de ser feito por revelar-se inconveniente numa situação de fato específica e em concreto

Mas, a pesquisa de preços, o orçamento detalhado e a demonstração de vantagem são requisitos de validade nas contratações com a Administração Pública, mesmo se oriundas de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

**A despeito do apontamento de dano ao erário que se faz a seguir, a irregularidade em exame é de natureza grave, pois não demonstrada a vantajosidade da contratação celebrada sob o nº 000064/2020 (extrato anexo), em notável direcionamento, com sobrepreço e objetivo inequívoco de assegurar à pessoa de ERICK RODRIGUES DIAS vantagens decorrentes da adjudicação do objeto da dispensa de licitação.** (destacamos)

Em suma, os elementos colacionados a esta representação evidenciam a burla explícita ao procedimento de dispensa de licitação e também grave violação ao princípio da impessoalidade, vez que a contratação perpetrou-se à revelia dos dispositivos legais que regulamentam a contratação direta.

As afirmativas acima são corroboradas pelo fato de que em nenhuma das situações de dispensa o administrador deverá deixar de observar aos princípios acima descritos, nem mesmo o estrito cumprimento da Lei 8.666/93. Aliás, neste particular, o art. 45 da Lei das Licitações e Contratos Públicos assim dispõe:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Mas, conforme destacado acima, houve de fato, simulação de dispensa de licitação com conseqüente direcionamento, que deu ensejo à celebração de contrato com sobrepreço, com o objetivo inequívoco de assegurar à pessoa de ERICK RODRIGUES DIAS vantagens decorrentes da adjudicação do objeto da dispensa de licitação.

Em outras palavras, o direcionamento da dispensa de licitação para o licitante terceiro representado, ERICK RODRIGUES DIAS, restou se tratar de conduta que usurpou a competitividade que os procedimentos licitatórios – mesmo no caso de dispensa – intrinsecamente devem comportar, pois, a vantajosidade e o interesse público não foram observados.

Nesse sentido, já se manifestou o TCU quanto a necessidade de exigência dos motivos da escolha do executante, conforme se depreende dos julgados in verbis:

“ É dever da Administração instruir os processos de dispensa e de inexigibilidade de licitação com as razões para a escolha do fornecedor ou executante .” (TCU, Decisão n.º 302/1998, 1ª Câmara, Rel. Min. Humberto Guimarães Souto, DOU de 16.10.1998, veiculado na Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC, Curitiba: Zênite, n. 95, p. 65, jan. 2002, seção Tribunais de Contas)

Afigura-se como ilegal a inexistência nos autos da razão da escolha do fornecedor e da justificativa do preço do bem adquirido.” (TCU, Decisão n.º 35/1996, 1ª Câmara, Rel. Min. Humberto Guimarães Souto, DOU de 18.03.1996)

“Em qualquer contratação efetuada com dispensa de licitação, observe, com rigor, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, de modo que sejam devidamente justificados os motivos da escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados.” (TCU, Decisão nº 30/2000, Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira, DOU de 04.02.2000.(grifo nosso)

**Ocorre que, tendo em vista que a representante apresentou proposta de preço menor que aquela apresentada pelo contratado – terceiro representado –, bem como porque**



**somente um dia depois de manejo pedido de reconsideração, pela própria representante é que se fez publicar o referendado termo de retificação, não restam demonstradas as razões da escolha do representado executante do contrato, apontando para um direcionamento da contratação.** (destacamos)

Nesse ponto, o prejuízo ao erário é latente diante da finalidade específica de favorecimento indevido ao terceiro representado. O nexó causal reside nas condutas de dispensa de licitação em si, especialmente porque não há comprovação para a escolha do executante, nem mesmo para o valor contratado – a retificação somente se deu depois da insurgência da representante contra o procedimento –, sem observância das formalidades pertinentes, resultando em descumprimento ao que determina a Lei 8.666/93. Por conseguinte, o que se verifica é a tipicidade formal e conglobante, acompanhada da ilicitude e culpabilidade, conforme art. 89 da Lei nº 8.666/93:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Essa Corte de Contas apreciando a matéria já se posicionou pela irregularidade:

REPRESENTAÇÃO EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ECOPORANGA – CONTRATO Nº 31/2014 - 1) PROCEDÊNCIA - 2) REJEITAR RAZÕES DE JUSTIFICATIVA - MULTA - 3) ARQUIVAR. [...]

Por mais que a contratação tenha se dado por meio de dispensa de licitação, o processo administrativo que culminou na formalização do instrumento contratual deveria estar instruído com as propostas das demais empresas que se interessaram pelo objeto do contrato, a fim de comprovar a vantajosidade da proposta vencedora em detrimento das demais.

[...]

1.3. Ausência da razão da escolha do executante, conforme narrado no item 2.3 da ITC 195/2016-1. Base legal: inc. II do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93. Responsável: - Pedro Costa Filho, Prefeito Municipal de Ecoporanga.

1.4. Ausência de justificativa do preço, conforme narrado no item 2.4 da ITC 195/2016-1. Base legal: inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993. Responsável: - Pedro Costa Filho, Prefeito Municipal de Ecoporanga. [...]

1. Considerar procedente a presente Representação, nos termos do art. 95, inciso II, c/c. o art. 101, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, em razão das seguintes irregularidades: [...]

