



Acórdão 01106/2021-6 - 1ª Câmara

Processo: 00761/2018-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMM - Prefeitura Municipal de Marataízes

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Interessado: ANTONIO JORGE FREIRE MEZHER, ANA CLAUDIA FREIRE MEZHER

Representante: FRANCISCO PEREIRA BRANDAO

Responsável: ROBERTINO BATISTA DA SILVA, ANA PAULA FREIRE MEZHER, MARIA DA PENHA SILVA LOUBACK

Procuradores: FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES), NILTON CESAR RANGEL MARTINS JUNIOR (OAB: 25972-ES), RODRIGO SIMAO MEZHER (OAB: 140491-RJ, OAB: 31175-ES), ALEXANDRE BASTOS PINHEIRO (OAB: 31542-ES)

LICITAÇÃO – DISPENSA – LOCAÇÃO DE IMÓVEIS – CONTRATO ADMINISTRATIVO.

É dispensável a licitação a locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.

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

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de **Representação**, apresentada por cidadão em face de supostas ilegalidades referentes a um contrato administrativo (nº257/2017) promovido pela **Prefeitura Municipal de Marataízes**, visando a locação de imóvel. O imóvel em

questão tem por finalidade servir como extensão do Centro Municipal de Educação Infantil Dona Lili Brumana, a pedido da Secretaria Municipal de Educação.

II – DA ANÁLISE DE CONTEXTO (conforme preceitua o art. 22 da LINDB)

II.1 – Contexto Processual

Trata-se de uma **Representação** impetrada por Francisco Pereira Brandão, relatando supostas ilegalidades no Contrato Administrativo nº 257/2017 da Prefeitura Municipal de Marataízes, que teve por objeto locação de imóvel para o funcionamento de uma extensão do Centro Municipal de Educação Infantil Dona Lili Brumana, em atendimento à Secretaria Municipal de Educação.

Em síntese, em sede instrutória preliminar **foi elaborada a Instrução Técnica Inicial 427/2018** concluindo pela citação da Secretária de Educação - Senhora Maria da Penha da Silva Louback e da Senhora Ana Paula Freire Mezher Cruz –Servidora efetiva do Município de “**contrato de aluguel firmado indevidamente**”, suscitado pela área técnica.

Ato contínuo, sobreveio a **Manifestação Técnica nº 661/2018-7**, dissentindo da ITI retro referenciada e concluindo pelo afastamento da irregularidade e a improcedência da representação, cujo único fundamento seja o fato de um dos proprietários do imóvel ser servidor público e apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

3PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

- 3.1. –Considerar improcedente a representação, na forma do art. 178, I, do RITCEES, tendo em vista a não constatação de irregularidade.
- 3.2 –Cientificar o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas.
- 3.3 –Arquivar os autos, na forma do art. 331, inciso I, do RITCEES

Ato contínuo, por meio de seu Procurador de Contas Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, o **Ministério Público de contas elaborou o Parecer nº 173/2020-8**,

suscitando divergências em relação a peça técnica acima citada e assim opinando pela devolução dos autos à Área Técnica para contemplar nova irregularidade ali indicada na ITI, bem como pela reinstrução do feito contemplando, também, novos responsáveis por ele suscitado

Analisadas as divergências das peças apresentadas, decidi por **acolher os argumentos postos no parecer do MPC**, decisão essa que foi acampada pelos Membros da 1ª Câmara do TCEES, que culminou na **Decisão 00311/2020-2 - 1ª** Câmara. Dessa forma, demos sequência com a reinstrução da abertura processual e, nesse contexto responsáveis puderam apresentar suas justificativas e defesas.

Seguindo o rito regimental, o feito retornou para área técnica que proferiu a **instrução técnica Conclusiva 04787/2020-3**, concluindo por considerar **improcedente** a representação, na forma do art. 178, I, do RITCEES, tendo em vista a **não constatação de irregularidade**.

Em seguida os autos foram **remetidos novamente ao Ministério Público** que, por meio do **Parecer nº 04598/2021-4** da lavra do **Dr. Luís Henrique Anastácio da Silva** o anuiu aos termos da proposta contida na instrução técnica conclusiva.

Após, os autos vieram a este Gabinete para decisão

II.2 Contexto dos Fatos

O cidadão representante aponta indícios de irregularidades na celebração do **Contrato Administrativo nº 257/2017** da **Prefeitura Municipal de Marataízes**, que teve por objeto a locação de imóvel para o funcionamento de uma extensão do Centro Municipal de Educação Infantil Dona Lili Brumana, em atendimento à Secretaria Municipal de Educação.

