



Acórdão 00819/2021-1 - 1ª Câmara

Processo: 04305/2014-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Inspeção

UG: CMP - Câmara Municipal de Piúma

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Interessado: PREFEITURA PIUMA

Responsável: VANIA VIANA DOS REIS MARTINS, JOSE RICARDO PEREIRA DA COSTA,
DENILDO OLIVEIRA DOS REIS

**CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO -
INSPEÇÃO - PREFEITURA MUNICIPAL DE PIÚMA -
OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO
PUNITIVA - EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE
MÉRITO - ARQUIVAR**

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

I - RELATÓRIO

Cuidam os autos de auditoria para apuração de denúncias de irregularidades apontadas em contratos na Prefeitura Municipal de Piúma.

Em breve síntese, conforme denúncia veiculada na mídia, sobre contratos irregulares celebrados com a Prefeitura Municipal de Piúma, foi instaurada Comissão

Especial de Sindicância conforme solicitação do Vereador Nelson Morghetti, pela Câmara de Vereadores daquele município.

Após a análise inicial dos documentos fornecidos pelo município e a oitiva dos de todos os depoentes convocados pela Comissão de Sindicância, foi elaborado o Relatório Preliminar de onde constam a relação de vários contratos e se apontam questionamentos sobre eles.

O referido Relatório Preliminar foi encaminhado para este Tribunal, pelo então Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Piúma Sr. Max City, que diante dos fatos foi autorizada a auditoria para apuração de denúncias por meio do Plano de Auditoria 409/2009, originando o Relatório de Auditoria Denúncia 03/2010.

Por determinação do então Conselheiro José Antônio Pimentel foi remetido o Ofício PTC DEC 933/20121 a comarca de Piúma para levantamento de possíveis processos referentes aos fatos, especialmente em relação ao Processo 062.09.002637-8 que tratava de possível a ação de improbidade, obtendo com resposta cópia dos processos 1.250/2009, 5.229/2008 e 5.462/2008.

Posteriormente por meio da Manifestação Técnica MTP 192/2012 sugere a área técnica oficial novamente a Comarca de Piúma para informar se os processos administrativos supracitados se encontravam em poder do judiciário local, conforme OF. GPTC. Nº 543/2012.

Em resposta, informa a MM. Juíza Serenuza Marques Chamon, por meio do ofício 314/13/SGF, que apesar das buscas efetuadas o recomendável seria a designação de um servidor para fim localizar os processos administrativos 4.752/2007, 4.755/2007, 2.318/2008 e 5.287/2009. Foram anexados os dados dos processos 0002815-67.2009.8.08.0062, 0002637-21.2009.8.08.0062 e 0000814-75.2010.8.08.0062 onde poderiam estar anexados os referidos processos.

^{1 1} PROCESSO TC 4305/14. FL. 1597.

Ato contínuo ao despacho do relator em referência as recomendações contidas na manifestação técnica, foi realizada a desmembramento dos autos para apuração dos seguintes pontos:

- Locação de caminhões e máquinas para a Secretaria de Obras;
- poliesportiva e da ampliação de quatro salas de aula da Escola Municipal de Ensino Fundamental de Céu Azul;
- Prestação de Serviço de Construção Civil na execução de obras de reforma da Praça José dos Santos Pedroza;
- Execução de obras de ampliação e reconstrução da cobertura da quadra e
- Prestação dos serviços de obras de pavimentação e drenagem da Rua Guilherme

Após análise de todas as informações apresentadas e dos documentos trazidos aos autos foi elaborada a Instrução Técnica Inicial 00953/2015-6, que conclui da seguinte forma:

ACHADOS DE AUDITORIA	RESPONSÁVEL (IS)	CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE (entre a conduta e o resultado ilícito)
Faude em licitação	José Ricardo Ferreira da Costa;	Ordenador de despesas à época da decretação do estado de emergência que gerou a dispensa de licitação, o que possibilitou a fraude nas propostas para a contratação da empresa D. Oliveira.	Em primeiro lugar decretou estado de emergência para a secretaria de transporte, que se verificou no Relatório de Auditoria 03/2010 que não haveria necessidade, para depois promover a dispensa de licitação e poder contratar a empresa D. Oliveira com preços acima do mercado.
	Denildo Oliveira dos Reis;	Participar de contiuo para ser o vencedor de uma contratação no município de Piúma, por ser o administrador da empresa D. Oliveira.	Participou de esquema para se favorecido em uma dispensa de licitação que conforme Relatório 03/2010 se mostro com preços superfaturados.
	Vânia Viana dos Reis Martins;	Responsavel por elaborar propostas de orçamento que se verificou montadas para beneficiar a empresa D. Oliveira.	A funcionária pública designada para recebimento das propostas anexou ao referido processo, propostas fotocopiadas que possuíam indícios fortes que foram montadas inclusive apresentando uma espécie de recorte em volta dos carimbos das empesas em forma de "linha".