2. Rejeitar as razões de justificativa:

2.1 Apresentadas pelo senhor Pedro Costa Filho, Prefeito Municipal de Ecoporanga, à época dos fatos, em razão das irregularidades dispostas nos itens 1.1, 1.2, 1.3 e 1.4 deste acórdão, com amparo no artigo 114, parágrafo único da Lei Complementar 621/2012 c/c artigo 207, § 4º, do Regimento Interno, e aplicar penalidade de multa correspondente a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com amparo no artigo 135, II, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 e art. 389, II, do Regimento Interno; [...] (Processo TC 2786/2014; PRIMEIRA TURMA, Sala das Sessões 28 de Setembro de 2016; Relator: Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo; Natureza: Controle Externo. Fiscalização. Representação.)

A Lei de Improbidade Administrativa destaca no seu texto que todos os agentes públicos têm o dever de velar pela observância dos princípios da Administração Pública, in verbis:

Art. 4º - Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência no trato dos assuntos que lhe são afetos. (Lei n.º 8.429/92).

Do princípio da legalidade, extrai-se que a administração pública e seus gestores somente podem e devem fazer aquilo que a lei expressamente autoriza e determina, principalmente para evitar favoritismos, perseguições e desmandos.

O mestre Hely Lopes Meirelles ao dissertar sobre o princípio constitucional da legalidade sempre foi catedrático:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.<sup>2</sup>

Acerca do princípio da impessoalidade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece o que se segue:

[...]

Exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou

beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento.

A licitação, como instituto do Direito Administrativo e com previsão Constitucional, deriva dos princípios da legalidade e da impessoalidade, nos termos do art. 5.º, caput, art. 37, caput, e seu inciso XXI, da Constituição Federal.

A respeito do princípio da moralidade administrativa, também violado pelos representados, Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta que “a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que a sujeita a conduta viciada a invalidação.” (MELLO, 2014)

Vale destacar que, toda pessoa, mesmo não sendo agente público, que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie, ainda que de forma indireta, está sujeita às sanções da Lei n.º 8.249/92 (art. 3.º).

A teor do art. 11 da Lei de Improbidade, a violação dos princípios que norteiam a Administração Pública configura ato de improbidade:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

As penalidades que a mesma Lei estabelece para tais condutas são aquelas constantes do inciso III, de seu art. 12, *in verbis*:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

A melhor interpretação dos dispositivos acima, conjugada com a análise de nossa legislação, e considerando a necessidade de prevalência do melhor interesse público em processos licitatórios, justifica a interposição das ulteriores e cabíveis medidas atinentes ao caso.

Diante de todos os eventos, pode-se afirmar, indene de dúvidas, que a dispensa de licitação foi simulada de modo a favorecer à pessoa de ERICK RODRIGUES DIAS.

Para tanto, concorreram para o desvio de verbas em favor da mencionada pessoa física todos os representados, cujas condutas acabarão por ser amoldadas aos dispositivos legais acima e abaixo referidos, especialmente porque já protocolizada Notícia de fato junto ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo (cópia de protocolo nº 2020.0019.7327-87 anexa).

Vale frisar, por oportuno, que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, inc. VIII, da Lei nº 8.429/92 é autônomo em relação aos demais atos de improbidade que causam dano ao erário, notadamente aquele envolvendo superfaturamento de bem ou serviço (art. 10, inc. V, da Lei nº 8.429/92). Não fosse assim, inexistiria sentido na enumeração de tais atos ímprobos em incisos distintos, do mesmo modo que, na esfera criminal, não haveria razão para a existência de dois tipos penais diferentes (arts. 89 e 90 – Lei 8.666/93).

O legislador, ao incluir nos “tipos” de improbidade que causam lesão ao erário a frustração da licitude do procedimento licitatório, considerou-a como hipótese de lesão presumida, ou seja, lesividade ex vi legis. De acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

“[...]”

a noção de dano não se encontra adstrita à necessidade de demonstração da diminuição patrimonial, sendo inúmeras as hipóteses de lesividade presumida previstas na legislação. Como consequência da infração às normas vigentes, ter-se-á a nulidade do ato, o qual será insuscetível de produzir efeitos jurídicos válidos. Tem-se, assim, que qualquer diminuição do patrimônio público advinda de ato inválido será ilícita, pois 'quod nullum est, nullum producit effectum', culminando em caracterizar o dano e o dever de ressarcir”.

No mesmo sentido, salienta Pedro Roberto Decomain que “nas situações do inciso VIII – frustração da licitude de procedimento licitatório ou sua dispensa (ou declaração de inexigibilidade) indevida –, esse prejuízo sempre ocorre, eis que a Administração (lato senso) paga por algo que adquiriu em condições irregulares e com inobservância de princípios constitucionais. O prejuízo patrimonial é representado, no caso, pelo pagamento daquilo que foi adquirido sem licitação ou com procedimento licitatório viciado”.

Acolhendo esse entendimento, o STJ já se manifestou, inclusive, no sentido de que o prejuízo ao erário no caso do art. 10, inc. VIII, da Lei nº 8.429/92 é fato notório, que independe de prova, nos termos do art. 334, inc. I e IV, do CPC:

“[...] conforme o art. 334, incs. I e IV, independem de prova os fatos notórios. 7. Ora, evidente que, segundo as regras

ordinárias de experiência (ainda mais levando em conta tratar-se, na espécie, de administradores públicos), o direcionamento de licitações, por meio de fracionamento do objeto e dispensa indevida de procedimento de seleção (conforme reconhecido pela origem), levará à contratação de propostas eventualmente superfaturadas (salvo nos casos em que não existem outras partes capazes de oferecerem os mesmos produtos e/ou serviços).