O representante argui que o Município de Marataízes, por intermédio do Prefeito Municipal, Sr. Robertino Batista da Silva, da Secretária de Educação, Sra. Maria da Penha Silva Louback, e do Secretário de Administração, Sr.

Carlos Augusto Pereira da Silva, cometeram atos indevidos ao realizar contrato de locação de imóvel com servidora efetiva do Município de Marataízes, a Sra. Ana Paula Freire Mezher Cruz, sugerindo que a contratação se prestou a atender interesse subjetivos dos locadores.

Compulsando os autos do Processo Administrativo relativo ao Contrato Administrativo nº 257/2017, verifico que a locação impugnada se deu em razão da necessidade de se realizar reformas no Centro de Atenção Integrada à Criança e Adolescente (CAIC) de Marataízes, que integra o Centro Municipal de Educação Infantil (CMEI) Dona Lili Brumana. Devido a necessidade de reformas no CAIC a administração municipal concluiu que deveria realizar um contrato de locação de imóvel com vistas a não deixar desassistidos, durante o período das obras, os alunos do CMEI Dona Lili Brumana.

Tecidas tais considerações contextuais, passo a fundamentar.

III – FUNDAMENTAÇÃO

O feito se encontra instruído consoante com a legislação desta Corte de Contas e, portanto, apto a ser julgado, eis que presentes todos os trâmites legais e regimentais.

III.1 – DO MÉRITO:

O mérito da Representação cinge-se na análise dos indícios de irregularidades a seguir analisados.

III. 1 – DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE E POSSÍVEIS RESPONSÁVEIS

Consta da ITC 4787/2020 que, como exposto na Manifestação Técnica nº 1952/2020-1, a primeira irregularidade apontada **pelo Parecer do Ministério Público de Contas 00173/2020-8** refere-se àquela descrita na ITI de n. 427/2018, ou seja, a do “contrato de aluguel firmado indevidamente”, no qual constou como

critério o artigo 9º, III, da Lei 8.666/93 c/c artigo 198, XIII, da Lei Municipal nº 53/1997.

Como responsáveis foram apontadas a Secretária de Educação, Sra. Maria da Penha da Silva Louback, e a servidora efetiva, Sra. Ana Paula Freire Mezher Cruz. O Sr. Antônio Jorge Freire Mezher e Sra. Ana Claudia Freire Mezher, por, não serem servidores públicos, foram chamados aos autos tendo por base o art. 207, II¹ do RITCEES.

Após esforço da Área Técnica fora incluída a irregularidade pugnada no referido Parecer Ministerial “ Da violação ao caráter competitivo por meio de dispensa de licitação”.

Ao final, foram apontados os seguintes indícios de irregularidade:

1. Contrato de aluguel firmado indevidamente

Critério: artigo 9º, III, da Lei 8.666/93 c/c artigo 198, XIII, da Lei Municipal nº 53/1997.

Responsável: Maria da Penha da Silva Louback – Secretária de Educação e Ana Paula Freire Mezher Cruz – Servidora efetiva do Município.

2. Violação ao caráter competitivo por meio de dispensa de licitação.

Critério: art. 2º da Lei 8.666-93.

Responsável: Maria da Penha Silva Louback - Secretária Municipal de Educação

Passo a análise das irregularidades.

III.1.1 DA IRREGULARIDADE: CONTRATO DE ALUGUEL FIRMADO INDEVIDAMENTE

¹ Art. 207. Ao apreciar processo relativo à fiscalização, o Relator ou o Tribunal:
II - determinará a oitiva da entidade fiscalizada e do terceiro interessado, se for o caso, para, no prazo de até trinta dias, manifestarem-se sobre fatos que possam resultar em decisão do Tribunal no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor;

Critério: artigo 9º, III, da Lei 8.666/93 c/c artigo 198, XIII, da Lei Municipal nº 53/1997.

Responsável: Maria da Penha da Silva Louback – Secretária de Educação.

Conduta: Elaborar o projeto básico para fins de firmar contrato de locação sem checar se os proprietários do imóvel eram servidores daquele Município - fls 13 do processo 10.600/2017.

Nexo: Ao não adotar procedimentos para checar a incompatibilidade dos proprietários para locar o imóvel, contribuiu para que a contratação fosse efetivada emitindo parecer favorável – c.

