



## Acórdão 01265/2021-6 - 2ª Câmara

**Processo:** 05846/2020-4

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

**UG:** DER-ES - Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Representante:** Membros do Ministério Público de Contas (LUIS HENRIQUE ANASTACIO DA SILVA)

**Responsável:** LUIZ CESAR MARETTA COURA

**CONTROLE EXTERNO – REPRESENTAÇÃO –  
DEPARTAMENTO DE EDIFICAÇÕES E DE  
RODOVIAS DO ESPÍRITO SANTO (DER/ES) –  
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 07/2020 –  
SUPOSTAS IRREGULARIDADES NARRADAS  
AFASTADAS – IMPROCEDÊNCIA QUANTO AO  
MÉRITO – DETERMINAR INCLUSÃO DO  
CONTRATO EM PLANO ANUAL DE FISCALIZAÇÃO  
FUTURO – RECOMENDAR – DAR CIÊNCIA –  
ARQUIVAR.**

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

### **I - RELATÓRIO**

Trata-se de Representação proposta pelo Ministério Público Especial de Contas, em petição subscrita pelo Dr. Luís Henrique Anastácio da Silva, em face do Edital de

Concorrência Pública nº 07/2020, de titularidade do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER/ES, cujo objeto visa à “Contratação de empresa para prestação de serviços de apoio ao Gerenciamento do Plano de Investimentos do DER–ES em Obras Rodoviárias com Aplicação de Recursos do Contrato de Financiamento, do Programa Especial de Apoio aos Estados (PROPAE) do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), em conformidade com os termos do Contrato de Financiamento firmado entre o Estado do Espírito Santo e o BNDES (12.2.1155.1), conforme descrito na Planilha orçamentária/Termo de Referência”.

Em síntese, o Ministério Público Especial de Contas aponta que o Edital de Concorrência Pública nº. 007/2020 prevê a contratação de empresa com vistas à prestação do serviço de apoio ao gerenciamento do plano de investimentos do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER/ES, atividade esta que estaria encartada dentre aquelas a serem prestadas de forma exclusiva por servidores públicos, sem a possibilidade de sua delegação.

Logo, a Representante sustenta presença de vícios em afronta à Lei Complementar Estadual nº. 926/2019, e apresenta julgados da Corte de Contas da União e deste Tribunal em embasamento a seu pedido de mérito.

Não bastasse isso indica, ainda, a existência de suposta irregularidade decorrente de formulação de orçamento deficiente. Neste particular, aduz que a existência de descontos de até 50% (cinquenta por cento) nos valores dos serviços revela inadequação nas pesquisas de mercado e preços a serem praticados, caracterizando-se como ato ensejador de possível dano ao erário e a não obtenção da proposta mais vantajosa.

Diante das supostas irregularidades apontadas na peça inaugural, a Representante, em caráter cautelar, requer:

[...]

3.2 LIMINARMENTE, com espeque nos arts. 1º, incisos XV e XVII, 108 e 125, incisos II e III, da LC n. 621/12, a concessão de medida cautelar inaudita altera parte, determinando ao DIRETOR-PRESIDENTE DO DER-ES e ao PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO DER-ES que promova a imediata SUSPENSÃO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº 007/2020, incluindo a abstenção de homologá-la até decisão

final de mérito ou de assinar contratos, bem assim de efetuar os respectivos empenhos ou pagamentos, notificando os responsáveis, nos termos do art. 307, § 4º, do RITCEES para o cumprimento da decisão e adoção das demais providências legais;  
[...]

Por meio da Decisão Monocrática 982/2020-9, foi notificado o responsável para que para que tomasse ciência da presente Representação e, no prazo de 05 (cinco) dias, se pronunciasse sobre as supostas irregularidades apontadas, e em igual prazo encaminhasse a esta Corte de Contas, preferencialmente por meio digital, cópia integral do Processo Administrativo por meio do qual se desenvolve a Concorrência Pública nº. 007/2020 e informasse a esta Corte de Contas o atual estágio do procedimento licitatório.