[...]

9. Dessa forma, milita em favor da necessidade de procedimento licitatório precedente à contratação a presunção de que, na sua ausência, a proposta contratada não será a economicamente mais viável e menos dispendiosa, daí porque o prejuízo ao erário é notório. Precedente: REsp 1.190.189/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10.9.2010. 10. Despicienda, pois, a necessidade de prova do efetivo prejuízo porque, constatado, ainda que por meio de inquérito civil, que houve indevido fracionamento de objeto e dispensa de licitação injustificada (novamente: essas foram as conclusões da origem após análise dos autos), o prejuízo é inerente à conduta. Afinal, não haveria sentido no esforço de provocar o fracionamento para dispensar a licitação se fosse possível, desde sempre, mesmo sem ele, oferecer a melhor proposta, pois o peso da ilicitude da conduta, peso este que deve ser conhecido por quem se pretende administrador, faz concluir que os envolvidos iriam aderir à legalidade se esta fosse viável aos seus propósitos” (REsp 1280321/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012, grifos lançados)

No caso do art. 10, inc. VIII, da Lei nº 8.429/92, a lesão ao erário exsurge do fato de que, frustrada a licitude do processo licitatório ou sendo ele dispensado (ou inexigido) indevidamente, o contrato decorrente dessa conduta é ilegal e nulo (art. 49, § 2º, da Lei nº 8.666/93).

Em face disso, e por estar configurada a má-fé dos representados, os pagamentos efetuados com “amparo contratual” são indevidos, gerando aos envolvidos o dever de indenizar o valor correspondente ao que foi pago pela Administração, independentemente da execução parcial ou total do contrato (art. 59, p. u., da Lei nº 8.666/93).

Nesse particular salienta Marcelo Borges de Mattos Medina:

“Do enunciado normativo resultam as seguintes normas: (i) o contratado a quem seja imputável a nulidade da licitação ou do contrato não tem direito a indenização nem mesmo pelo que houver executado; (ii) caso o contratado não tenha dado causa à nulidade, tem direito a indenização pelas parcelas executadas, bem como por qualquer prejuízo que venha a comprovar; (iii) nessa última hipótese, sendo devida

indenização ao contratado, à administração pública cumpre promover a responsabilidade de quem deu causa à nulidade, cabendo-lhe, naturalmente, no âmbito civil, a adoção de medida voltada à obtenção de ressarcimento pelos valores pagos.

A norma no sentido de que o contratado responsável pela nulidade não faz jus sequer à indenização pelo que tenha executado emerge da leitura a contrario sensu do citado parágrafo único do art. 59 da Lei no 8.666/1993, a qual confirma a regra geral do §1º do art. 49 do mesmo diploma. Com efeito, aquele dispositivo impõe à administração o dever de indenizar o contratado, 'contanto que não lhe seja imputável' a nulidade. Logo, se lhe for imputável o vício, seja por ter obtido de agente público favorecimento indevido, seja por ter participado de certame em conluio com os demais licitantes, seja ainda por outro motivo, a indenização não lhe será devida, nem pelo que tiver executado, nem por qualquer prejuízo que possa alegar”.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de que a indenização pelos serviços prestados à administração em decorrência de contrato nulo somente é possível se o contratante estiver de boa-fé. Se, diversamente, for comprovada a má-fé do contratado (como ocorre na improbidade administrativa), não faz ele jus a qualquer pagamento.

Trazendo esse raciocínio para o campo da improbidade administrativa, conclui-se que a conduta ímproba prevista no art. 10, inc. VIII, da Lei nº 8.429/92 enseja, aos responsáveis, o dever solidário (art. 942 do CC) de reparação do prejuízo ao erário no valor equivalente ao que foi pago indevidamente em função do contrato nulo.

O direito não premia a má-fé. O ordenamento jurídico contempla várias hipóteses em que a má-fé impõe o dever de indenizar independentemente de considerações sobre eventual “enriquecimento” da parte adversa. É assim no caso do possuidor de má-fé, que não tem direito ao recebimento das benfeitorias úteis nem à percepção dos frutos (arts. 1.216 e 1.220 do CC).

Não é justo nem razoável que, exatamente nos casos de corrupção, a bandeira do “enriquecimento ilícito da Administração” seja levantada para eximir os agentes ímprobos do ressarcimento do dano provocado aos cofres públicos. Aceitar essa tese implica premiar a improbidade em vez de puni-la, frustrando os objetivos da licitação de selecionar a proposta que seja mais vantajosa à Administração mediante um processo que assegure a isonomia entre os licitantes (art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93).

Sob outro viés, negar o ressarcimento ao erário nos casos de fraude à dispensa de licitação (art. 10, inc. VIII, da Lei 8.666/93) significa dar guarida ao “oculto” enriquecimento, definitivamente ilícito, dos agentes ímprobos. Beneficiar-se-ia o contratado, que, no mínimo,

sequer se submeteu aos riscos inerentes ao seu ramo de atividades, devido à certeza de que contrataria com a Administração por meio de um processo fraudulento – certamente oferecido em troca de algum favor escuso em prol dos agentes públicos envolvidos (como a promoção política, o desvio de verbas, etc.).