Culpabilidade: Deveria ter solicitado dos locadores uma declaração de não impedimento para fins de contratação com a administração municipal, bem como checar, posteriormente, se há ou não uma eventual incompatibilidade dos locadores para esta finalidade.

Responsável: Ana Paula Freire Mezher Cruz – Servidora efetiva do Município.

Conduta: Fimar contrato de locação de imóvel com o Município de Marataízes, mesmo sendo servidora efetiva daquele Município.

Nexo: Ao firmar o contrato de locação infringiu os dispositivos legais dispostos no art. 9º, III, da Lei 8.666/1993 c/c art. 198, XIII, da Lei Municipal nº 053/1997.

Culpabilidade: Deveria se declarar impedida e não assinar o contrato de locação, vez que, naquela data, havia dispositivos legais que a impediam de firmar tal compromisso.

O denunciante alega que os gestores do Município de Marataízes cometeram ilegalidade ao realizar contrato de locação de imóvel com servidora efetiva da Secretaria de Saúde do Município, arguindo, em síntese, que a locação se deu para atender interesses subjetivos e não ao interesse público.

Como já contextualizado, consta dos autos que a locação sob exame decorreu da necessidade de o município realizar reformas no CAIC – que contempla a CMEI Dona Lili Brumana. Considerando a interdição do espaço físico para a realização das obras, necessário se fez locar um imóvel para atender aos alunos daquela unidade escolar.

Nesse passo, depreende-se da análise do Processo Administrativo 10600/2017 que o setor pedagógico iniciou as primeiras buscas para encontrar um imóvel compatível com os requisitos básicos para o funcionamento de um educandário que atendesse em torno de 50 crianças. Ao final dessas buscas, encontrou-se um imóvel com área construída de 97,65 m², terreno de 1.082,37 m², composto de uma sala, copa, cozinha, três quartos, um banheiro, ampla área coberta nos fundos, um depósito com um banheiro e uma suíte. Os proprietários desse imóvel, de acordo com sua escritura, são a Senhora Ana Paula Freire Mezher, Senhor Antônio Jorge Freire Mezher e Senhora Ana Cláudia Freire Mezher.

Pois bem. Após a devida instrução processual, ficou evidenciado nos autos que a escolha do imóvel para locação se deu com base em critérios que levaram em consideração o interesse público e principalmente o interesse das crianças e adolescentes.

Como verifica-se na página 18 do Documento Eletrônico n. 15 - Peça Complementar 12099/2018-2, consta dos autos a visita do setor pedagógico, confirmando a necessidade da locação, conforme se extrai do seguinte trecho:

A locação desse imóvel se faz necessário para o atendimento da demanda existente, já que os dois imóveis alugados já não atende. Uma vez que o prédio do CAIC que é a sede própria do Lili Brumana tem previsão de entrega para o final do ano de dois mil e dezoito.

Nesse sentido, tem-se que a locação do imóvel destinou-se a não deixar desassistidos, durante o período das obras, os alunos do CMEI Dona Lili Brumana, o que demonstra o interesse público constitucionalmente qualificado do direito à educação. A colaboração para a promoção da educação é trazida no art. 206 da Constituição da República:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Nessa linha, há que sopesar que se está diante de um conflito de normas, sendo a primeira, a proibição de contratação com servidor público, e a outra a promoção da educação e o desenvolvimento da pessoa.

Corroborando com a Manifestação Técnica 661/2018, entendo que em essência, a primeira está associada à proteção da moralidade e impessoalidade, de modo que a Administração Pública, de forma neutra, opte pela proposta mais vantajosa, não sendo influenciada pelos interesses privados dos servidores que poderiam direcionar os contratos e compromissos para suas próprias empresas ou seus próprios bens. Assim, a proibição de locação do imóvel unicamente pelo fundamento de que um dos três proprietários ser servidora pública caracteriza mais um entrave burocrático ao direito à educação do que proteção à moralidade e impessoalidade.

Ademais, não ficou evidenciado nos autos que, por integrar os quadros da Secretaria de Saúde, a mesma teria influência em uma contratação da Secretaria de Educação. Encampando os termos da ITC 4787/2020, apreendo que as provas nos autos contradizem a interpretação inicial do douto membro do *Parquet* de que o procedimento de contratação teria sido iniciativa dos proprietários do imóvel.