Juntados tais documentos e devidamente analisados os elementos fáticos e jurídicos relacionados ao caso submetido a esta Corte de Contas, decidi, por meio da Decisão Monocrática 1001/2020-2, nos seguintes termos, a saber:

[...]  
Quanto aos requisitos de admissibilidade, sua verificação já foi objeto de análise através da Decisão Monocrática 982/2020, quer além de conhecer da presente representação, em face do preenchimento dos requisitos, determinou a notificação do Senhor Luiz Cesar Mareta Coura (Diretor-Presidente do Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo – DER-ES), para que tomasse ciência da presente Representação e, no prazo de 05 (cinco) dias, se pronunciasse sobre as supostas irregularidades apontadas, e em igual prazo encaminhasse a esta Corte de Contas, preferencialmente por meio digital, cópia integral do Processo Administrativo por meio do qual se desenvolve a Concorrência Pública nº. 007/2020 e informasse a esta Corte de Contas o atual estágio do procedimento licitatório.

Analisando os documentos apresentados, bem como as informações disponíveis no sítio eletrônico do Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo - DER-ES, verificasse que o valor orçado para a Concorrência Pública 007/2020 ficou em R\$ 6.950.000,00<sup>1</sup> (seis milhões, novecentos e cinquenta mil reais).

Ocorre que, os valores ofertados pelas três empresas que ofereceram as melhores propostas giraram na casa dos R\$ 3.400.00,00 (três milhões e quatrocentos mil reais), **obtendo assim um “desconto” percentual maior que 50% do orçamento inicialmente orçado.**

Em uma análise rasa e limitada, poderia se imaginar que tão vultuoso desconto refletisse em benefício para a administração, porém como bem alertou o Ministério Público de Contas na presente representação, índices de desconto como esse, conduzem a um raciocínio inevitável **de que a pesquisa de preços não foi suficientemente fidedigna com a realidade,** o que inevitavelmente influencia diretamente em todo contexto de condução e apresentação de propostas pelas licitantes, trazendo uma falsa impressão de que a administração está obtendo vantajosos descontos em relação ao se que pretende contratar.

<sup>1</sup> Valor arredondado de R\$ 6.950.003,97.

A partir dessa constatação, ainda de forma não exauriente, típica das análises cautelares, infere-se a presença de um dos requisitos autorizadores para a concessão da medida cautelar pretendida pelo *parquet* de Contas, qual seja o *fumus boni iuris*, que nada mais é que a probabilidade do alegado.

Quanto a alegação do *parquet* de que atividade que se pretende contratar deveria serem prestadas de forma exclusiva por servidores públicos, sem a possibilidade de sua delegação, tal afirmativa deverá ser objeto de análise quando do mérito da presente representação.

Em relação ao outro requisito indispensável para concessão da medida excepcional, o perigo da demora, muito embora estivesse expresso na notificação dirigida ao gestor, que seria obrigação do mesmo informar qual estágio estivesse o certame, fato esse que não ocorreu, foi possível identificar na página 139 (evento 64) dos autos, ordem de início datada de 01 de dezembro, com prazo de 30 dias para mobilização, ou seja, latente o início da execução do contrato que ora poderá estar viciado, assim resta caracterizado a necessidade de intervenção imediata dessa Corte, assim presente o *periculum in mora*.

Face ao exposto decido por determinar a **SUSPENSÃO CAUTELAR DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA 007/2020 DO DER-ES**, até ulterior decisão deste Tribunal de Contas, sob pena de incorrer em multa e demais sanções aplicáveis à espécie, inclusive ressarcimento ao erário, em face de atendidos os pressupostos do art. 376, I e II do RITCEES c/c art. 124 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, visto que restaram demonstrados os requisitos autorizadores da medida no caso concreto e na forma do art. 307, da Resolução 261/2013, concedo **prazo de 10 (dez) dias** para em cumprimento a esta decisão, façam publicar na imprensa oficial seu teor, bem como comunicando as providências adotadas perante este Tribunal de Contas.

Decido ainda por, **NOTIFICAR** os responsáveis para sua oitiva, nos termos do artigo 307, §3º do RITCEES, no prazo de 10 (dez) dias;

[...]

A referida Decisão Monocrática (DECM) nº. 1001/2020 foi ratificada, por meio de voto proferido por este Relator, na primeira sessão subsequente realizada pela 2ª. Câmara desta Corte de Contas, convolvendo-se na Decisão nº. 008/2021 de mesmo teor. Cumpre observar que esta mesma decisão expediu notificação aos responsáveis indicados para apresentação de documentos e, caso assim quisessem, apresentação de manifestação acerca dos fatos narrados nos autos.