Nesse passo é que, para além da medida fiscalizatória ora buscada, a representante protocolizou Notícia de Fato (protocolo 2020.0019.7327-87) ao MPES. Forte em tais razões a representante argumenta a necessidade de suspensão do contrato nº 000064/2020, conforme passa a aduzir.

#### DA NECESSIDADE DA MEDIDA CUTELAR

Para que seja concedida uma medida suspensiva de determinado procedimento, em sede de cognição sumária, faz-se necessária a presença de dois requisitos, quais sejam, o *fumus boni iuris* – existência de prova inequívoca das alegações – e o *periculum in mora* – risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

O art. 124 da Lei 621/2012, ao tratar das medidas cautelares no âmbito deste Tribunal de Contas, preceitua que:

[...]

Nesse mesmo contexto, vale citar o art. 376 do RITCEES, que assim diz:

[...]

Na mesma linha, o art. 306 do RITCEES, ao tratar do rito sumário no âmbito deste Tribunal de Contas estabelece o seguinte:

[...]

Todos os dispositivos supracitados identificam-se os requisitos que necessariamente deverão ser ponderados e analisados para a concessão de medida cautelar, vale dizer, o *fumus boni iuris* consubstanciado no fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio; e o *periculum in mora*, identificado no risco de ineficácia da decisão de mérito ao final.

A grave lesão ao erário é latente diante da finalidade específica de favorecimento indevido ao terceiro representado. Não há justificativa para a escolha do executante, nem mesmo para o valor contratado, pois o contrato se deu sem observância das formalidades pertinentes, resultando em descumprimento ao que determina a Lei 8.666/93.

A lesão ao erário exsurge do fato de que, frustrada a licitude do processo licitatório ou sendo ele dispensado (ou inexigido) indevidamente, o contrato decorrente dessa conduta é ilegal e nulo (art. 49, § 2º, da Lei nº 8.666/93).

O *periculum in mora* reside no fato de que a Administração não pode continuar a realizar pagamento pelo contrato nulo, e o executante não encontra agasalho na percepção de valores públicos provenientes de negócio público amplamente demonstrado viciado,

sob pena de comprometimento do interesse público em sua mais alta conta, qual seja a probidade dos atos administrativos.

Malgrado resta extrema de dúvida de que o periculum in mora inverso (inerente à supremacia do interesse público) se sobrepõe ao “risco de dano” eventualmente ventilado pelo representado posteriormente, em caso de decisão liminar favorável ao Município de Mantenópolis e sua Comunidade.

Essa Corte de Contas acerca da possibilidade da medida cautelar já se posicionou:

DECISÃO MONOCRÁTICA 00317 / 2020-1

1 CONHECER a presente representação tendo em vista a presença dos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 184 e 177 c/c 186 do Regimento Interno desta Corte de Contas;

2 DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR suspendendo a execução do Contrato 159/2020, com base no art. 376 do RITCEES.

3 DETERMINAR que os autos caminhem sob o rito sumário.

4. DETERMINAR a OITIVA DAS PARTES, preferencialmente por meio eletrônico, [...] para que no prazo de 10 (dez) dias, cumpra a decisão, e publique extrato na imprensa oficial quanto ao teor da decisão, e comunique as providências adotadas a este Tribunal, conforme o disposto no artigo 307, § 4º do Regimento Interno desta Corte de Contas, bem como apresentem outros esclarecimentos que julgarem necessários, em especial:

4.1 Quanto à justificativa para a desclassificação da licitante participante do certame, incluindo composição de BDI e encargos sociais, bem como todas as demais necessárias ao esclarecimento adequado dos fatos;

4.2 Os mesmos dados acima provenientes do orçamento da Administração e da licitante vencedora;

4.3 As documentações constantes no processo contratual que visem o esclarecimento aos itens representados, como edital, do termo de referência, pareceres técnicos e jurídicos devidamente assinados e respectivos responsáveis pela elaboração;

4.4 Composição de custos 3, com os dados completos das cotações, referente ao serviço de Painel Conector de PVC/ Concreto.

5. DAR CIÊNCIA à autoridade competente de que o não atendimento de decisão deste Tribunal é passível da aplicação das seguintes sanções:

5.1 Em atenção ao artigo 389, inciso IV do RITCEES, a aplicação de multa nos termos do artigo 135, IV, § 3º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas;



5.2A aplicação de multa conforme artigo 391 do RITCEES;

6. PROMOVER A OITIVA das empresa Destak Construtora e Incorporadora Ltda., como terceira interessada, nos termos do art. 207, II2 do RITCEES, frente a possibilidade de determinação de anulação de procedimento licitatório e do contrato dele decorrente.

(Processo TC 01485/2020-6; Em: 16 de Abril de 2020; Relator: Conselheiro Domingos Augusto Taufner; Natureza: Controle Externo. Fiscalização. Representação)

Nesse passo, nos termos do inciso II do art. 376 do RITCEES, é impossível aguardar o provimento final da demanda, pois, o Município de Mantenópolis já celebrou o contrato nº 000064/2020 e, por conseguinte, a suspensão da contratação tem a finalidade de evitar maiores prejuízos ao erário.