Além disso, vale destacar que, além da necessidade de realocar os alunos durante o período de obra no CAIC, a Secretaria Municipal fundamentou que esse novo espaço propiciará o atendimento ao Ofício PMMA nº 234/2017 do Ministério Público do Estado, que trata do Procedimento Administrativo nº 2016.0030-0528-00 (Documento Eletrônico n. 15 - Peça Complementar 12099/2018-2, p. 19), em que o Promotor de Justiça reitera requisição para que a Sra. Maria da Penha Silva Louback “*adote providências cabíveis que visem erradicar a carência de vagas em creches e pré-escolas para o ano de 2017*”.

Assim, devemos, ainda, considerar que, a despeito do Princípio da **independência entre as instâncias**, houve o arquivamento, pelo Ministério Público Estadual, da referida notícia fato, como se verifica no Evento Eletrônico 68. O referido arquivamento se deu pela ausência de ligação da servidora com a Secretaria Municipal de Educação.

Desta feita, encampando o entendimento técnico constate do da ITC 4787/2020, entendo, *in casu*, que **não restou configurado o cometimento da irregularidade** ventilada pelo denunciante, na medida que ficou comprovado nos autos qualquer vinculação ou influência da integrante do quadro da Secretaria de Saúde com a contratação em questão, bem como que a contratação realizada se deu com base nos critérios pedagógicos apresentados pela municipalidade visando a assegurar o direito à educação das crianças locais.

III.1.2 – DA IRREGULARIDADE: VIOLAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO POR MEIO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

Critério: art. 2º da Lei 8.666-93.

Responsável: Maria da Penha Silva Louback - Secretária Municipal de Educação

Conduta: Justificar a contratação direta equivocadamente, conforme tese contida no parecer ministerial de nº 173/2020 (2.2 – Da violação ao caráter competitivo por meio de dispensa de licitação), quando deveria realizar a contratação por meio do devido certame licitatório.

Nexo: Assinar relatório justificando a contratação direta resultou na violação do caráter competitivo da licitação.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível da responsável conduta diversa daquela que foi adotada, considerando as circunstâncias que a cercavam, pois deveria a responsável ter promovido o certame licitatório ao invés de realizar contratação direta.

Responsável: Robertino Batista da Silva - Prefeito Municipal

Conduta: Assinar contrato de locação de imóvel oriunda de uma dispensa de licitação equivocada, quando deveria ter determinado que a contratação de desse pelo devido procedimento licitatório.

Nexo: Assinar contrato de locação de imóvel oriunda de uma dispensa de licitação equivocada, resultou em contratação pública que violou o caráter competitivo de certames licitatórios.

Culpabilidade: É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que foi adotada, considerando as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável ter determinado o certame licitatório ao invés de realizar contratação direta.

O presente indício de irregularidade decorreu da atuação do Ministério Público de Contas, conforme constante em seu Parecer 173/2020, por entender, que o processo de contratação se iniciou a partir de interesse privado e que não estaria atendendo as regras da dispensa de licitação.

Ad initio, vale registrar que a ao contrário do alegado pelo *Parquet* em seu parecer, os responsáveis demonstraram que a contratação do imóvel não se deu em decorrência de oferta dos locadores do imóvel, mas sim a partir da visita pedagógica no imóvel em análise, feita pela Sra. Terezinha, conforme consta da fl.17 do Processo Administrativo em exame.

Acerca da dispensa da dispensa de licitação, assim dispõe o inciso X da art. 24 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 24. É dispensável a licitação:

X - para a compra ou **locação de imóvel** destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; (grifo nosso)

Nesses termos, apreendo que para haver a possibilidade de se valer da dispensa de Licitação para a locação do imóvel cabe ao gestor o preenchimento dos requisitos acima colacionados, demonstrando tecnicamente que as necessidades de instalação e de localização condicionaram a escolha do imóvel, por meio de estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios.

Nessa toada, consignou a Área Técnica que existem elementos nos autos que indicam a possibilidade de dispensa de licitação, tais como o relatório de visita técnica e a justificativa no projeto básico, ambos acostados no Evento Eletrônico 15.

Como apontado sem sede defesa, no caso em tela, pode ser claramente verificado

que não havia como realizar um processo licitatório visando à celebração de contrato de locação de imóvel durante a realização das obras de extensão do CMEI “Dona Lili Brumana”, pois, de acordo com os próprios relatórios técnicos elaborados por servidores lotados na Secretaria Municipal de Educação de Marataízes/ES, o imóvel em questão era o único apto a atender às necessidades, quais sejam:

- (i) ser o mais próximo à sede do prédio do CAIC, onde o próprio CMEI “Dona Lili Brumana” estava estabelecido;
- (ii) atendimento à clientela estudantil, que não poderia ficar desassistida no período de reforma do CAIC; e
- (iii) atendimento à solicitação do Ministério Público Estadual no sentido de erradicar a carência de vagas em creches e pré-escolas.