Sobreveio, então, resposta escrita dos mesmos, razão pela qual foi o feito direcionado ao Ministério Público Especial de Contas para ciência e manifestação. Desta feita, foi expedido o Parecer Ministerial nº. 1119/2021, da lavra do Dr. Luiz Henrique Anastácio da Silva, cujo conclusão assim dispôs:

[...]

Não obstante o recebimento da notificação da decisão monocrática 1001/2020 pela autarquia em 29/12/2020 (evento 68), bem como da disponibilização da Decisão TC 8/2021 - 2ª Câmara no Diário Oficial Eletrônico em 29/01/2021 (evento 81), o Departamento de Edificações e de

Rodovias do Estado do Espírito Santo – DER-ES deu prosseguimento ao certame, o que infringe à decisão dessa Corte.

Assim sendo, a LOTCEES prevê a aplicação de multa aos responsáveis, nos moldes do art. 135, inciso IV, que deve ser aplicada ao Diretor-Presidente, Sr. Luiz Cesar Maretto Coura, pois, muito embora cientificado das decisões, não acatou o que foi decidido por esta Corte. **Entretanto, deve ser afastada a responsabilização do Procurador, Sr. Joemar Bruno Francisco Zagoto, nos termos da fundamentação exposta na Defesa 173/2021 (evento 110).**

Isto posto, pugna o Ministério Público de Contas, com fundamento no artigo 135, IV, da LOTCEES, pela aplicação de multa individual no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ao Sr. LUIZ CESAR MARETTO COURA, Diretor-presidente do DER.

**Pugna**, também, que seja notificado o gestor para que encaminhe a **comprovação** do cumprimento da decisão emanada por esta essa Corte, com a devida publicação na imprensa oficial, sob pena de nova aplicação de multa e, no **caso de descumprimento e execução do serviço**, requer a expedição de **determinação**, no sentido de que a autarquia apresente o ato de designação de **fiscal** do contrato, assim como a apresente os documentos relacionados a **medições** dos serviços contratados e executados, bem como requer que DER requisite cópias da Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – **GFIP/SEFIP** dos funcionários das empresas vinculados aos contratos.

[...]

Em vista dos argumentos apresentados, e havendo concordância do Ministério Público Especial de Contas, foi proferida a Decisão TC nº. 0738/2021 cujo teor ampliou a extensão da medida cautelar anteriormente deferida para determinar a sustação da execução do contrato administrativo originado do procedimento licitatório de Concorrência Pública nº. 007/2020, determinar a exclusão do quadro de responsáveis do Sr. Joemar Bruno Fransciso Zagoto, bem como expedir notificação aos demais gestores para apresentação de novas justificativas e documentos solicitados pelo Ministério Público Especial de Contas como relevantes para a elucidação dos fatos.

Em atendimento à **Decisão TC nº. 0738/2021**, foi apresentada peça escrita em favor do Sr. Luiz Cezar Maretto Coura, acompanhada de documentos, razão pela qual os autos foram, novamente, encaminhados a área técnica para análise, sobrevindo a **Manifestação Técnica nº. 0897/2021**, cuja conclusão e proposta de encaminhamento encontra-se assim redigida:

### 3 CONCLUSÃO

Analisando-se estes itens do ponto de vista desta representação, entende-se que a presente representação possui fundado receio pelo tipo de contratação e valores envolvidos, entretanto não se encontrou, nesta manifestação Técnica, elementos, para se pedir o prosseguimento do feito com a aplicação de sanções.

Ficou evidenciado, portanto, que a representação em si é improcedente, em

relação as supostas irregularidades apontadas nos seguintes itens:

2.1 Terceirização da atividade fim da administração pública;

2.2 Orçamento deficiente.

Entretanto, essa análise ficou limitada e cabe alertar que a maior parte das irregularidades deste tipo de contratação ocorre, ou só é possível detectar, na fase de execução contratual. Diante disso, entende-se que deveria ser realizado uma fiscalização neste contrato e licitação, que deu origem, para que se possa ter maior confiabilidade da ausência de irregularidades.