Nos termos da ITI foi elaborada a Decisão Monocrática Preliminar DECM 879/2015 citando os responsáveis para apresentarem no tempo determinado justificativas e documentos frente aos apontamentos evidenciados, sendo os mesmos devidamente citados conforme os Termos de Citação 01153/2015-6, 01154/2015-1, 01155/2015-5.

Devidamente citados, os responsáveis compareceram aos autos com suas justificativas e documentos, à exceção do Sr. Denildo Oliveira dos Reis, para o qual foi decretada revelia.

Compulsados os autos tem-se a Instrução Técnica Conclusiva que frente a apuração dos fatos conclusivamente propõe:

7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Sugere-se ao eminente conselheiro relator:

RECONHECER A PRESCRIÇÃO, nos moldes do art. 373, § 1º da Resolução TC 261/2013 (RITCEES), quanto à irregularidade formal (sem dano), apontadas pela equipe técnica no Relatório de Auditoria RA-O 006/2015 e Instrução Técnica Inicial ITI 00953/2015-6, item: 2.1 Fraude na contratação de empresa em contrato emergencial de máquinas pesadas para atendimento ao município para execução de serviços de limpeza devido as chuvas.

Diante das constatações apresentadas, consideramos a denúncia oferecida pelo denunciante como PROCEDENTE, destarte sugerimos o encaminhamento de cópia dos autos ao MPES.

Nos termos regimentais, pronunciou-se o **Ministério Público Especial de Contas**, através de Parecer nº 1831/2020-5 da lavra do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira acolhendo na íntegra a manifestação técnica.

É o que importa relatar.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

II.1 – PRELIMINAR DE MÉRITO: Da ocorrência da Prescrição.

Compulsando os autos, observa-se que as inconsistências detectadas e mantidas pela unidade técnica nos presentes autos referem-se a fatos ocorridos em **2009**, quando ocorreram as assinaturas dos contratos em discussão. Portanto, justo se faz tecer algumas considerações quanto ao fenômeno prescricional.

O instituto da prescrição 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 da sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 621/2012), para a qual fixou o prazo de 05 anos, *in verbis*:

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.

No caso dos autos, os indícios de irregularidade decorreram de processo de fiscalização e não de prestação de contas, motivo que impõe a utilização do marco inicial do curso do prazo prescricional como o da ocorrência dos fatos (art. 71, §2º, II da LC 621/2012), ou seja, em 2009.

Extrai-se que a citação do último responsável se consumou em **22/06/2015**², pelo que é claro identificar o decurso de mais de 6 anos desde o último marco interruptivo (art. 71, §4º, I da LC 621/2012), de modo a se superar, no caso dos autos, o período legal de 5 anos conferido ao Estado para o exercício de seu direito punitivo.

Contudo, a despeito da perda da pretensão sancionatória, a prescrição não abrange a obrigação de reparação/ressarcimento por dano causado ao erário, eis que estes são imprescritíveis, assim como preceitua o art. 37, §5º da CF/88³.

Assim, consoante informações contidas nos autos, verifica-se que os indícios de irregularidades apontados na **Instrução Técnica Inicial ITI 953/2015-6 e Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 006/2015-7, respectivamente são:**

- **Realização de obra por empresa diversa da que venceu a licitação** - calçamento da Rua Guilherme Serrano por empresa diversa da que venceu a licitação (Processo 2.318/2008 – Contrato 33/2009).
- **Irregularidades em execução de reforma** - A presença de irregularidade em materiais e qualidade dos serviços prestados, conforme informado em

² Citação dos responsáveis:

- José Ricardo Pereira da Costa – Prefeito Municipal a Época: 22/06/2015 (Termo de Citação 01153/2015-6)

- Denildo Oliveira dos Reis: 22/06/2015 - Representante da empresa D. Oliveira dos Reis (Termo de Citação 01154/2015-1)

- Vânia Viana Dos Reis Martins: 22/06/2015 (Termo de Citação 01155/2015-5)

³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

depoimento à Comissão de Sindicância, referente a execução do Posto de Saúde de Céu Azul ao Processo 4.755/2007 - Contrato 114/2007.