Quanto ao valor indicado como passível de devolução, encampo também o entendimento técnico conclusivo no sentido de que embora o defendente não tenha produzido alegações sobre o tema, em verificação na internet vê-se que ainda não foi finalizada a reforma da creche Lili Brumana, não se confirmando, pois, a fundamentação para o pedido de ressarcimento.

Diante do exposto, apesar de compreender que em um processo de dispensa de licitação seria relevante a apresentação de mais elementos consistentes que demonstrem o atendimento do interesse público, é inegável que a visita técnica realizada no imóvel e que a relevância da peça complementar 12099/2018-2 (Evento Eletrônico 15) são fundamentais para se concluir que **não houve o cometimento da irregularidade** suscitada neste caso.

IV – CONSEQUÊNCIAS DA DECISÃO

Em que pese depreender, após acurada análise do conjunto probatório, que as irregularidades suscitadas não se demonstraram efetivamente configuradas, não se pode deixar de registrar que houve falhas na instrução dos procedimentos administrativos internos da administração municipal para a contratação em debate.

De fato, como bem consignado pela equipe técnica não é possível identificar, considerando o conjunto probatório, a ocorrência de dolo, má fé ou erro grosseiro, condição necessária para a responsabilização pelo Tribunal de Contas. Porém, não se pode olvidar de registrar que o processo de dispensa de licitação deveria apresentar mais elementos aptos a demonstrar a condição única ou, a melhor adequação do imóvel locado em relação a outros, para o devido atendimento do interesse público (educação infantil).

Nessa linha, ressalto que o caderno processual deve refletir a ordem cronológica dos fatos que, por sua vez, deve observar o que dispõe a Lei de Licitações. *In casu*, tem-se que o processo de dispensa de licitação da locação do imóvel inaugurou-se com proposta do locador - ou seja, iniciado com requerimento do particular. Ao passo que a que deveria ter sido iniciado, minimamente, com a identificação da **necessidade educacional**, seguido do **relatório técnico do setor pedagógico sobre o imóvel** - documento fundamental para possibilitar a incidência da hipótese de dispensa -, em razão da reforma da Creche Lili Brumana e, ainda, a notificação do Ministério Público Estadual no sentido da Secretaria de Educação de erradicar a carência d vagas em creches e pré-escolas no Município. Tal atecnia propiciou a intepretação que fora debatida nos autos – de que a contratação atenderia a interesses subjetivos e não ao interesse público dos alunos da CMEI.

Desta forma, **RECOMENDO** ao Município de Marataízes que aprimore os métodos internos de instrução processual, observando a cronologia dos fatos, que por sua vez deve atender às exigências da Lei de Licitações e evidenciando, sempre, o atendimento ao interesse público, com vistas a evitar a interpretação de que a municipalidade possa estar atuando de modo a privilegiar interesses subjetivos, em detrimento dos coletivos.

V – CONCLUSÃO

Diante do exposto, **acompanhando os posicionamentos conclusivos técnico e ministerial**, VOTO 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-1106/2021:

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. CONHECER a Representação, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

1.2. CONSIDERAR IMPROCEDENTE a representação, na forma do art.178, I, do RITCEES, tendo em vista a não constatação de irregularidade.

1.3. RECOMENDAR ao Município de Marataízes que aprimore os métodos internos de instrução processual, observando a cronologia dos fatos, que por sua vez deve atender às exigências da Lei de Licitações e evidenciando, sempre, o atendimento ao interesse público, com vistas a evitar a interpretação de que a municipalidade possa estar atuando de modo a privilegiar interesses subjetivos, em detrimento dos coletivos.

1.4. DAR CIÊNCIA aos interessados da presente decisão;

1.5. REMETER os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção deste Acórdão, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC nº 621/2012;

1.6. ARQUIVAR após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 01/10/2021 – 45ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (no exercício da presidência) e Rodrigo Coelho do Carmo (relator).

4.2. Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição).

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

No exercício da presidência

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

FLÁVIA BARCELLOS COLA

**Subsecretária das Sessões em
substituição**