Entende-se pela aplicação de multa, conforme descrição do item abaixo:

2.3 Aplicação de multa por descumprimento de medida cautelar.

Independentemente de possível fiscalização nesse contrato e licitação, entende-se pertinente a adoção, por meio de recomendação, ou determinação, das seguintes práticas, na sua execução:

- Exigência por parte do DER de currículos com comprovações de títulos (diplomas e certificados) e experiência (carteiras de trabalho, ARTs e Atestados de Capacidade Técnica profissional ou equivalentes de cada profissão), para os profissionais, de profissões regulamentadas, em especial, quando estes exercem funções tipificadas com a classificação “pleno”, “sênior” ou outras equivalentes;
- Relatório de atividades, com especificação de horas e tarefas realizadas por profissionais que têm o seu pagamento definido por salário/mês;
- Criação de rotinas administrativas para que o órgão ou chefia imediata possa ter contato e controle das suas atividades, como forma de aferir se os profissionais aceitos no primeiro item, são os mesmo que realizam as atividades, mesmo que estejam em teletrabalho.

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

Diante do exposto nesta Manifestação, sugere-se o encaminhamento deste documento para o Gabinete do Conselheiro Relator Sérgio Manoel Nader Borges para as demais providências, dentre as quais, propõe-se:

1. **Pela improcedência desta representação**, em relação às alegações analisadas nos subitens 2.1 e 2.2 desta Manifestação Técnica, nos termos do art. 329 § 3º c/c 178, I, todos do RITCEES;
2. **Determinar** a aplicação de multa, conforme art. 378 do RITCEES c/c art. Art. 130 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, ao Diretor-presidente do DER, Sr. Luiz Cezar Maretta Coura;
3. **Determinar** ou **recomendar** a adoção das medidas constantes no item 03 desta Manifestação Técnica;
4. **Determinar**, conforme argumentação constante nessa manifestação Técnica, que o contrato celebrado em decorrência da concorrência em tela, seja objeto de fiscalização por este Núcleo;
5. **Dar ciência** das partes desse processo;
6. **Arquivar**.

Em vista da proposta de encaminhamento contida na **Manifestação Técnica nº. 897/2021** os autos foram direcionados ao Ministério Público Especial de Contas que, por meio do **Parecer Ministerial nº. 4987/2021**, da lavra do Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu com a proposta.

Por fim, cumpre ressaltar a interposição de Recurso de Agravo, em trâmite nos autos do Processo TC nº. 01733/2021-5, no qual foi proferida a **Decisão Monocrática**

**00293/2021-6**, atribuindo-se efeito suspensivo ao mesmo, o que tornou ineficaz a medida cautelar proferida.

Após, os autos vieram conclusos para decisão deste Relator.

É o relatório.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

Conforme acima exposto, trata-se de Representação proposta pelo Ministério Público Especial de Contas em face do Edital de Concorrência Pública nº 07/2020, de titularidade do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER/ES, cujo objeto visa à “Contratação de empresa para prestação de serviços de apoio ao Gerenciamento do Plano de Investimentos do DER–ES em Obras Rodoviárias com Aplicação de Recursos do Contrato de Financiamento, do Programa Especial de Apoio aos Estados (PROPAE) do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), em conformidade com os termos do Contrato de Financiamento firmado entre o Estado do Espírito Santo e o BNDES (12.2.1155.1), conforme descrito na Planilha orçamentária/Termo de Referência”.

Em síntese, o Ministério Público Especial de Contas apontava a previsão de contratação de empresa com vistas à prestação do serviço de apoio ao gerenciamento do plano de investimentos do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER/ES, atividade esta que estaria encartada dentre aquelas a serem prestadas de forma exclusiva por servidores públicos, sem a possibilidade de sua delegação.

Logo, a Representante sustentava presença de vícios em afronta à Lei Complementar Estadual nº. 926/2019, e apresentava julgados da Corte de Contas da União e deste Tribunal em embasamento a seu pedido de mérito.

Não bastasse isso indicava, ainda, a existência de suposta irregularidade decorrente de formulação de orçamento deficiente. Neste particular, aduz que a existência de descontos de até 50% (cinquenta por cento) nos valores dos serviços revela inadequação nas pesquisas de mercado e preços a serem praticados,

caracterizando-se como ato ensejador de possível dano ao erário e a não obtenção da proposta mais vantajosa.

Superada a fase instrutória inicial, a área técnica, por meio da **Manifestação Técnica nº. 897/2021**, após análise dos argumentos fáticos e jurídicos apresentados pelos gestores indicados como responsáveis pelas supostas irregularidades, bem como da documentação acostada aos autos, apresentou proposta de encaminhamento pela improcedência da Representação formulada pelo Ministério Público Especial de Contas.

De fato, resta inafastável acatar esta conclusão quando o próprio Ministério Público Especial de Contas, por meio do **Parecer Ministerial nº. 4987/2021**, da lavra do Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu com a proposta apresentada, restando pendente de análise, dentro do que encaminhado, eventual imposição de multa ao gestor, por descumprimento de decisão proferida por esta Corte de Contas, bem como a inclusão do contrato administrativo derivado do Edital de Concorrência Pública nº. 007/2020 em Plano Anual de Fiscalização futuro.

No que tange especificamente às supostas irregularidades verifica-se que a área técnica, em detida análise assim se posicionou quanto à questão atinente à suposta terceirização de atividade-fim do órgão:

Ao analisar a presente questão que trata da suposta terceirização de atividade fim, se percebe que, a contratação de pessoal especializado para atividade de apoio a fiscalização não fere os dispositivos legais, muito pelo contrário, encontra amparo legal, na ainda atual Lei de Licitações, no seu Art. 67:

A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Pelo que se identifica, conforme argumentações da defesa, estes profissionais não visam a substituição de servidores efetivos, mas sim, ao seu auxílio para acompanhamento das atividades de fiscalizações de obras rodoviárias.

As obras rodoviárias demandam uma presença efetiva para o seu correto acompanhamento, o que muitas vezes pode não ser possível, com o atual quadro de servidores do órgão. Diante dessa perspectiva, uma possibilidade seria a contratação temporária para acompanhamento de um grupo de obras, que pode elevar a demanda do órgão de forma temporária.

Outra justificativa, que foi a apresentada no caso em tela, é uma exigência externa, no caso de um agente financeiro, que pode definir condições desde que estas não entrem em conflito com a legislação vigente.



Nesse sentido, a lei estadual 10.577/20116 define o seguinte:

Art. 4º Os órgãos e entidades da Administração Pública Direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo poderão contratar consultoria para prestação de serviços de supervisão e gerenciamento de obras e serviços de engenharia, na forma desta Lei, indicando a motivação clara e expressa da inviabilidade de realização dessa atividade pelo órgão ou entidade.

§ 1º O serviço de gerenciamento poderá ser contratado nos seguintes casos:

I - apoio à execução de obras definidas no Planejamento Estratégico de Governo ou no Plano Plurianual vigente;

II - apoio à execução de programas governamentais, inclusive aqueles implementados mediante acordo ou convênio, ou contrato celebrado com organismos internacionais ou com órgãos do Governo Federal, Estaduais ou Municipais.

§ 2º A forma de contratação do serviço de gerenciamento poderá ser por produto ou por atividade, vedada a subordinação.

§ 3º O serviço de supervisão poderá ser contratado para assistir e subsidiar os órgãos ou entidades da Administração Pública Direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo de condições técnicas, físicas, materiais e operacionais para o exercício da sua atividade de fiscalização de obras e serviços de engenharia.

4º A contratação de gerenciamento e supervisão de obras não substitui a atuação do servidor no exercício do poder-dever de decisão administrativa, nos termos da legislação.

Art. 5º É vedada a terceirização da atividade de gestão de contratos de órgãos e entidades da Administração Pública Direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo.

Inicialmente entende-se que esta contratação está em acordo com a legislação, entretanto a sua comprovação, por completo, só pode se dar por meio de fiscalização, já que pode ocorrer na prática algum tipo de desvio que não esteja expresso inicialmente nos documentos da licitação.

Dito isto, entende-se pela **improcedência** deste item.

Assim, no que se refere à esta suposta irregularidade, identificou-se a existência de permissivo legal, tanto no bojo da Lei de Licitações, quanto em legislação estadual, para a contratação pretendida, não havendo, a priori, ilegalidade no caso concreto. Ressalto que, a análise em tela se refere à, simplesmente, o aspecto formal da referida contratação podendo, futuramente, ser verificada a existência de irregularidade durante a execução do referido contrato.

Diante disso, entendo que a existência de previsão legal no sentido de viabilizar a contratação em tela é suficiente para, sob o aspecto formal da análise que se faz, afastar a presente suposta irregularidade.

De outro turno, quanto à questão dos preços, a área técnica identificou que o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER/ES baseou seu orçamento na Tabela de Preços de Consultoria DNIT/SICRO, data de

janeiro do ano de 2020, e, subsidiariamente, na Tabela de Preços do DER/ES, datada de janeiro do ano de 2019, conforme Resolução TC nº. 329/2019.