### III – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS FINAIS

Em face do exposto, a REPRESENTANTE, requer:

1 – O conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do artigo 101 da LC nº 101/2012;

2 – LIMINARMENTE, com espeque nos arts. 1º, XV, 111 e 125, III, da LC nº. 621/2012 seja determinado, inaudita altera pars, ao Senhor Hermínio Benjamim Hespanhol – Prefeito que promova a imediata SUSPENSÃO DO CONTRATO Nº 000064/2020, bem como os pagamentos dele decorrentes, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada;

3 – o encaminhamento dos autos à Secretaria de Controle Externo de Fiscalizações dessa egrégia Corte de Contas, para análise exaustiva do procedimento de dispensa de licitação atinente a esta demanda;

4 – a notificação dos representados para apresentar justificativas e esclarecimentos nos termos dos arts. 109 e 125, § 4º, da LC nº. 621/2012;

5 – NO MÉRITO, seja provida a presente representação para:

– que seja reconhecida a ilegalidade do procedimento de dispensa de licitação ora apontado e a nulidade do contrato nº. 000064/2020, determinando-se, nos termos do art. 1º, XVI, da Lei Complementar nº. 621/2012, aos Senhores Hermínio Benjamim Hespanhol – Prefeito e Wollmer Cândido de Paula – Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Mantenópolis/ES, que adotem as medidas necessárias à autotutela administrativa no que toca ao procedimento administrativo, bem como todos os atos dele decorrentes;

– não cumprida a determinação no prazo fixado aplicação de multa aos responsáveis, na forma do artigo 1º, XIV e XXXV, 110 e 135, II, da LC 621/2012.

– Cópia integral do procedimento administrativo n.º 004128/2020 – dispensa de licitação – Contrato n.º 000064/2020 –, bem como, cópias dos processos de pagamentos advindos do preitado Contrato n.º. 000064/2020 ou demais documentos necessários à averiguação.

### **2.3. Informações do senhor Hermínio Benjamin Hespanhol**

#### **3 - DA DEFESA E SUA FUNDAMENTAÇÃO**

Nesse momento, passarei e explanar as justificativas sobre o apontado na representação.

Tais argumentos não podem prosperar, os quais não guardam qualquer similitude com a atual situação da contratação em tela, conforme justificativas abaixo delineadas.

No que concerne a afirmação de que a prefeitura municipal de Mantenópolis “firmou o Contrato n.º 00006412020 no valor de R\$ 23.264,56, publicado no DOM/ES de 29/09/2020”, a denúncia não pode prosperar, pois, diferentemente do que alega a denunciante, a prefeitura de fato firmou contrato com o engenheiro civil o Sr. Erick Rodrigues Dias, com data de emissão do dia 28 de setembro de 2020, entretanto, no valor de R\$ 22.750,00 (Vinte e dois mil, setecentos e cinquenta reais). **O que de fato aconteceu foi que a publicação do resumo do contrato no DOM/ES, no dia 29 de setembro de 2020, foi com valor diverso do que fora contratado.** Ao invés de publicar o resumo do contrato com o valor correto de 22.750,00(Vinte e dois mil, setecentos e cinquenta reais), valor este correspondente ao menor valor apresentado, de acordo com os orçamentos realizados, **a servidora do setor de contratos, por equívoco, inseriu na publicação o valor correspondente a média dos orçamentos realizados que foi de R\$ 23.264,56 (Vinte e três mil, duzentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos), conforme se depreende dos autos.** (destacamos)

**Com o pedido de reconsideração interposto pela denunciante o processo foi autuado, distribuído e conseqüentemente, ao analisar o teor do requerimento, a administração constatou que se tratava de divergência no valor constante do resumo do contato que fora publicado.** (destacamos)

**A administração, após ter constatado tal divergência, utilizando as prerrogativas com amparo no princípio da Autotutela, fez a devida correção retificando a publicação e inserindo o valor correto, conforme publicação no DOM/ES de 08/10/2020.** (destacamos)

**Desta forma, o valor contratado pela Prefeitura Municipal de Mantenópolis - ES, através do Contrato de n.º 000064/2020, no valor de R\$ 22.750,00 (Vinte e dois mil, setecentos e cinquenta reais), ficou abaixo do valor proposto pela denunciante e dentro do valor praticado no mercado, justificando a contratação, ou seja, mais vantajoso para a Administração.** (destacamos)

Corroborando com o exposto, justificando o valor da contratação, traço abaixo um breve histórico do Processo de n.º 4128/2020, Dispensa de Licitação, o qual resultou na contratação do engenheiro civil o Sr. Erick Rodrigues Dias. Vejamos:

“Os autos do Processo Administrativo n.º 4128/2020, autuado na data 11 (onze) de agosto de 2020 (dois mil e vinte), tendo como requerente o Ilm.º Sr. Denilson Paizante da Silva, Secretário Municipal de Educação, teve por escopo a contratação de serviços para elaboração de Projeto Técnico de Proteção e Combate a Incêndio composto pela quantificação e detalhamento de elementos de prevenção e combate a incêndio de 06 (seis) escolas da Rede Municipal de Educação do município de Mantenópolis/ES. O contratado deverá apresentar para cada em escola, em separado, como produto final, os seguintes itens: Projetos, Planilha Orçamentária e Cronograma Físico-Financeiro, tudo conforme exposto no requerimento inicial dos autos acima citado.