- **Irregularidades na celebração de aditivos** - Aditivos sem as devidas justificativas, com sobrepreço e com percentual acima do limite legal na obra de construção e reforma da cobertura da quadra poliesportiva e ampliação de quatro salas de aula da Escola Municipal de Ensino Fundamental de Céu Azul (Processo 2.318/2008 – Contrato 33/2009).
- **Fraude em licitações** - A presença de indícios de irregularidade em contrato de locação de máquinas, referente ao Processo 4.755/2007 – Contrato 114/2007.

Assim, conforme disposição contida no art. 71, § 2º, II, da LC 621/2012 de acordo com os indicativos de irregularidade apontados na Instrução Técnica Inicial ITI 953/2015-6 e respectivo Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 006/2015-7, se referem a fatos/atos de gestão ocorridos/praticados nos exercícios de 2009 e anteriores, sendo o marco da contagem do prazo prescricional as datas das ocorrências dos fatos, **acompanho o posicionamento técnico e ministerial, no sentido de considerar prescritas as irregularidades supracitadas.**

II.2 – DAS IRREGULARIDADES:

Foram apuradas no **Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 006/2015-7 os seguintes indicativos de irregularidade:**

•Realização de obra por empresa diversa da que venceu a licitação

Processo 2.318/2008 – Contrato 33/2009 – Objeto: Calçamento da Rua Guilherme Serrano por empresa diversa da que venceu a licitação.

Conforme apontamento feito na ITC restou prejudicada a análise deste indicativo diante da ausência de documentos que substanciasse a emissão de opinião conclusiva.

•Irregularidades em execução de reforma

Processo 4.752/2007 - Contrato 114/2007 – Objeto: Contratação de empresa para reforma do Posto de Saúde do Bairro Céu Azul.

Nesse caso foi feita apenas a análise de preços não sendo avaliados os demais aspectos do quesito, considerando já ter transcorrido o prazo de 05 anos da garantia legal restou comprovado ser inviável a verificação in loco, cabendo no caso concreto avaliar os preços dos serviços e matérias contratados a época de acordo com a Instrução IN nº 15/2009.

Conforme informações contidas no Apêndice A do relatório, verificou a conformidade dos preços adotados, não tendo mais nada a acrescentar sobre este item conclui a área técnica.

•Irregularidades na celebração de aditivos

Processo 2.318/2008 – Contrato 33/2009 - Objeto a construção de cobertura de quadra e mais quatro salas de aula para a Escola Municipal do Bairro Céu Azul

Igualmente nesse caso não foi possível emitir opinião conclusiva diante da ausência de documentos para subsidiar a devida análise.

•Fraude em licitações

Processo 4.755/2007 – Contrato 114/2007 - Objeto: Contrato de locação de máquinas.

A análise do processo 6180/08, que originou o Contrato 06/09, cujo objeto era contratação emergencial de máquinas pesadas para atendimento ao município, evidenciou a identificação de propostas supostamente “montadas”, apontando que não foram confeccionadas pelos licitantes, é sim de forma a determinar o vencedor do certame, entendimento apresentado no texto da denúncia do MP-ES que faz

parte do processo judicial 0002637-21.2009.8.08.0062, fl. 07, que se encontra no Anexo C, evidenciando fortes indícios de fraude.

Neste ponto, a equipe de auditoria face ao exposto, sugeriu a esta Corte de Contas que fosse determinada a citação dos responsáveis, que apresentaram justificativas.

Em relação ao Sr. Denildo Oliveira dos Reis fora decretado a revelia, já que não apresentou nenhuma documentação.

Neste passo, frisa-se que a única irregularidade que a única irregularidade atribuída aos responsáveis está relacionada ao item **“2.1 Fraude na contratação de empresa em contrato emergencial de máquinas pesadas para atendimento ao município para execução de serviços de limpeza devido as chuvas”** constante do Relatório de Engenharia RA-O 006/2015-7, que passaremos a analisar:

“O responsável, sr. José Ricardo Pereira da Costa alegou que não há qualquer documento nos autos que possa sustentar a tese da “montagem”, entretanto ele afirma que “o responsável pelos orçamentos do processo emergencial, nada mais ou menos fez do que juntar cotação com mesmo valor das cotações originais, feitas pelas próprias empresas”.

De acordo com a equipe técnica, diante dos elementos constantes dos autos, houve a ocorrência de fraude no processo de contratação de empresa em contrato emergencial de máquinas pesadas para atendimento ao município para execução de serviços de limpeza devido as chuvas, conforme se extrai da Instrução Técnica Conclusiva:

As evidencias que levaram a equipe de auditoria concluir sobre a fraude foram obtidas do processo judicial movido pelo Ministério Público ES, processo judicial 0002637-21.2009.8.08.0062. Saliente-se que a metodologia aplicada pelo MP que levaram a conclusão de que houve fraude na licitação não é a pratica dos trabalhos realizados no âmbito deste núcleo de engenharia, já que os trabalhos realizados por este núcleo visam essencialmente verificar

a legalidade das contratações e a compatibilização dos gastos públicos com os serviços executados.