A partir desta premissa, identificou-se que o valor orçado pela autarquia para os serviços a serem contratados alcançou o montante de R\$ 6.950.003,97 (seis milhões novecentos e cinquenta mil e três reais e noventa e sete centavos), enquanto a melhor proposta apresentada foi de R\$ 3.379.853,85 (três milhões trezentos e setenta e nove mil oitocentos e cinquenta e três reais e oitenta e cinco centavos), pelo Consórcio Prosul - STCP /BNDES.

Tal divergência quantitativa e percentual foi objeto de questionamento por parte do Ministério Público Especial de Contas.

Apreciando a questão, a área técnica assim se manifestou:

Ao se analisar os valores, percebe-se que a tabela do Sicro foi seguida, como referência inicial de preços, entretanto, as composições criadas por meio de sua utilização para compor os serviços que serão pagos ao executante do contrato necessitam de uma maior verificação. Essa verificação necessita levar em conta, não só os preços em si, mas também os coeficientes que devem ser compatíveis com a sua real aplicação na prática.

Como exemplo, cabe destacar o pagamento de engenheiro pleno, em que se necessita verificar a titulação e experiência e as horas de trabalho efetivamente efetuadas por esse profissional. Essa verificação completa, entretanto, supera o objetivo desta Manifestação Técnica que já foi além do objetivo inicial desta representação.

Tal análise é compatível apenas com a atividade de fiscalização que não é o objetivo deste trabalho, entretanto, os problemas corriqueiros com esse tipo de contratação normalmente são identificados justamente nessa fase.

Por fim, confirma-se que não foi identificadas irregularidades neste item, concluindo-se pela não aceitação das alegações do representante.

Dito isto, entende-se pela **improcedência** deste item.

É dizer, os valores praticados para a composição do preço da proposta técnica mais vantajosa está em consonância com a Tabela de Preços indicado pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo – ES como referência de valores a serem observados.

Neste sentido, revela-se incontestável a regularidade momentânea da proposta de preços apresentada pelo Consórcio Prosul - STCP /BNDES, muito embora a área técnica, com propriedade, deixe consignado o fato de que grande parte dos problemas já identificados em casos análogos vem à tona durante a execução do

contrato, razão pela qual sugere a inclusão do instrumento contratual em Plano Anual de Fiscalização futuro.

Tenho que, com razão, devem ser objeto de procedimento de fiscalização não só a questão de precificação dos serviços contratados, mas também a própria execução dos mesmos de acordo com os termos de referência que integram o Edital de Concorrência Pública nº. 007/2020, em acatamento ao que proposto pela área técnica.

Por fim, cabe analisar a necessidade, ou não, sanção ao Sr. Luiz Cezar Maretto Coura por descumprimento a decisão proferida por esta Corte de Contas no curso deste feito.

A meu ver, o ponto nodal para o deslinde da divergência surgida nos autos entre, inicialmente, o Ministério Público Especial de Contas e a administração do Departamento de Estradas de Rodagens do Espírito Santo – DER/ES acerca do cumprimento da determinação expedida por esta Corte de Contas consiste em identificar a possibilidade de sua execução, a partir dos termos do que fora disponibilizado por meio da **Decisão Monocrática nº. 1001/2020**.

O defendente alega que, ao tempo da prolação da decisão supracitada a fase procedimental a que se referiam os termos do comando expedido já havia sido superado, tendo sido, inclusive, expedida a ordem de serviços para o início da execução do que fora contratado, o que resultaria na impossibilidade jurídica do cumprimento de seus termos.

Em seu entender, quando determinada a suspensão do procedimento licitatório, após o início da execução do contrato administrativo, acarretaria a perda do objeto da decisão, razão pela qual, primeiramente, não seria possível seu cumprimento. Ademais, conforme aventado, surgiram dúvidas quanto à interpretação do que fora efetivamente determinado e, ao final, compreendeu que a paralisação dos serviços acarretaria maiores prejuízos do que sua continuidade.

Assim, somente com a segunda determinação expedida foi possível realizar a suspensão da execução do contrato administrativo decorrente do Edital de

Concorrência Pública nº. 007/2020, na forma como pretendida por esta Corte de Contas.

Tenho, porém, que as justificativas apresentadas pelo responsável quanto a este ponto não são de todo suficientes, isto porque, havendo dúvida acerca do teor da decisão proferida, caberia ao gestor buscar os instrumentos adequados para o esclarecimento necessário ao bom e fiel desempenho desta – Embargos – ou, eventualmente, aquele cabível para a revogação da decisão proferida – Agravo.

A simples desconsideração da decisão a seu critério e conveniência não pode ser ignorada, sob pena de possibilitar a qualquer jurisdicionado decidir por si próprio quanto ao cumprimento, ou não, das decisões proferidas por esta Corte de Contas.

Ademais, a alegação de que o momento procedimental já havia sido ultrapassado tampouco permite ao gestor ignorar a decisão expedida, cabendo, neste caso específico, informar à Corte a situação identificada a fim de que os comandos pudessem ser revogados ou readequados à realidade fática.

Novamente, o que se afirma é que não compete ao gestor o livre arbítrio quanto ao respeito às decisões proferidas. O desrespeito a decisão do Tribunal é, em linha indireta, desrespeito à própria Constituição Federal, eis que dela deriva a competência das Cortes de Contas para a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos da Administração Pública, aí abrangida a verificação da legalidade, legitimidade, economicidade de atos, contratos, instrumentos congêneres e tanto mais quanto necessário.

Assim, havido dúvida interpretativa quanto a determinação dessa Corte deixo de apenar o gestor em multa, mas compreendo ser necessária expedição de recomendação para que em oportunidades futuras promova esforços ao imediato cumprimento das determinações dessa Corte, eximindo-se de descumpri-las em função de dúvidas interpretativas, devendo quando imperioso opor embargos a fim de sanar dúvidas no comando decisório.

Ante o exposto, em consonância parcial<sup>2</sup> com o entendimento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, VOTO para que este Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

**SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

Conselheiro Relator

**1. ACORDÃO TC-1265/2021:**

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

**1.1. JULGAR IMPROCEDENTE**, a Representação formulada pelo Ministério Público Especial de Contas em face do Edital de Concorrência Pública nº. 007/2020, de titularidade do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER/ES, cujo objeto visa à “Contratação de empresa para prestação de serviços de apoio ao Gerenciamento do Plano de Investimentos do DER–ES em Obras Rodoviárias com Aplicação de Recursos do Contrato de Financiamento, do Programa Especial de Apoio aos Estados (PROPAE) do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), em conformidade com os termos do Contrato de Financiamento firmado entre o Estado do Espírito Santo e o BNDES (12.2.1155.1), conforme descrito na Planilha orçamentária/Termo de Referência”;

**1.2. DETERMINAR A INCLUSÃO** do Contrato Administrativo nº. 084/2020, firmado em decorrência do Edital de Concorrência Pública nº. 007/2020, no Plano Anual de Fiscalização a ser homologado por esta Corte de Contas para o exercício de 2022;

**1.3. RECOMENDAR** ao Diretor Presidente do DER-ES que promova as seguintes práticas, na execução do Contrato Administrativo nº. 084/2020:

- Exigência por parte do DER de currículos com comprovações de títulos (diplomas e certificados) e experiência (carteiras de trabalho, ARTs e Atestados de Capacidade Técnica profissional ou equivalentes de cada profissão), para os profissionais, de profissões regulamentadas, em

---

<sup>2</sup> Divergência quanto a aplicação da multa por descumprimento a decisão dessa Corte.

especial, quando estes exercem funções tipificadas com a classificação “pleno”, “sênior” ou outras equivalentes;

- Relatório de atividades, com especificação de horas e tarefas realizadas por profissionais que têm o seu pagamento definido por salário/mês;
- Criação de rotinas administrativas para que o órgão ou chefia imediata possa ter contato e controle das suas atividades, como forma de aferir se os profissionais aceitos no primeiro item, são os mesmo que realizam as atividades, mesmo que estejam em teletrabalho.

**1.4. RECOMENDAR** ao Diretor Presidente do DER-ES que em situações futuras promova esforços ao imediato cumprimento das determinações dessa Corte, eximindo-se de descumpri-las em função de dúvidas interpretativas, devendo quando imperioso opor embargos afim de sanar dúvidas no comando decisório.

**1.5. DAR CIÊNCIA** do teor desta decisão aos interessados;

**1.6. ARQUIVAR**, a presente Representação após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 29/10/2021 - 50ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das Sessões**