Encaminhado ao Setor Municipal de Compras e Orçamentos, seu responsável elaborou a média de valores para a prestação dos serviços, tendo por base orçamentos enviados pelos seguintes interessados (os quais confeccionaram seus orçamentos com base no modelo de orçamento e relação de escolas, endereços, especificações e exigências, conforme anexo ao pedido de orçamento, conforme se segue:

- a) Erick Rodrigues Dias - Engenheiro Civil - CREA - ES 7.325/D - R\$ 22. 750,00 (Vinte e dois mil, setecentos e cinquenta reais);
- b) Samira Vieira Teixeira de Brito - Engenheira Civil - CREA - ES 17456/D - R\$ 22.843,68 (Vinte e dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e sessenta e oito centavos);
- c) Stanley Guilherme Jacobsen - Engenheiro Civil/ Segurança do Trabalho - CREA - ES 042114/D - R\$ 24.200,00(Vinte e quatro mil e duzentos reais).

Por outro lado, é certo que todo processo de contratação deve necessariamente ter um valor de referência, mesmo nos casos de dispensa de licitação ou de inexigibilidade. O que se deve ter em foco é o dever da Administração obter a vantajosidade da contratação, e para isso ela precisa de parâmetros orçamentários. **Mas a Administração não se descuidou neste aspecto, conforme se depreende dos autos que demonstram a existência de orçamentos prévios feitos pela Administração, informando qual o valor máximo atribuído para execução dos serviços assim como informando o menor valor orçado passível de contratação por dispensa de licitação.** (destacamos)

Analisando o procedimento administrativo podemos verificar que, em razão aos serviços contratados, a administração pública atendeu “ipsis litteris” as normas do Estatuto das Licitações pesquisando os valores de mercado e formando os custos da contratação para

previsão orçamentária e aferição dos valores apresentados pelos possíveis interessados.

Consignamos ainda que, diferentemente do que afirma a denunciante, não houve direcionamento na contratação, pois todos os elementos necessários para dar continuidade a contratação em tela estão inseridos nos autos, senão vejamos:

- Requerimento do Secretário Municipal de Educação com a devida motivação;
- orçamentos realizados;
- despacho do prefeito autorizando a contratação;
- despachos da Contabilidade e da Secretaria Municipal de Finanças;
- Documentação necessária apresentada pelo contratado, incluindo as certidões de praxe assim como o acervo acompanhado da CAT - Certidão de Acervo Técnico, devidamente registrado no órgão competente, contendo objeto compatível com o objeto contratado;
- Parecer Jurídico opinando pela legalidade da contratação;
- Termo de Dispensa;
- Ratificação da Autoridade competente;
- Dentre outros

**Corroborando o acima elencado, esclarecemos que a denunciante não conhece as fases do processo, onde constam as pesquisas de mercado, bem como as justificativas e a qualificação do contratado.** (destacamos)

Não há qualquer indício de irregularidade no que diz respeito ao procedimento administrativo, ao contrário, restou comprovado que o procedimento respeitou os exatos ditames legais. A contratação respeitou os requisitos da dispensa de licitação sob a qual se submeteu, bem como os princípios da igualdade, legalidade, impessoalidade, moralidade e da probidade, publicidade, dentre outros.

Como forma de subsidiar os argumentos de que o valor contratado para a prestação dos serviços objeto da Dispensa de Licitação acima relatada está dentro da realidade de mercado e de que o processo tramitou dentro da mais estrita legalidade e moralidade, **junto a presente justificativa, encaminho Cópia Integral dos autos do Procedimento Administrativo n.º 4128/2020.** (destacamos)

Assim, temos que perfeitamente aplicável o valor contratado em sede da Dispensa de Licitação, restando a inexistência de qualquer irregularidade quanto ao apontado na denúncia.

Desta forma, perfeitamente justificada e saneada suscitada irregularidade, devendo a mesma ser desconsiderada.

#### **2.4. Informações do senhor Wollmer Cândido de Paula**

## 2. JUSTIFICATIVAS

Esclarecemos para os devidos fins que o Processo de Dispensa nº 04128/2020, seguiu o trâmite legal segundo as legislações vigentes, e em nenhum momento houve intensão de favorecimento de qualquer um dos participantes, como pode ser visto nos demais documentos encaminhados junto a esta resposta.

Apesar do processo poder relatar todos os fatos por si só, vamos esclarecer o ocorrido: Em 29 de Setembro de 2020 foi publicado no Diário Oficial dos Município - DOM/ES, edição nº 1611, extrato do Contrato 0064/2020 onde o Sr. Erick Rodrigues Dias é contratado para o serviço de "elaboração de projeto técnico de proteção e combate a incêndio de seis escolas da Rede Municipal de Educação", apresentando valor, nesta publicação, de R\$ 23.264,56 (vinte e três mil, duzentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos).

Na data de 07 de Outubro de 2020 recebemos o pedido de reconsideração da Sr<sup>a</sup> Samira Vieira Teixeira de Brito e **vislumbramos o equívoco cometido pelo setor de contratos na publicação do resumo de contrato**. Cientes de tal fato, o setor de contratos realizou a correção na referida publicação, publicando em 08 de Outubro de 2020 no DOM/ES, edição 1618, termo de retificação que demonstra o valor correto do referido contrato R\$ 22.750,00 (vinte e dois mil, setecentos e cinquenta reais), valor este presente no contrato físico e no orçamento do vencedor, partes do referido processo de dispensa. (destacamos)

Dando andamento aos fatos, na data de 05 de Novembro de 2020, enviamos resposta a Sr<sup>a</sup>. Samira Vieira Teixeira de Brito através do e-mail opusgestaoconsultoria@gmail.com com todos os esclarecimentos e cópia do presente Processo de Dispensa 04128/2020. Informamos novamente que nenhum ato foi ou deixou de ser praticado em razão de dolo, não tendo havido nenhum prejuízo real para o município ou a terceiros, mesmo em caso de eventual equívoco porventura existente. **O presente caso se tratou somente de equívoco em publicações nos veículos oficiais de transparência, o que não caracteriza em hipótese nenhuma direcionamento da dispensa de licitação para o licitante Sr. Erick Rodrigues Dias**, ausência de pesquisa de preços, ausência de orçamento detalhado, não demonstração de vantagem para a administração, burla ao procedimento de dispensa de licitação e grave violação ao princípio da impessoalidade, como fora dito pela denunciante, uma vez que o processo de dipensa foi composto de motivação, orçamentos, despachos, documentação da empresa com menor preço, parecer jurídico, contrato, publicações, etc. Com a intenção de demonstrar a veracidade dos argumentos aqui descritos, **estamos encaminhando Cópia Integral do Processo Administrativo de Dispensa nº 04128/2020, bem como o cópia integral do Processo Administrativo nº 05073/2020 que trata**

**sobre o pedido de reconsideração** encaminhado pela Sr<sup>a</sup>. Samira Vieira Teixeira de Brito. (destacamos)

Assim, entendemos que todo o processo se encontra dentro dos parâmetros legais, restando a inexistência de qualquer irregularidade quanto ao apontado na denúncia. Desta forma, perfeitamente justificada e saneada suscitada irregularidade, devendo a mesma ser desconsiderada.

### 3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, esperamos que esse Egrégio Tribunal de Contas acolha as JUSTIFICATIVAS E DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA, declarando sanados os fatos verificados que ensejaram a notificação e negando a medida cautelar pleiteada, bem como, ao final, seja julgada improcedente a presente Representação.

## **2.5. Apontamentos**

Como se viu, a representante insurge-se contra o que seria um favorecimento irregular em contratação pública por dispensa de licitação, sendo preterido ainda que, em seu entender, tivesse apresentado a menor proposta de preços, a saber: R\$ 22.843,68 (vinte e dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e sessenta e oito centavos), quando o preço contratado teria sido de R\$ 23.264,56 (vinte e três mil, duzentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos), conforme publicação do extrato do contrato no DOM/ES, Edição n° 1611, de 29/09/2020.

Nos esclarecimentos prestados, os senhores Hermínio Benjamin Hespanhol – Prefeito Municipal e Wollmer Cândido de Paula – Presidente da CPL alegam ter-se tratado de equívoco de servidor responsável pela publicação no veículo oficial, já que teria publicado o valor médio cotado (R\$ 23.264,56) ao invés do valor efetivamente contratado (R\$ 22.750,00), conforme a proposta de menor valor, apresentada pelo senhor Erick Rodrigues Dias, Engenheiro Civil.

Prosseguindo em seus esclarecimentos, alegam que, após o Pedido de Reconsideração apresentado pela representante, em 07/10/2020, a Administração Pública verificou o equívoco, tendo publicado Termo de Retificação no DOM/ES, Edição n° 1618, de 08/10/2020.

Em análise aos autos, nada percebemos que indicasse ser inverídica a versão apresentada pelos agentes notificados, já que o contrato n° 64/2020, de 28/09/2020, data anterior a da protocolização do Pedido de Reconsideração, tem como valor R\$ 22.750,00 (vinte e dois mil, setecentos e cinquenta reais) e não os R\$ 23.264,56 (vinte e três mil, duzentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos) publicados erroneamente.

Além disso, consta nos autos o Parecer Jurídico, subscrito pela Procuradora Municipal Natalia Madalena de Souza Brito, em 24/09/2020,

no qual se encontra registrado o menor valor ter sido apresentado pelo senhor Erick Rodrigues Dias, o que demandaria, em caso de fraude, a substituição de documentos e aposição de novas assinaturas, fatos que não verificamos a ocorrência indiciariamente.

Lado outro, do material apresentado pelo representante, há “Ata Notarial”, certificada pela Escrevente Letícia da Silva Araújo, na qual se registrou diálogo, em áudio e texto, ocorrida supostamente entre o representante e sujeito identificado como “Ermínio Advogado”. Entretanto, seu teor confirma o aqui corroborado, pelo que não observamos sua utilidade como prova de irregularidade. Ademais, o material não pode ter sua autenticidade verificada por este Tribunal de Contas, e nem mesmo pela Escrevente que a registrou, já que haveria demanda por perícia em aparelho celular, o que refoge a nossa competência. Sendo assim, entendemos deva ser ignorado.

Outros assuntos não foram por nós apurados, como por exemplo detalhes da formatação do objeto / projeto básico da contratação, já que, além de não fazerem parte da representação, o contrato encontra-se em estágio adiantado, com seu valor liquidado, sendo contraproducente questionamentos a este respeito, neste momento.

Assim, tendo-se em vista a ocorrência do saneamento da irregularidade antes da concessão da medida cautelar, entendemos ter ocorrido a perda superveniente do objeto impugnado, aplicando-se o artigo 307, § 6º, do Regimento Interno desta Corte de Contas, o que resulta na extinção do feito sem resolução do mérito.

### **3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

1. **EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, em estrito cumprimento ao previsto no artigo 307, § 6º, do RITCEES<sup>3</sup>, em virtude da perda superveniente do objeto impugnado.

Vitória, 12 de novembro de 2020

[...]

#### **Parecer do Ministério Público de Contas 00995/2021-4:**

[...]

Pois bem.

---

<sup>3</sup> Art. 307. Autuado e distribuído, o processo será encaminhado diretamente ao Relator, ou ao Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII, deste Regimento, com absoluta prioridade, para análise.

[...]

§ 6º Haverá perda superveniente do objeto impugnado quando, determinada a prestação de informações e antes da concessão da medida cautelar, o responsável sanar as supostas irregularidades apontadas pelo representante, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito.

A priori, registra-se que compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo decidir sobre representação que lhe seja encaminhada, nos termos do Regimento Interno (art. 1º, inciso XXV, da LC n. 621/12). Ademais, preceitua o 100, parágrafo único, da LC n. 621/2012 que “aplicam-se à representação prevista nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia”.

No caso vertente, observam-se presentes os requisitos de admissibilidade elencados no art. 94 da LC n. 621/2012.

Quanto ao mérito, a par do que consta na Instrução Técnica Conclusiva 05032/2020-5, denota-se da documentação colacionada aos autos (fls. 130 a 135, evento 23), que o contrato n. 00064/2020, celebrado entre Erick Rodrigues Dias e o município de Mantenópolis, com data de 28/09/2020, apresenta valor de R\$ 22.750,00, abaixo do proposto pela representante, portanto.

Ademais, verifica-se que fora publicado termo de retificação no Diário Oficial do Município em 08/10/2020 (edição n. 1618), corrigindo-se o equívoco no valor inicialmente publicado, para publicizar o valor efetivo do contrato, qual seja, R\$ 22.750,00.

Deste modo, não se verifica irregularidade na contratação atacada.

Posto isso, o Ministério Público de Contas oficia pelo CONHECIMENTO da representação e, no mérito, seja julgada IMPROCEDENTE, nos termos dos arts. 95, inciso I, e 101, parágrafo único, da LC n. 621/2012.

Vitória, 19 de março de 2021.

LUCIANO VIEIRA

Procurador de Contas

[...]

A representante alega suposto favorecimento irregular em contratação por dispensa de licitação, por ter apresentado proposta de menor valor ao contratado, apresentando publicação do extrato do contrato no DOM/ES, Edição nº 1611, de 29/09/2020.

Em fase da instrução processual identificou-se equívoco de servidor *responsável pela publicação no veículo oficial, já que teria publicado o valor médio cotado (R\$ 23.264,56) ao invés do valor efetivamente contratado (R\$ 22.750,00), conforme a proposta de menor valor, apresentada pelo senhor Erick Rodrigues Dias, Engenheiro Civil.*



Neste sentido, tendo sido feita a devida correção de erro material na publicação no Diário Oficial compreendo que a proposta apresentada pelo vencedor do certame, impugnada perante este Tribunal, não se encontra em desacordo com os princípios, preceitos e finalidades dispostas na Lei Federal nº. 8.666/93, na forma analisada na Instrução Técnica Conclusiva 05032/2020-5.

Diversamente da análise conclusiva da equipe técnica, verifico que o acerto efetivado pela administração pública na publicação de extrato do contrato não se subsume ao artigo 307 §6º do RITCEES, no sentido de resultar em extinção do feito sem resolução de mérito, na forma proposta pela equipe técnica. Não tendo sido detectado qualquer indício de irregularidade nos fatos representados, inexistiu saneamento de irregularidade antes da concessão da medida cautelar, mas sim correção de erro material.

Sendo assim, entendo pela improcedência da representação, nos termos dos arts. 95, inciso I, e 101, parágrafo único<sup>4</sup> da LC n. 621/2012, encampando o entendimento ministerial e a fundamentação elaborada na Instrução Técnica Conclusiva 05032/2020-5.

Identificada de plano a improcedência da representação, resta prejudicada a análise da medida cautelar pleiteada.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **encampando a fundamentação da equipe técnica e o entendimento ministerial**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

**SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

Conselheiro Relator

---

<sup>4</sup> Art. 95. Encerrada a fase de instrução, a denúncia será submetida ao Plenário, que decidirá:

I - pela improcedência, quando não constatada ilegalidade ou irregularidade;

II - pela procedência, quando constatada ilegalidade ou irregularidade, com a incidência das medidas cabíveis e a aplicação das sanções previstas em lei.

Art. 101. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos, visando a resguardar o interesse público, sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante.

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

## **1. ACÓRDÃO TC-402/2021-4**

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

**1.1. INDEFERIR** o pedido para concessão da medida cautelar;

**1.2. DECIDIR PELA IMPROCEDÊNCIA** desta representação, na forma dos arts. 95, inciso I, e 101, parágrafo único da LC n. 621/2012;

**1.3. DAR CIÊNCIA** à Representante do teor da decisão ao final a ser proferida nestes autos, nos termos do artigo 307, §7º da Resolução TC 261/2013;

**1.4. ARQUIVAR** presentes autos, depois de esgotados os prazos processuais.

**2. Unânime**

**3. Data da Sessão:** 16/04/2021 – 17<sup>a</sup> Sessão Ordinária da 1<sup>a</sup> CÂMARA

**4. Especificação do quórum:**

**4.1. Conselheiros:** Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente) Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Presidente**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

**Relator**

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

**Fui presente:**

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das Sessões**