De acordo com o art. 140, da LC 621/2012, “verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal de Contas declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar de licitação ou contratar, por até cinco anos, com a administração pública estadual e municipal”. Segundo esse dispositivo, independentemente da ocorrência de dano ao erário, o suposto licitante fraudador será parte nos processos do TCE-ES, podendo ser penalizado por isso.

Os trabalhos desenvolvidos pelo corpo técnico deste núcleo esbarram numa questão ao nosso ver fundamental, que é a comprovação da fraude. O art. 90 da lei 8666/93 prevê penalidades para os agentes que fraudarem o procedimento licitatório⁴, note-se que o crime previsto neste artigo é formal e prescinde da existência de prejuízo ao erário, haja vista que o dano se revela pela simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, causada pela frustração ou pela fraude no procedimento licitatório.

À luz do sistema constitucional acusatório e dos princípios do contraditório e da ampla defesa, a norma contida no artigo 400 do Código de Processo Penal - CPP (com redação dada pela Lei 11.719/2008), que prevê a realização do interrogatório ao final da instrução criminal,

⁴ 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.

é de observância obrigatória no âmbito dos procedimentos especiais, não havendo que se falar em afronta ao rito procedimental previsto no artigo 104 da Lei de Licitações.

O Relatório de Auditoria RA-O 006/2015-7 e a Instrução Técnica Inicial ITI 00953/2015-6 apontam um conjunto de fatores circunstanciais fáticos apresentados que levam a crer que houve ilicitude no procedimento licitatório pertinente ao Contrato 114/2007, que tinha como objeto a contratação emergencial de máquinas pesadas para atendimento ao município e indício de fraude praticada pelos licitantes e a administração pública municipal de Piúma.

O somatório dos fatores apontados no Relatório de Auditoria aponta um direcionamento no citado procedimento licitatório. Além disso, o fato da comprovação da montagem das propostas da licitação, indicam a fraude, trata-se aqui do conjunto de irregularidades encontrada na AUDITORIA ORDINÁRIA RA-O 006/2015 no Exercício 2009.

Claro está, conforme se observa no relatório de AUDITORIA ORDINÁRIA RA-O 006/2015 é que, ao se analisar detidamente o universo em que ocorrera as irregularidades tratadas nestes autos, verifica-se que há indícios de cometimento de fraude e de direcionamento do certame.

Em assim sendo, considerando a ocorrência de fraude no procedimento licitatório por meio de seu direcionamento, opina-se pela manutenção da irregularidade quanto à ocorrência de fraude no procedimento licitatório.

Dentro desse contexto, pode-se concluir, portanto, que as atitudes tomadas pelos responsáveis, em particular aquelas desenvolvidas no desenrolar dos processos licitatórios do Município de Piúma / ES, não se pautaram pela compatibilidade com os fins a serem alcançados pela

boa e eficiente administração pública na busca do interesse público, em respeito aos princípios e regras estabelecidos na legislação pertinente e na própria CRFB/1988.”

Pelo exposto, constata-se a presença de irregularidade no processo de contratação de empresa para prestação de serviços relacionados às fortes chuvas ocorridas em 2009, ainda que do respectivo contrato não se tenha apurado dano, todavia, considerando a inequívoca incidência do fenômeno da prescrição intercorrente que ocorrera em 2014, após o perfazimento de um período superior a 05 (cinco) anos referente ao último fato alegado como irregular, **acompanho a área técnica e o corpo ministerial, no sentido de manter a irregularidade, deixando de aplicar multa aos responsáveis, em razão da ocorrência da prescrição.**

III – CONCLUSÃO

Desta feita, VOTO, **acompanhando a Área Técnica e o Ministério Público de Contas**, no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-819/2021-1

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. RECONHECER a ocorrência da **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA**, nos moldes do art. 373, §1º da Resolução TC 261/2013 (RITCEES), quanto a irregularidade apontada no Relatório de Auditoria RA-O 006/2015 e Instrução Técnica Inicial ITI 00953: **2.1 Fraude na contratação de empresa em contrato**

emergencial de máquinas pesadas para atendimento ao município para execução de serviços de limpeza devido as chuvas.

1.2. EXTINGUIR o feito com resolução de mérito, em razão da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 487, II do CPC;

1.3. ARQUIVAR os autos.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 02/07/2021 – 29^a Sessão Ordinária da 1^a CÂMARA

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões