



Acórdão 01290/2021-4 - 2ª Câmara

Processo: 02853/2019-5

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Ibatiba

Relator: Domingos Augusto Taufner

Representante: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Responsável: LUCIANO MIRANDA SALGADO, NILCILAINÉ HUBNER FLORINDO, GEORGINA DE SOUZA DIAS, ADAUTO DE ALMEIDA OLIVEIRA, FORTALEZA AMBIENTAL GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA, ZENILTON VICENTE VASCONCELOS, LEDSON MARTINS FIGUEIREDO

Procuradores: ELISANGELA GOMES DE OLIVEIRA (OAB: 14802-ES), SIDIRLEY SOEIRO DE CASTRO (OAB: 18594-ES), GERALDO RIBEIRO DA COSTA JUNIOR (OAB: 14593-ES)

CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - PREFEITURA MUNICIPAL DE IBATIBA - CONHECER - IRREGULARIDADES - JUSTIFICATIVAS - EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL PARA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - AFASTAMENTO - CONSIDERAR IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO - RECOMENDAÇÕES - ATOS REGULARES - ARQUIVAR.

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Representação com pedido cautelar, em face da Prefeitura Municipal de Ibatiba, apresentada pelo Ministério Público de Contas,

noticiando a ocorrência de ilegalidades no Contrato 13/2014, cujo objeto é a prestação de serviços de coleta, transporte, reciclagem, incineração e destinação final dos resíduos de serviços de saúde (lixo hospitalar), com valor mensal estipulado de R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), totalizando R\$162.000,00 (cento e sessenta e dois mil reais) anual.

Os autos foram encaminhados para o Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM, o qual elaborou a Manifestação Técnica 370/2020-1, opinando pelo conhecimento da representação e citação dos responsáveis, o Sr. Luciano Miranda Salgado (prefeito municipal), e os Srs. Aduato de Almeida Oliveira, Nilcilaine Hubner Florindo, Georgina de Souza Dias, Zenilton Vicente Vasconcelos e Ledson Martins Figueiredo (os signatários das medições), bem como a empresa contratada, Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram suas justificativas (Defesa/Justificativa 372/2020-9; Defesa/Justificativa 456/2020-2; Defesa/Justificativa 457/2020-7; Defesa/Justificativa 453/2020-9; Defesa/Justificativa 449/2020-2), a exceção dos Srs. Zenilton Vicente Vasconcelos e Ledson Martins Figueiredo, os quais foram declarados revéis por meio da Decisão Monocrática 573/2020-9.

Ato contínuo, os autos retornaram para o NASM, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva nº 4139/2020-8 e opinou pela manutenção da irregularidade, condenação dos responsáveis em ressarcimento, na forma abaixo:

ADMITIR PAGAMENTOS COM INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE (ITI 16/2020).

Critério: artigo 67 § 1º da lei 8.666/93 e nos artigos 62 e 63 § 2º, inciso III da Lei 4.320/64.

Responsáveis: Georgina de Souza Dias – Fiscal do contrato

Aduato de Almeida Oliveira – Fiscal do Contrato

Zenilton Vicente Vasconcelos – Fiscal do Contrato

Ledson Martins Figueiredo – Fiscal do Contrato

Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda. – Empresa prestadora do serviço.

Ressarcimento: R\$175.500,00 (60.320,53 VRTE)

Assim, com fulcro no artigo 87, inciso V da LC 621/12, em razão da prática de ato ilícito que causou grave infração às normas legais e injustificados danos ao erário, **a condenação dos responsáveis solidários** aos seguintes **RESSARCIMENTOS**:

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	SUBTITENS/IRREGULARIDADES	IMPORTÂNCIA DEVIDA	
		R\$	VRTE
Georgina de Souza Dias Fiscal do contrato	Admitir pagamentos com indícios de Irregularidade (ITI 16/2020).	R\$ 94.500,00	42.039,61
Adauto de Almeida Oliveira Fiscal do contrato		R\$ 40.500,00	18.280,92
Zenilton Vicente Vasconcelos Fiscal do contrato		R\$ 27.000,00	14.618,23
Ledson Martins Figueiredo Fiscal do contrato		R\$ 94.500,00	31.991,61
Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda. (Contratada)		R\$ 175.500,00	60.320,53
TOTAL GERAL		R\$ 175.500,00	60.320,53

Posto isso, conclui-se opinando por:

- **Decidir pela procedência da representação**, nos termos do art. 178 do RITCEES, em virtude das irregularidades mantidas nesta instrução;
- **Condenar a pessoa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.**, tendo em vista o cometimento de infrações, apresentadas nesta ITC, ao pagamento de multa individual, na forma do artigo 134, parágrafo único, da LC 621/2012.
- **Condenar os Senhores(as) Georgina de Souza Dias, Adauto de Almeida Oliveira, Zenilton Vicente Vasconcelos, Ledson Martins Figueiredo, fiscais do contrato**, tendo em vista o cometimento de infrações, apresentadas nesta ITC, ao pagamento de multa individual, na forma do artigo 134, parágrafo único, da LC 621/2012;
- **Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos(as) Senhores(as) Georgina de Souza Dias e Adauto de Almeida Oliveira, fiscais do contrato**, e julgar irregulares suas contas, tendo em vista o cometimento de

infrações que causaram injustificável dano ao erário, presentes no item 2.1 desta ITC, com fundamento no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, da LC 621/2012;

- **Acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luciano Miranda Salgado e pela Sra. Nilcilaine Hubner Florindo**, bem como afastar a irregularidade e o valor de ressarcimento a eles imputados.

Seguindo os trâmites regimentais, os autos seguiram para o Ministério Público de Contas que por meio do Parecer 3584/2021-1 de lavra do Procurador Luciano Vieira pugnou por:

3.1 – pelo conhecimento da representação, nos termos dos arts. 94, 99, §§ 1º, inciso VI, e 2º, da LC n. 621/2012;

3.2 – seja rejeitada a prejudicial de prescrição e, conseqüentemente, convertido o feito em tomada de contas especial em face de Georgina de Souza Dias, Adauto de Almeida Oliveira, Zenilton Vicente Vasconcelos, Ledson Martins Figueiredo e Nilcilaine Hubner Florindo, nos termos dos artigos 57, inciso IV, e 115 da LC n. 621/2012, julgando-a irregular, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “d” e “e”, do indigitado estatuto legal;

3.3 – com fulcro no art. 87, inciso V, da LC n. 621/2012, sejam condenados, solidariamente, em ressarcimento ao erário os seguintes responsáveis:

Responsáveis Solidários	Ressarcimento em VRTE
Georgina de Souza Dias e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	14.618,23
Zenilton Vicente Vasconcelos; Georgina de Souza Dias e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	13.710,69
Ledson Martins Figueiredo; Georgina de Souza Dias e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	13.710,69

Adauto de Almeida Oliveira; Ledson Martins Figueiredo e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	18.280,92
Ledson Martins Figueiredo e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	4.375,99
Nilcilaine Hubner Florindo e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.	3.844,74
Total	68.541,26

3.4 - seja cominada multa pecuniária a Georgina de Souza Dias, Adauto de Almeida Oliveira, Zenilton Vicente Vasconcelos, Ledson Martins Figueiredo, Nilcilaine Hubner Florindo e a Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda., com fulcro no art. 135, inciso III, da LC n. 621/2012;

3.5 - seja cominada multa proporcional ao dano a Georgina de Souza Dias, Adauto de Almeida Oliveira, Zenilton Vicente Vasconcelos, Ledson Martins Figueiredo, Nilcilaine Hubner Florindo e a Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda., com fulcro no art. 134, *caput* e parágrafo único, da LC n. 621/2012;

3.6 – nos termos do art. 141, inciso II, da LC n. 621/2012, seja infligida a penalidade de proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal, por cinco anos, à empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.;

3.7 – seja o feito extinto com resolução de mérito em face de Luciano Miranda Salgado, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/2012 e art. 207, inciso III, do RITCEES.

Posteriormente, por meio da Petição Intercorrente 859/2021-5, a empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos LTDA, por intermédio de seu advogado, solicitou a juntada da sua sustentação oral.

Assim, na 43ª Sessão da Segunda Câmara foi realizada a sustentação oral da empresa Fortaleza Ambiental, aduzindo em síntese que não restam dúvidas que o regime de execução do contrato adotado foi o de preço global.

Destaca que no edital e no contrato não há exigência de se apresentar os tickets de pesagem, mas que ainda assim o controle foi realizado, conforme previsto no edital. Afirma ainda, que não pode a empresa ser responsabilizada por uma falha no edital, que a empresa executou o contrato nos moldes do edital, não sendo oportunizado a empresa discutir as cláusulas do mesmo, visto se tratar de contrato de adesão.

Assim, requer a presente representação seja julgada improcedente.

É o relatório. Passo a fundamentação.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que estão presentes os requisitos/pressupostos de admissibilidade da presente representação, insertos nos arts. 184 e 177 c/c 186, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas, *in verbis*:

Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:
I – ser redigida com clareza;
II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
III - estar acompanhada de indício de prova;

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

§ 4º Comprovada, pelo Tribunal, a má fé do denunciante, o fato será comunicado ao Ministério Público para as medidas legais cabíveis.

Art.184. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos.

Art.186. Aplicam-se às representações previstas nesta subseção, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Assim, diante da presença dos requisitos e pressupostos de admissibilidade, entendo que a presente representação deve ser conhecida.

1. DAS PRELIMINARES

1.1 Da Prescrição da Pretensão Punitiva

A defentente, Sra. Georgina de Souza Dias Gomes e o Sr. Aduino de Almeida Oliveira, alegaram a ocorrência da prescrição, tendo em vista que segundo a mesma, a licitação ocorrera em 2014.

A equipe técnica, bem como o Ministério Público de Contas opinaram pelo não acolhimento da preliminar arguida.

Pois bem.

A Lei Complementar Estadual nº. 621/2021 (Lei Orgânica desta Corte de Contas) determina no art. 71 da LC n. 621/2012 que **“prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo”**.

No mesmo artigo, no parágrafo 2º, dispõe que **“considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional”, “da ocorrência do fato, nos demais casos”,** vejamos:

Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 2º **Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:**

II - **da ocorrência do fato**, nos demais casos.(grifos nosso)

Nessa mesma linha determina o Regimento Interno deste Tribunal no artigo 373, conforme se destaca:

[...]

Art. 373. **Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva** do Tribunal nos feitos a seu cargo.

[...]

§ 2º **Considera-se a data inicial** para a contagem do prazo prescricional:

[...]

II - **da ocorrência do fato**, nos demais casos, inclusive nos processos de fiscalização convertidos em tomada de contas especial pelo Tribunal; (grifos nossos).

Nesse sentido, faz-se necessário verificar a data inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a ocorrência do fato apontado como irregular.

No caso *sub examine* observa-se que a conduta apontada como irregular foi o atesto de medição dos serviços prestados, conduta esta passível de ressarcimento no valor de 68.541,26 VRTE. Logo, este é o marco temporal para contagem do início do prazo prescricional.

Assim da análise dos autos verifica-se que o ato irregular decorreu dos pagamentos realizados, sendo o primeiro deles em 20/11/2015 e o último em 17/03/2017, conforme tabela abaixo:

Tabela 1: Pagamentos com indícios de irregularidades.

Medição	Nota Fiscal	Valor (R\$)	Atesto	Data do Atesto	Data do Pagamento
17a	295	13.500,00	Georgina de Souza Dias	08/10/2015	20/11/2015
18a	305	13.500,00	Georgina de Souza Dias	10/11/2015	20/11/2015
20a	331	13.500,00	Georgina de Souza Dias	07/01/2016	20/01/2016
21a	335	13.500,00	Zenilton Vicente Vasconcelos e Georgina de Souza Dias	02/02/2016	17/02/2016
22a	352	13.500,00	Zenilton Vicente Vasconcelos e Georgina de Souza Dias	01/03/2016	29/03/2016
23a	369	13.500,00	Zenilton Vicente Vasconcelos e Georgina de Souza Dias	01/04/2016	31/05/2016
24a	384	13.500,00	Ledson Martins Figueiredo e Georgina de Souza Dias	03/05/2016	27/06/2016
25a	397	13.500,00	Ledson Martins Figueiredo e Georgina de Souza Dias	08/06/2016	29/07/2016
26a	413	13.500,00	Ledson Martins Figueiredo e Georgina de Souza Dias	05/07/2016	17/08/2016
27a	425	13.500,00	Ledson Martins Figueiredo e Adauto de Almeida Oliveira	03/08/2016	25/08/2016
28a	438	13.500,00	Ledson Martins Figueiredo e Adauto de Almeida Oliveira	05/09/2016	28/09/2016
29a	451	13.500,00	Ledson Martins Figueiredo e Adauto de Almeida Oliveira	05/10/2016	20/10/2016
30a	452	13.500,00	Ledson Martins Figueiredo e Adauto de Almeida Oliveira	01/11/2016	08/12/2016
32a	498	12.926,25	Ledson Martins Figueiredo	27/12/2016	29/12/2016
33a	521	12.251,25	Nilcilaine Hubner Florindo	02/02/2017	17/03/2017
Total		200.677,50			

Fonte: PI-108/2019

Dessa forma, devemos observar o lapso temporal do marco inicial até o primeiro marco interruptivo, qual seja a citação válida dos agentes, conforme determina o artigo 71, §4º, inciso I, *in verbis*:

[...]

Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

[...]

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

Nesse sentido, temos que ainda que considerarmos a data do atesto e não a do pagamento como marco inicial, temos que o primeiro ocorreu em outubro de 2015 e a primeira citação válida em março de 2020, ou seja, menos de 05 (cinco) anos.

Nome do Responsável	Data do Atesto	Data do Pagamento	Data da Citação Válida
Adalto de Almeida Oliveira	03/08/2016	26/06/2016	16/03/2020

Nilcilaine Hbner Florindo	02/02/2017	17/03/2017	16/03/2020
Georgina de Souza Dias	08/10/2015	20/11/2015	16/03/2020
Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda	08/10/2015	20/11/2015	19/03/2020
Ledson Martins Figueiredo	03/05/2016	27/06/2016	28/06/2020
Zenildo Vicente Vasconcelos	02/02/2016	17/02/2016	29/06/2020

Assim, entendo que a preliminar de prescrição deve ser rejeitada.

1.2 Da Ilegitimidade da Parte

O Sr. Luciano Miranda Salgado aduz que o contrato apontado como irregular fora firmado pela gestão anterior ao do ora defendente, que sequer era prefeito municipal à época compreendida entre 2015 e dezembro de 2016, período em que se encontram as irregularidades contratuais em suas execuções.

Argumenta ainda que, entre os exercícios de 2015 a dezembro de 2016 sequer tinha poderes para nomear fiscais contratuais.

Assim, requer que as irregularidades apontadas devem ser imediatamente rejeitadas, tendo em vista que foi eleito e tomou posse como Prefeito Municipal em janeiro de 2017, não tendo competência, muito menos autoridade, para nomear fiscais de contrato e autorizar pagamentos entre 2015 a dezembro de 2016, não podendo ser responsabilizado por fatos de outrem.

Da análise dos autos verifica-se que o defendente anexou comprovação de que tomou posse como Prefeito Municipal no ano de 2017 (Defesa/Justificativa 453/2020-9, fl. 23).

E no que se refere à medição 33, realizada no início de sua gestão (02/02/2017), nos documentos existentes dos autos (Peça Complementar 18173/2018-1), não se verifica a demonstração da participação direta do Prefeito Municipal na realização dos atos de pagamento.

Assim, acolho a preliminar arguida, afastando a responsabilidade do Sr. Luciano Miranda Salgado.

Superadas as preliminares passo à análise do mérito.

2. DO MÉRITO

2.1 Admitir Pagamentos com Indício de Irregularidade – Item 2.1 da ITC

Critério: artigo 67 § 1º da lei 8.666/93 e nos artigos 62 e 63 § 2º, inciso III da Lei 4.320/64.

Responsáveis apontados na MT 370/2020-1:

Prefeito, Sr. Luciano Miranda Salgado:

- **Conduta:** Admitir pagamentos com indício de irregularidade que totalizam **68.541,26 VRTEs**, por solidariedade nas inadequações de documentos essenciais para efetivação da contraprestação do serviço, infringindo ao inciso III do §2º do artigo 63 da lei 4.320/1964. Agrava-se pela ausência de registro de algumas pesagens.
- **Nexo de Causalidade:** Ao não designar o fiscal do contrato, em afronta ao §1º do artigo 67 da lei 8.666/1997, o chefe do executivo solidarizou-se das eventuais irregularidades que os responsáveis pelos atestos das medições são imputados na presente manifestação¹.
- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era exigível conduta diversa daquela adotada, já que cabia ao prefeito a designação do fiscal do contrato antes do pagamento da primeira medição.

Atesto de medição, Sra. Nilcilaine Hubner Florindo:

- **Conduta:** assinar medição sem designação superior e com quantitativos repetidos (improvável para a rotina do serviço) resultando em pagamento com indício de irregularidade que totalizam **3.844,74 VRTEs**. Agrava-se pela ausência de registro de pesagem.
- **Nexo de Causalidade:** Ao assinar medição com quantitativos exatamente iguais ao anteriores, evidenciou indício que as medições não correspondiam a realidade do serviço prestado.
- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era exigível conduta diversa daquela adotada, já que cabia ao signatário da medição, responsável pela verificação fidedigna do serviço prestado, conferir informações técnicas críticas que resultassem em questionável afetação do processo de pagamento.

Atesto de medição, Sra. Georgina de Souza Dias:

- **Conduta:** assinar medições sem designação superior e com quantitativos repetidos (improvável para a rotina do serviço) resultando em pagamentos com indício de irregularidade que totalizam **42.039,61 VRTEs**. Agrava-se pela ausência de registro de algumas pesagens.
- **Nexo de Causalidade:** Ao assinar medições com quantitativos exatamente iguais ao anteriores, evidenciou indício que as medições não correspondiam a realidade do serviço prestado.
- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era exigível conduta diversa daquela adotada, já que cabia ao signatário da medição, responsável pela verificação fidedigna do serviço prestado, conferir informações técnicas

¹ Conforme item 1.2 c do Acórdão TCE-ES Segunda Câmara nº 1.648/2018.

críticas que resultassem em questionável afetação do processo de pagamento.

Atesto de medição, Sr. Aduino de Almeida Oliveira:

- **Conduta:** assinar medições sem designação superior e com quantitativos repetidos (improvável para a rotina do serviço) resultando em pagamentos com indício de irregularidade que totalizam **18.280,92 VRTEs**. Agrava-se pela ausência de registro de algumas pesagens.

- **Nexo de Causalidade:** Ao assinar medições com quantitativos exatamente iguais ao anteriores, evidenciou indício que as medições não correspondiam a realidade do serviço prestado.

- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era exigível conduta diversa daquela adotada, já que cabia ao signatário da medição, responsável pela verificação fidedigna do serviço prestado, conferir informações técnicas críticas que resultassem em questionável afetação do processo de pagamento.

Atesto de medição, Sr. Zenilton Vicente Vasconcelos:

- **Conduta:** assinar medições sem designação superior e com quantitativos repetidos (improvável para a rotina do serviço) resultando em pagamentos com indício de irregularidade que totalizam **13.710,69 VRTEs**. Agrava-se pela ausência de registro de algumas pesagens.

- **Nexo de Causalidade:** Ao assinar medições com quantitativos exatamente iguais ao anteriores, evidenciou indício que as medições não correspondiam a realidade do serviço prestado.

- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era exigível conduta diversa daquela adotada, já que cabia ao signatário da medição, responsável pela verificação fidedigna do serviço prestado, conferir informações técnicas críticas que resultassem em questionável afetação do processo de pagamento.

Atesto de medição, Sr. Ledson Martins Figueiredo:

- **Conduta:** assinar medições sem designação superior e com quantitativos repetidos (improvável para a rotina do serviço) resultando em pagamentos com indício de irregularidade que totalizam **36.367,6 VRTEs**. Agrava-se pela ausência de registro de algumas pesagens.

- **Nexo de Causalidade:** Ao assinar medições com quantitativos exatamente iguais ao anteriores, evidenciou indício que as medições não correspondiam a realidade do serviço prestado.

- **Culpabilidade:** É razoável afirmar que era exigível conduta diversa daquela adotada, já que cabia ao signatário da medição, responsável pela verificação fidedigna do serviço prestado, conferir informações técnicas críticas que resultassem em questionável afetação do processo de pagamento.

Contratada, Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda:
68.541,26 VRTEs

- **Conduta:** receber pagamentos com indício de irregularidade que

totalizam **68.541,26 VRTEs**, por solidariedade nas inadequações de documentos essenciais para efetivação da contraprestação do serviço, infringindo ao inciso III do §2º do artigo 63 da lei 4.320/1964. Agrava-se pela ausência de registro de algumas pesagens.

- **Nexo de Causalidade:** Ao receber por valores com indício de irregularidade, a empresa solidarizou-se das eventuais condutas que os responsáveis pelos atestos das medições são imputados na presente manifestação.

Trata a irregularidade de ocorrência de liquidação irregular da despesa na execução do Contrato n. 13/2014, da Prefeitura de Ibatiba, considerando a existência de vários pagamentos em valores idênticos nas medições n. 17, 18 e 20 até 30, bem como pela ausência de qualquer menção ao controle de pesagem nas medições n. 17, 20, 23, 24, 26 a 30, 32 e 33, situação que evidencia a ausência de documentação capaz de comprovar a efetiva prestação dos serviços contratados.

O Corpo técnico por meio da Manifestação Técnica 02864/2019-8 não encampou a proposta de ressarcimento integral com fundamento na ausência de prestação dos serviços contratados, muito embora tenha constatado a ocorrência de dano ao erário em face dos valores pagos por repetição e da ausência de controle de pesagem em face das medições n. 17, 18, 20 a 30, 32 e 33, ensejando, portanto, a condenação solidária dos responsáveis em um total de 68.541,26 VRTE.

A equipe técnica, por meio da ITC 04139/2020-8 sugeriu a procedência da representação em razão da manutenção da infração, bem como a condenação solidária dos responsáveis em ressarcimento, no montante equivalente a 60.320,53 VRTE, e aplicação de multa pecuniária, embora tenha apresentado divergência pontual em face das manifestações técnicas anteriores.

O Ministério Público opinou por acompanhar a Manifestação Técnica 02864/2019-8, mantendo-se a irregularidade decorrente da 32ª medição, sob a responsabilidade de Ledson Martins Figueiredo, e da 33ª medição, sob a responsabilidade de Nilcilaine Hubner Florindo, bem como do consequente ressarcimento ao erário na importância de 4.375,99 VRTE e 3.844,74 VRTE, respectivamente.

A empresa Fortaleza Ambiental, aduz que:

(...)

Insta informar que a presente Manifestação Técnica equivocadamente afirma que a empresa FORTALEZA AMBIENTAL recebeu valores indevidos, o que na verdade nunca ocorreu, pelo contrário, o Município de Ibatiba/E.S. é que está em dívida com a empresa executora do

contrato FORTALEZA AMBIENTAL e oportunamente tomará as medidas legais cabíveis.

Nobre Conselheiro, resta comprovado no Edital de **Tomada de Preços nº 001/2014** que a licitação é do TIPO MENOR PREÇO GLOBAL, desse modo não há que falar em recebimento de valores indevidos.

Desta feita, restará comprovado nas Alegações de Defesa da empresa **FORTALEZA AMBIENTAL** que todo o **contrato 013/2014** foi executado em consonância com o princípio da legalidade, Constituição Federal como também os preceitos da Lei Federal 8.666/93, pois não há que se falar em pagamento irregular, conforme passaremos a expor:

II – DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS EDITALÍCIAS E CONTRATUAL, AS QUAIS NÃO PODEM SER ALTERADAS E NEM INTERPRETADAS DE FORMA DIVERSA PELO DOUTO PROMOTOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS E TRAZER PREJUÍZOS A EMPRESA FORTALEZA AMBIENTAL

O Douto Representante do Ministério Público de Contas **erroneamente** entende que algumas medições do **Contrato nº 013/2014** foi pago a maior, o que não procede, pois na verdade a empresa **FORTALEZA AMBIENTAL é que recebeu algumas medições a menor do que o efetivamente contratado e previsto no Edital, Termo de Referência, Planilha de Preço e no próprio Contrato 013/2014.**

Inicialmente insta informar que a Administração Pública de Ibatiba/E.S., na fase interna do certame público em questão optou por adotar a **Modalidade: TOMADA DE PREÇOS do TIPO: MENOR PREÇO GLOBAL**, vejamos **FL.82**:

(...)

Também havia realizado cotação, conforme comprova-se nos documentos já acostados a este processo, e a Administração Pública de Ibatiba/E.S. estipulou o valor MENSAL de R\$ 13.712,00 (treze mil setecentos e doze reais) conforme consta no Edital, FL. 90, vejamos.

(...)

No Edital, **FL. 91** destes autos há a previsão de que será levado em conta o MENOR PREÇO GLOBAL:

(...)

E conforme consta na **FL. 81**, a dotação foi realizada com o valor global de R\$ 164.544,00, que dividido por 12 (doze) meses, dá o valor máximo mensal de R\$ 13.712,00, vejamos:

(...)

No ANEXO III do Edital (MODELO PARA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA), **FL.106** destes autos consta a exigência de que o valor a ser apresentado TEM que ser GLOBAL.

(...)

E assim a **FORTALEZA AMBIENTAL** elaborou a sua proposta de preços conforme exigido no Edital e sagrou-se vencedora. Vejamos parte da **Ata de abertura de documentação e proposta de preços (ANEXO)**:

(...)

Percebe-se mais uma vez que a proposta apresentada pela **FORTALEZA AMBIENTAL** seguiu o que foi determinado no Edital e seus anexos, e na presente ATA, a própria Administração Pública de Ibatiba/E.S. afirma que o valor de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) é MENSAL.

É o caso Nobre Conselheiro, não pode o Douto procurador do Ministério Público de Contas querer alterar as regras editalícias e contratuais já pactuadas anteriormente e após a execução do contrato entender que a licitação foi do tipo menor preço unitário, **porque não foi.**

Conforme acima explicitado resta comprovado que este certame público foi do **TIPO MENOR PREÇO GLOBAL.**

É o caso, pois a **Lei Federal 8.666/93** é clara ao determinar que:

(...)

É o caso, pois a **FORTALEZA AMBIENTAL** apresentou o **MENOR PREÇO GLOBAL** e sagrou-se vencedora do certame público, havendo executado todo o contrato com excelência.

Para não pairar dúvidas acerca **de que tal ajuste foi firmado por preço global e fixo mensalmente**, a Cláusula Segunda do próprio Contrato **013/2014** há a seguinte menção:

(...)

Nobre Conselheiro, **conforme previsões Editalícias e contratual**, resta comprovado que não houve pagamentos indevidos à **FORTALEZA AMBIENTAL, pelo contrário**, houveram pagamentos a menor, motivo pelo qual **REQUER desde já a exclusão da mesma dos autos deste processo.**

III – DA ELABORAÇÃO DO EDITAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE IBATIBA/E.S. E DOS EFEITOS DA LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL

(...)

Assim, conforme já demonstrado no tópico anterior, a Administração Pública de Ibatiba/E.S., **na fase interna da licitação**, seguindo os preceitos legais da Lei Federal 8.666/93, adotou a Modalidade Tomada de Preços do **TIPO MENOR PREÇO GLOBAL**, conforme previsto na Lei, vejamos:

(...)

Em relação aos efeitos da contratação nos moldes dos artigos de Lei acima mencionado, ou seja, **MENOR PREÇO GLOBAL**, é sabido que o contrato por **preço global é o que apresenta menos risco para o cliente.**

Nesse regime, **o contratante paga um preço fixo** pela obra/serviço na totalidade e a construtora a executa, do início ao fim, dentro desse orçamento, conforme a proposta de preços apresentada.

(...)

Ora, **conforme exigido no próprio Edital a FORTALEZA AMBIENTAL** apresentou o valor global de R\$ 162.000,00 (cento e sessenta e dois mil reais) **para 12 (doze) meses, o que perfaz um valor mensal fixo de R\$ 13.500,00** (treze mil e quinhentos reais).

Nobre Conselheiro, caso esta licitação fosse por preço unitário, com certeza seria deserta, pois empresa nenhuma iria se arriscar em participar de um certame público dessa natureza sem previsão certa do faturamento, **pois tal contrato envolve, 01 caminhão, 01 motorista, 01 garí coletor, combustível, EPI's, a destinação final em aterro sanitário devidamente licenciado pelos órgão ambientais, impostos entre outros.**

Destarte, na execução desse tipo de serviço (coleta de resíduos hospitalares com destinação final), **tenha a empresa executante recolhido 1 (uma) tonelada ou 10 (dez) toneladas de resíduos, o custo não se altera, pois de qualquer maneira terá de manter durante toda a execução do contrato a mão de obra e equipamentos acima mencionados.**

Ou seja, na planilha do Edital veio uma previsão de 1.200kg/mês, porém neste tipo de contratação (PREÇO GLOBAL) nos meses em que ocorre aumento dos resíduos a contratada tem que executar pelo mesmo preço proposto, qual seja, R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) por mês. Desse modo, o risco durante a execução do contrato é da empresa executante e não da Administração Pública.

Nesta seara, vejamos o posicionamento apresentado por SARIAN:

(...)

Ou seja, no caso de variações de quantitativos, seja acréscimo ou decréscimo, paga-se exatamente o preço ajustado na proposta, nem mais nem menos.

Sobre o tema, a partir do **Acórdão no 1.977/2013 – Plenário**, o TCU uniformizou entendimento acerca das condições necessárias para a adequada adoção do regime de **empreitada por preço global (EPG)** e a **empreitada por preço unitário (EPU)**, vejamos:

(...)

Resta evidente que na EPG (Empreitada por Preço Global) quem assume o risco é o particular e não a Administração Pública.

Assim, **está provado que no regime de empreitada por preço global contrata-se a execução da obra ou do serviço por preço certo e total, e isso é Lei (Lei 8.666/93, art. 6º, VIII, “a”), da qual não podem os órgão de fiscalização se afastarem ou descumprirem.**

Daí já se extrai a conclusão de que a equação econômica e financeira **é definida no momento em que a contratada apresenta a sua proposta.**

Exatamente nessa linha, **Marçal Justen Filho apresenta a seguinte consideração:**

(...)

Conforme julgado acima, **resta comprovado mais uma vez que o risco na contratação por preço global é da empresa executante, pois esta receberá tão somente o valor que apresentou em sua proposta.**

Como se não bastasse as Legislações Doutrinas e Jurisprudências já apresentadas acerca de contratação por **Preço Global**, iremos utilizar agora inclusive o **Direito Comparado**.

(...)

Assim, uma vez que desde a fase interna da licitação, após isso a fase externa, realização do presente certame público e a contratação sempre foi dado publicidade e as exigências contidas no Edital é que tal concurso foi do tipo **MENOR PREÇO GLOBAL**.

Não pode agora, a esta “*altura do jogo*”, o Douto representante do Ministério Público de Contas querer acusar a **FORTALEZA AMBIENTAL** por recebimentos indevidos, pois conforme já comprovado nesta exordial isso nunca ocorreu, **e na verdade a Administração Pública de Ibatiba/E.S. é que deve a FORTALEZA a diferença dos meses em que não pagou os R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) mensal, conforme estipulado no Edital e no contrato 013/2014.**

Mais uma prova de que esta contratação foi realizada por preço fixo é que na Minuta do Edital, no Termo de Referência, no próprio Edital e no Contrato nº 013/2014, nas exigências de documentos a serem apresentados para recebimento, não há a previsão dos tais tickets de pesagem que o Douto representante do Ministério Público está a questionar, e nem haveria

de ter, uma vez que os serviços foram contratados por preço global, ou seja, fixos.

(...)

Percebe-se Nobre Conselheiro, que exatamente pelo fato da contratação haver ocorrido do tipo **MENOR PREÇO GLOBAL** não há que se falar em tickets de pesagem, pois mesmo nos meses que haviam resíduos hospitalares a mais ou a menos do que previsto no Edital, planilha e no Contrato 013/2014, a contratada FORTALEZA AMBIENTAL teve a obrigação de executar os serviços, e executou.

Se prosperasse a lógica pretendida pelo *parquet de contas*, poderia a empresa FORTALEZA AMBIENTAL cobrar do Município pelos quantitativos a mais eventualmente executado em sua coleta em um contrato com “preço fechado”?

A lógica pretendida pelo *parquet de contas*, em um certame do TIPO MENOR PREÇO GLOBAL, afronta totalmente os ditames da Lei de Licitações, e fere de morte a competitividade.

Apenas de forma exemplificativa, imaginemos que uma determinada municipalidade subdimensionasse um determinado serviço afim de não tornar atrativa determinada contratação, afastando assim potenciais participantes. Porém, ao ter contratado e ao iniciar a execução efetuasse a medição/pagamento pelo valor unitário (e em quantitativos reais e acima do licitado) privilegiando assim o contratado.

Apenas por esse exemplo, percebe-se que a pretensão do *parquet de contas* não deve prosperar.

Assim, resta comprovado que o valor devido à FORTALEZA AMBIENTAL É de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) mensais fixos, independentemente se em alguns meses houveram resíduos hospitalares a mais ou a menos, e a diferença que a Administração Pública de Ibatiba/E.S. pagou a menor será devidamente cobrado pelas vias legais.

Percebe-se claramente que não há que se falar em pagamentos indevidos, uma vez que a contratação ocorreu do tipo **MENOR PREÇO GLOBAL**, e conforme acima explicitado, restou comprovado que não há qualquer tipo de ilegalidade na execução do referido contrato 013/2014 ora em debate, salvo os pagamentos a menor realizados pela Administração Pública de Ibatiba/E.S.

Diante disso, espera a empresa **FORTALEZA AMBIENTAL GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA**, executora do Contrato 013/2014, que esta Honrada Corte de Contas, através das Alegações de Defesa apresentadas, julgue a presente contratação/execução/pagamentos como legal, fazendo assim a tão almejada Justiça, e determine ao Município de Ibatiba/E.S. que realize o pagamento das diferenças ocorridas a menor em determinados meses, devidamente corrigidos.

Já a Sra. Georgina de Souza Dias Gomes e o Sr. Adauto de Almeida Oliveira sustenta que:

3 - MÉRITO

Em que pese a representação dos membros do Ministério Público junto a este Tribunal de contas na aplicabilidade da legislação que regule licitações e contratos administrativos, com alegações de supostas irregularidades

decorrentes do contrato nº 013/2014 – Processo Licitatório nº 007/2014, estas não merecem prosperar, tendo em vista que os fatos narrados não condizem com a realidade material, como será demonstrado.

Conforme se depreende do Contrato Administrativo Nº 013/2014 (em anexo), este originou-se do Processo Licitatório nº 007/2014 – Tomada de Preços nº 001/2014, o qual seguiu os trâmites previstos na Lei Nº 8.666/93, que teve como vencedora do certame a empresa FORTALEZA AMBIENTAL E GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA-ME, inscrita no CNPJ sob o nº 31.736.796/0001-79, constituindo o objeto do contrato a “prestação de serviços de coleta, transporte, reciclagem, incineração e destinação final dos resíduos de serviços de saúde (lixo hospitalar), provenientes das diversas Unidades Básicas de Saúde do Município, Pronto Atendimento Municipal, Vigilância Sanitária e demais estabelecimentos que produzem este tipo de resíduo, de acordo com as especificações e quantitativos discriminados no Anexo VII do Processo Licitatório nº 007/2014”.

De acordo com análise do douto Procurador do Ministério Público de Contas o valor pago à empresa vencedora do certame teria sido indevido tendo em vista a repetição dos quantitativos. Desta feita, manteve como signatário de medições com indícios de irregularidade a representada GEORGINA DE SOUSA DIAS GOMES.

Ocorre que, a CLÁUSULA SEGUNDA – DO VALOR E DO REAJUSTAMENTO, do Contrato Administrativo Nº 013/2014, firmado em 30/04/2014, estipula que o valor pago pelo CONTRATANTE (Prefeitura Municipal de Ibatiba/ES) à CONTRATADA (Fortaleza Ambiental e Gerenciamento de Resíduos Ltda-Me), seria **FIXO e IRREAJUSTÁVEL (2.2)**, posto tratar-se o certame do tipo menor preço global. Vejamos:

(...)

A Lei Federal 8.666/93, em seu artigo 41, é clara ao determinar que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital.

(...)

Assim, não há que se falar em irregularidades nas medições descritas na Tabela 1: Pagamentos com indícios de irregularidades - Página 6, da Manifestação Técnica 00370/2020-1, assinadas pela representada GEORGINA DE SOUSA DIAS GOMES, por repetição dos valores pagos, tendo em vista que esta, devidamente qualificada para tal, estava apenas cumprindo o descrito no Contrato Administrativo Nº 013/2014, oriundo do Processo Licitatório Nº 007/2014, o qual obedeceu os critérios descritos na Lei Federal Nº 8.666/93.

E ainda, no tocante a **assinar medições sem designação superior**, cabe esclarecer que a representada GEORGINA DE SOUSA DIAS GOMES, além de ser farmacêutica efetiva no município, conforme Termo de Posse datado de 14/01/2008 (anexo), ocupava o cargo de Coordenadora de Vigilância Sanitária, tendo sido **designada para fiscalização de contratos, em 01/09/2014, conforme Portaria Nº 128/2014 (anexa)**.

Desta feita, se não há “crime” não há que se falar em culpabilidade, nem emnexo de causalidade, já que ao assinar as medições com quantitativos exatamente iguais aos anteriores, a representada estava cumprindo com o seu dever já que a *Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada*.

Portanto, não se pode afirmar que as medições não correspondiam a realidade do serviço prestado, pois ao firmar um **contrato com valor fixo**, nem a Contratada, nem a Contratante ficam atreladas à pesagem, e sim ao valor do contrato, ou seja, ao atestar as medições ficou comprovado que o serviço foi prestado pela empresa, seja em maior ou menor quantidade de

resíduo (lixo hospitalar) e, de acordo com o contrato, receberia o valor fixo de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), mês, conforme cópia de alguns relatórios de pesagem e recolhimento RSS, realizados no ano de 2015, à título de parâmetro para processos futuros, já que este não era um requisito no contrato vigente .

Resta claro que a representada estava apenas a cumprir o estipulado no Contrato Administrativo, oriundo de um Processo Licitatório sem nenhuma intercorrência, não podendo falar de pagamento indevido. Sendo certo que não parece plausível um questionamento sobre o tema após (6) seis anos.

Neste contexto do lapso temporal, cabe ressaltar a dificuldade que a representada encontrou para localizar os documentos hábeis para sua defesa, conforme comprovantes de protocolização feito em diversos setores, requerendo vista e cópia do Processo Licitatório 007/2014, que foram em vão, o que por certo cerceia o direito de defesa desta.

Já a Sra. Nilcilaine Hubner Florindo sustentou que:

Efetivamente como fiscal de contrato, conforme documento de medição anexo, de número 33, foi realizado com afino fiscalização do contrato para execução e acompanhamento das atividades.

A medição 33 certifica o que realmente foi realizado, e não há PADRONIZAÇÕES, e ainda deve ser levando em conta que trata-se de resquícios deixados por acúmulos de resíduos hospitalares da GESTÃO ANTERIOR.

Dessa forma, como fiscal do contrato, a verificação e atestados realizados compreende a realidade, e realizado dos termos da lei, já que se tratam de acúmulos deixados pela GESTÃO ANTERIOR, conjuntamente que se tratava de período de transição entre GESTÕES.

Cabe ainda notar que ASSUMIU o CARGO JANEIRO DE 2011, e quando entrou, logo tomou todas as providências para NÃO HAVER JUSTIFICATIVA PARA INTERRUPTÃO ABRUPTA da segurança sanitária do SETOR DE SAÚDE, tão como relugar com exatidão os contratos essenciais de trato sucessivo vindo da GESTÃO ANTERIOR.

NÃO A TOA QUE A MEDIÇÃO SUBSEQUENTE PAGOU quantia em cerca de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme documento em anexo. O que demonstra a atuação correta e legal da ORA DEFENDENTE, fiscal do contrato em tela em 2017.

Ainda, ante o panorama fático ao caso em tela, vez que o DEFENDENTE APENAS ASSUMIU O CARGO EM JANEIRO DE 2017, vale citar o Princípio do "Primado da Realidade" visto no artigo 22 e seu é 1º da LINDIB:

(...)

Tal dispositivo legal criou o princípio do "primado da realidade", onde na interpretação das normas sobre gestão pública deve ser observada com primazia a realidade vivenciada pelo Defensante, suas dificuldades, as situações reais aos quais o levaram a prática do ato administrativo impugnado.

Quando tomou posse em janeiro de 2017 tomou todas as medidas possíveis para acabar com as fraudes dos contratos firmados anteriormente, tão como manter a continuidade dos serviços essenciais de saúde, sob pena de caos e colapso.

Nesta linha, somada a toda defesa já aduzida acima, o artigo 22 em seu "caput" e em seu § 1º devem ser considerados por V. Excia. Ao analisar a

conduta administrativa imputada indevidamente ao Defendente, de ao realizar o suposto ATO.

Ante tudo que fora exposto, por todo contexto fático, principalmente por ter assumido Cargo e de ser Fiscal na Prefeitura de Ibatiba/ES em janeiro de 2017, em transição total de gestões, e pela lógica dos fatos exaustivamente já trazidas, requer a rejeição e arquivamento da representação em face a ora DEFENDENTE por não ter cometido qualquer irregularidade, tão como, não inexistência de amparo legal para ser responsabilizada por fatos de outrem, conforme jurisprudência trazida e p artigo 22 em seu “caput” e em seu § 1º da Lindib.

E por fim, reforça-se que, sob esse grave contexto, de decisão drástica, extremamente complexa, situação esta que encaixa-se com precisão no § 1º e no caput do artigo 22, a ensejar o afastamento da caracterização de ato ilegal, requerendo desde já a rejeição da presente ação.

(...)

Os responsáveis apresentaram suas defesas de forma separada, conforme exposto acima, e a equipe técnica as analisou deste mesmo modo, contudo, a fim de evitar repetições desnecessária passo a analisar a irregularidade.

Pois bem.

Na 43ª Sessão da Segunda Câmara foi realizada a sustentação oral pela empresa Fortaleza Ambiental, aduzindo em síntese que não restam dúvidas que o regime de execução do contrato adotado foi o de preço global.

Destaca que no edital e no contrato não há exigência de se apresentar os tickets de pesagem, mas que ainda assim o controle foi realizado, conforme previsto no edital.

Afirma ainda, que não pode a empresa ser responsabilizada por uma falha no edital, que a empresa executou o contrato nos moldes do edital, não sendo oportunizado a empresa discutir as cláusulas do mesmo, visto se tratar de contrato de adesão.

Inicialmente acerca da alegação da empresa Fortaleza ambiental que a execução do contrato se deu por menor preço global, registra-se que embora no edital esteja claro que o modelo de licitação escolhido para julgamento das propostas tenha sido o menor preço global, não significa dizer que o mesmo regime fora aplicado a execução do contrato.

Nesse sentido, a lei 8.666/93 estabelece:

Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas:

I - execução direta;

II - execução indireta, **nos seguintes regimes:**

a) empreitada por preço global;

b) empreitada por preço unitário;

(...)

Art. 40. **O edital conterá** no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, **o regime de execução e o tipo da licitação**, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
(...)

E, conforme dispõe o corpo técnico, embora seja obrigatória a indicação do regime de execução a ser adotado, o edital é omissivo neste aspecto.

Ademais, conforme se extrai do edital, as citações do edital relacionadas ao preço global estão sempre acompanhadas do adjetivo “menor”, fazendo clara referência ao julgamento/comparativo de preços realizado na licitação. Logo, conforme demonstra o corpo técnico, não se pode inferir a partir do tipo de licitação que o regime de execução seja o de empreitada por preço global, pois além de não haver referência quanto a isso, o próprio edital (Anexo 1) também atesta contra o fato:

9.1. A Contratada se compromete a executar os serviços referidos no Objeto **de acordo com as quantidades e periodicidade constantes do Termo de Referência**, anexo VII do presente edital.

(...)

14.1. **A contratada fica obrigada a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nos serviços**, até 25% (vinte e cinco por cento) de acordo com o que preceitua o art. 65 §1º da Lei Federal n 8.666/93. [grifo nosso]

Outro ponto importante ventilado pelo corpo técnico é que o contrato também traz a seguinte disposição (Peça Complementar 12237/2018-7, peça 4, fl. 2):

5.1 – O contrato poderá ser alterado, mediante aditamento, por decisão do Exmo. Senhor Prefeito Municipal de Ibatiba – ES nas hipóteses do art. 65, I da Lei 8.666/93, ou por acordo entre as partes contratantes, nos casos do art. 65, inciso II do referenciado dispositivo legal.

(...)

Assim, como bem explica a equipe técnica:

Contata-se, dessa forma, que **existe um compromisso firmado da contratada em executar os serviços de acordo com as quantidades e periodicidade** constantes do Termo de Referência. Ora, no caso das quantidades não serem executadas no período correspondente, cabe a adequação da medição a ser realizada. Caso contrário, estaria a se descumprir o disposto nas regras do certame.

De igual modo foi prevista a possibilidade de alteração dos quantitativos contratuais, que ratificam o entendimento de que não estava a se tratar do regime de execução por preço global.

Nestes termos, a defesa apresentada não merece ser acolhida, pois não há evidências que confirmem que o regime de execução adotado fosse por preço global. Pelo contrário, consta indicação de que as quantidades contratadas deveriam ser executadas. Ou seja, **o não cumprimento das quantidades estabelecidas para a periodicidade mensal deveria ensejar uma adequação dos pagamentos realizados, pois, de outro modo, configuraria quebra dos compromissos feitos pela contratada**.

Em sequência, cumpre argumentar quanto aos pagamentos fixos previstos no instrumento contratual e utilizados pela defesa para afirmar a tese de que o contrato seria regido pelo preço global.

O contrato traz a seguinte cláusula relacionada à questão (Peça Complementar 12237/2018-7, peça 4, fl. 1):

2.1 – Pelo objeto do presente instrumento, o CONTRATANTE pagará à CONTRATADA o valor total de R\$162.000,00 (cento e sessenta e dois mil reais), conforme disposto na proposta da CONTRATADA, adjudicada e homologada pelo CONTRATANTE e sintetizada na tabela abaixo:

(...)

2.2 – O valor do presente contrato é fixo e irrevogável.

(...)

Também o quarto termo aditivo contratual constante dos autos reafirma (Peça Complementar 12237/2018-7, peça 4, fl. 9):

3.1 – Fica mantido o valor de R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) mensal, perfazendo o valor total de R\$162.000,00 (cento e sessenta e dois mil reais).

Nota-se que, desde que comprovado o cumprimento do peso previsto de coleta de resíduos para o período mensal (1.200kg), o pagamento, de fato, seria mantido fixo, ou seja, não havendo alteração no peso, não haveria alteração no pagamento.

E, conforme exposto tal ponto estava expresso em cláusula específica do contrato, a qual determinava o compromisso da contratada em realizar tais quantitativos, logo se fazia imprescindível a realização do controle dos quantitativos realizados.

Ocorre que o contrato era executado apurando estes quantitativos e medições proporcionais e segundo o corpo técnico, presume-se, então, que fixo e irrevogável seria o valor do peso recolhido, R\$11,25, evidente nas planilhas de medição². Inesperadamente, passa-se a realizar o pagamento dos serviços repetindo-se os pesos previstos (1.200kg)³, o que **depõe contra o compromisso firmado**.

Destaca-se que no contrato havia cláusula expressa para a apresentação de relatório das atividades executadas de forma clara e detalhada, o que não fora apresentado.

Nesse sentido, entende-se que a repetição de valores medidos com a falta de apresentação das informações de comprovação da pesagem dos resíduos nas medições 7, 17, 19, 20, 23, 24, 26 a 30, demonstra que não eram realizadas as medições.

Ressalto que, conforme dispôs o corpo técnico, **apenas o atestar da nota fiscal não é suficiente para comprovação dos serviços realizados**. A aposição de assinatura à nota não é suficiente para comprovar a efetiva execução dos serviços, o

² Exemplo peça 10, fl. 3 e fl. 4.

³ 17ª, 18ª, 20ª a 30ª Medição.

que deve ser feito por meio de documentos que demonstrem, de forma inequívoca, a sua realização.

Este é o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), conforme excertos de pesquisa na Jurisprudência Seleccionada daquela Corte:

Acórdão 2360/2018 – Plenário: A administração deve implementar controles que promovam a regular gestão contratual e que permitam identificar se todas as obrigações do contratado foram cumpridas antes do ateste do serviço, em atenção ao princípio constitucional da eficiência.

Acórdão 6230/2014 – Segunda Câmara: A liquidação regular da despesa deve estar amparada em documentos comprobatórios da efetiva realização dos serviços. Não pode a Administração atestar a execução de despesa pública unicamente por meio de visita aos locais de execução dos serviços.

Acórdão 1051/2012 – Primeira Câmara: É irregular o atesto de notas fiscais sem a medição dos serviços efetivamente executados.

Acórdão 3240/2011 – Plenário: A comprovação da efetiva realização de serviços prestados à Administração deve ser efetuada por elementos idôneos capazes de demonstrar, de forma inequívoca, a sua realização.

Acórdão 1647/2010 – Plenário: Somente devem ser liquidadas despesas de serviços prestados mediante evidência documental da realização dos serviços, de acordo com a qualidade prevista no contrato e após o efetivo controle dos fiscais do contrato.

Acórdão 3524/2010 – Segunda Câmara: Constitui irregularidade o pagamento sem o detalhamento dos serviços prestados e sem liquidação das despesas realizadas.

Acórdão 265/2010 – Plenário: Os serviços prestados só podem ser pagos mediante evidência documental de sua realização, de acordo com a qualidade prevista no edital da licitação e após o efetivo controle dos fiscais do contrato.

Acórdão 273/2010 – Plenário: A Administração contratante deve manter documentação comprobatória da adequada aferição dos quantitativos faturados pela contratada por meio de medição-verificação dos serviços realizados em cada etapa, bem como a respectiva memória de cálculo, de maneira a se resguardar de efetuar pagamentos a partir de boletins de medição imprecisos e permitir a efetiva atuação dos órgãos de controle.

Acórdão 1560/2009 – Plenária: Constitui irregularidade a ausência de documentação comprobatória da execução dos serviços que ensejaram emissão de faturas de pagamento.

Acórdão 2038/2008 – Plenário: A Administração não deve realizar pagamentos a empresas contratadas sem a devida comprovação da prestação efetiva e integral dos serviços contratados.

Esta Corte de Contas também já se manifestou acerca do tema através do Parecer/Consulta TC-017/2014 vejamos:

1. A fim de proceder à liquidação da despesa pública deve o responsável realizar algumas verificações básicas, tais como: conformidade do documento comprobatório de despesa com a nota de empenho e com a legislação pertinente; se a nota fiscal/fatura não contém rasuras; **se a entrega do material ou a execução do serviço foi realizada dentro do prazo e de acordo com as especificações, quantidades, qualidade e preços contratados** e se o CNPJ constante da nota fiscal é o mesmo utilizado no empenho/contrato, entre outras. Assim, **a liquidação da despesa implica na constatação in situ do cumprimento da obrigação por parte do contratado.** (...)

(...)

A partir desse prisma, responde-se ao questionamento do consulente: é claro que o servidor encarregado da aferição da liquidação da despesa é responsável por aquilo que ele atesta. O que, observe-se, não exclui de plano, a responsabilidade dos demais agentes envolvidos no processo de realização da despesa pública. Explique-se: caso haja qualquer irregularidade na liquidação de uma despesa pública, far-se-á necessário o exame acurado da responsabilidade de todos os agentes envolvidos no processamento da despesa, desde sua etapa inicial até seu estágio final, qual seja, o pagamento. Haverá, então, obrigação de se perquirir se a conduta dos agentes foi pautada pelo zelo e prudência que deve caracterizar todos os agentes públicos. Destarte, caso o servidor responsável seja negligente, deixando de observar aspectos óbvios, como por exemplo, rasuras na nota ou CNPJ diverso do que consta no contrato, ou ainda, caso o servidor ateste evidentemente em falso, o ordenador de despesa, atuando com a cautela exigível de todo e qualquer agente público deverá perceber tais erros crassos. Diante de tal quadro, pode o ordenador de despesas ser responsabilizado, se, malgrado uma liquidação de despesas claramente deficitária, efetuar o pagamento. Nesta situação, haverá responsabilidade solidária entre os envolvidos.

A vista do exposto, responde-se ao questionamento “a” do consulente no sentido de que a liquidação da despesa dá-se na forma estabelecida na Lei n. 4.320/64, com **a verificação de todos os elementos aptos a**

comprovar a efetiva prestação do serviço ou entrega do produto. Quanto aos servidores ou gestores do contrato encarregados de atestar a liquidação da despesa, estes são, como já dito, responsáveis por aquilo que atestam, sem a exclusão da responsabilidade de outros na medida da sua culpabilidade.

(...)

Por todo o exposto, opina-se pelo conhecimento da presente consulta. Quanto ao mérito, em relação ao item “a”, nos manifestamos no sentido de que a liquidação da despesa dá-se na forma estabelecida na Lei n. 4.320/64, **com a verificação de todos os elementos aptos a comprovar a efetiva prestação do serviço ou entrega do produto**. Os servidores ou gestores do contrato encarregados de atestar a liquidação da despesa são responsáveis por aquilo que atestam, sem a exclusão da responsabilidade de outros, na medida da sua culpabilidade.

(...)

Assim, como registra a equipe técnica, não há relatórios, documentos e esclarecimentos nos presentes autos que permitam concluir que a execução do serviço, nos meses questionados, foi de acordo com as especificações, quantidades pagas e qualidade requeridas.

Acrescenta-se ainda, que como exposto na Instrução Técnica Conclusiva, os **serviços contratados, coleta de resíduos, possuem variação comum no peso mensal aferido** e, por conseguinte, é natural a medição dos mesmos ser proporcional ao peso aferido. À vista disso, a suposta hipótese de adoção do regime de execução por preço global no presente caso, aventada pelos defendentes, deveria ser precedida de justificativa⁴ nos autos. Também por este fato, vislumbra-se que a ausência de justificativa técnica e de demonstração de um estudo detalhado da quantidade mensal adotada se opõem à tentativa de afirmar que os serviços deveriam ser pagos por um valor fixo, independente do que fora realizado.

Por fim, acerca do pagamento realizado pela Sra. Nilcilaine Hbner Florindo, medição 33^a, verifica-se que o quantitativo pago é de 1.089kg de resíduo (Defesa/Justificativa 449/2020-2, fl. 8 e peça complementar 18173/2018-1, fl. 6).

⁴ Jurisprudência relacionada. Acórdão 1977/2013 – Plenário TCU: A utilização da empreitada por preço global para objetos com imprecisão intrínseca de quantitativos deve ser justificada no processo, em termos técnicos, econômicos ou outros devidamente motivados.

E, da análise dos autos verifica-se que a responsabilização atribuída à defendente, nota-se tratar-se de medição “*com quantitativos repetidos*” cujo nexa seria “*assinar medição com quantitativos exatamente iguais aos anteriores*” (MT 370/2020-1).

Assim, entendo que deve ser acolhida suas justificativas, tendo em vista não ser possível constatar a semelhança entre o pagamento realizado pela responsável (1.089kg) e aquele imputado como padronizado, em que foram apenas repetidos os valores previstos no mês (de 1.200kg).

Outrossim, conforme exposto pelo corpo técnico o mesmo entendimento fora aplicado acerca da medição de 32 tendo em vista que não se verificou a repetição dos pesos medidos.

Assim, entendo pela manutenção da irregularidade quanto as medições 7, 17, 19, 20, 23, 24, 26 a 30, sob a responsabilidade dos Srs. Gergina de Souza Dias Gomes, Aduino de Almeida Oliveira, Zenilton Vicente Vasconcelos, Ledson Martins Figueiredo e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda, na forma abaixo:

Medição	Valor (R\$)	Ressarcimento em VRTE	Sub totais em VRTE	Responsáveis
17a	13.500,00	5.024,00	14.618,23	Georgina de Souza Dias e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.
18a	13.500,00	5.024,00		
20a	13.500,00	4.570,23		
21a	13.500,00	4.570,23	13.710,69	Zenilton Vicente Vasconcelos, Georgina de Souza Dias e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.
22a	13.500,00	4.570,23		
23a	13.500,00	4.570,23		
24a	13.500,00	4.570,23	13.710,69	Ledson Martins Figueiredo, Georgina de Souza Dias e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.
25a	13.500,00	4.570,23		
26a	13.500,00	4.570,23		
27a	13.500,00	4.570,23	18.280,92	Ledson Martins Figueiredo, Aduino de Almeida Oliveira e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.
28a	13.500,00	4.570,23		
29a	13.500,00	4.570,23		
30a	13.500,00	4.570,23		
Total	175.500,00	60.320,53		

Por fim, deixo de aplicar a penalidade de proibição de contratação, pelo Poder Público estadual ou municipal, por cinco anos, à empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda, por entender que embora reste comprovado o

procedimento irregular, tanto pela empresa quanto pelos agentes públicos, não há elementos que comprovem que a citada empresa tenha agido com dolo ou má-fé

Assim, como deixo de aplicar multa proporcional ao dano pelo mesmo entendimento.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e divergindo parcialmente do entendimento do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator:

1. **CONHECER** a presente **REPRESENTAÇÃO**, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade descritos nos artigos 184 e 177 c/c 186, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas.
2. **REJEITAR A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO**
3. **ACOLHER A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA PARTE**, e, **EXTINGUIR o feito com resolução de mérito** em face de **Luciano Miranda Salgado**, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/2012 e art. 207, inciso III, do RITCEES.
4. **Considerar PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO**, na forma do artigo 95, inciso II e 99, § 2º, ambos da Lei Complementar 621/2012;
5. **CONVERTER o processo em TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**, nos termos dos artigos 57, inciso IV, e 115 da LC n. 621/2012 e **JULGAR IRREGULAR AS CONTAS** de Georgina de Souza Dias, Adauto de Almeida Oliveira, Zenilton Vicente Vasconcelos, Ledson Martins Figueiredo, nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “d” e “e” da LC nº. 621/2021.

6. CONDENAR, solidariamente, os responsáveis em ressarcimento ao erário, na forma abaixo, com fundamento no artigo 87, inciso V da LC 621/2021:

Responsáveis	Total em VRTE	Solidariedade
Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos LTDA Total 60.320,53	14.618,23	Georgina de Souza Dias
	13.710,69	Zenilton Vicente Vasconcelos e Georgina de Souza Dias
	13.710,69	Ledson Martins Figueiredo e Georgina de Souza Dias
	18.280,92	Ledson Martins Figueiredo e Adauto de Almeida Oliveira
Georgina de Souza Dias Total 42.039,61	14.618,23	Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos LTDA
	13.710,69	Zenilton Vicente Vasconcelos e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos LTDA
	13.710,69	Ledson Martins Vasconcelos e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos LTDA.
Ledson Martins Vasconcelos Total 31.911,61	13.710,69	Georgina Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos LTDA
	18.280,91	Adauto de Almida Oliveira e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos LTDA
Adauto de Almeida Oliveira Martins Total 18.280,91	18.280,91	Ledson Martins Vasconcelos e Fortaleza Gerenciamento de Resíduos LTDA
Zenilton Vicente Vasconcelos Total 13.710,69	13.710,69	Georgina Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos LTDA

7. APLICAR MULTA de R\$ 3.000,00 (três mil) reais aos Srs. Georgina de Souza Dias, Adauto de Almeida Oliveira, Zenilton Vicente Vasconcelos, Ledson Martins Figueiredo, Nilcilaine Hubner Florindo e a Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda., com base no artigo 135, inciso II da Lei Orgânica desta Corte de Contas.

8. DAR CIÊNCIA aos interessados do teor desta decisão de acordo com o artigo 91 §3º do Regimento Interno desta Corte de Contas.

9. Após os tramites regimentais, **ARQUIVAR** os autos.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Versam os autos sobre Representação com pedido cautelar, em face da Prefeitura Municipal de Ibatiba, apresentada pelo Ministério Público de Contas, noticiando a ocorrência de ilegalidades no Contrato 13/2014, cujo objeto é a prestação de serviços de coleta, transporte, reciclagem, incineração e destinação final dos resíduos de serviços de saúde (lixo hospitalar), com valor mensal estipulado de R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), totalizando R\$162.000,00 (cento e sessenta e dois mil reais) anual.

Permito-me, no que diz respeito aos demais pontos a serem relatados, fazer remissão aos relatórios destes autos já realizados por ocasião da elaboração da **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 4139/2020-8**, posteriormente complementada no Voto proferido pelo Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner, durante a 47ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, momento em que pedi vistas destes autos para melhor refletir acerca de determinado ponto.

Assim sendo, após ouvir atentamente à leitura do Voto entendi por bem solicitar vistas dos autos a fim de poder melhor analisar ponto nodal dos debates, qual seja, as conclusões expendidas quanto ao julgamento irregular das contas dos responsáveis, a aplicação de multa e a conversão do processo em tomada de contas especial.

Em vista disso, trago à colação voto-vista com as considerações que passo a formular.

II. FUNDAMENTAÇÃO

No tocante ao conhecimento da presente Representação, bem como da rejeição da preliminar de prescrição e o acolhimento da preliminar de ilegitimidade de parte em face de Luciano Miranda Salgado, pontos 1, 2 e 3 respectivamente, adoto o posicionamento constante no Voto do Relator, Conselheiro Domingos Augusto Taufner.

A motivação da divergência resulta das conclusões externadas pelo Exmo. Conselheiro quanto ao julgamento irregular das contas dos responsáveis e demais desdobramentos.

Assim sendo, prossigo.

Extrai-se dos presentes autos a existência de supostas ilegalidades no Contrato 13/2014, cujo objeto é a prestação de serviços de coleta, transporte, reciclagem, incineração e destinação final dos resíduos de serviços de saúde (lixo hospitalar).

A análise da presente Representação pauta-se no exame do seguinte item: *ADMITIR PAGAMENTOS COM INDÍCIO DE IRREGULARIDADE (ITEM 2.1 DA MT 370/2020-1)*.

No que toca a este ponto, em síntese, o Voto do ilustre Relator acompanhou *in totum* as conclusões externadas pela **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 4139/2020-8**.

Todavia, ao proceder à análise das supostas irregularidades trazidas nestes autos, tenho convicção firmada em sentido contrário, já tendo sido atestada através de posicionamentos anteriormente por mim adotados em hipóteses processuais semelhantes ao caso, quando resultem no apenamento de responsáveis com base em irregularidades decorrentes de supostas falhas de procedimento, bem como em caso de suposta insuficiência de provas, assim entendidos neste caso pelo corpo técnico.

Neste sentido, vê-se que o referido Voto do Relator⁵, em sua parte dispositiva, assim consignou:

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator:

1. CONHECER a presente REPRESENTAÇÃO, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade descritos nos artigos 184 e 177 c/c 186, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas.
2. REJEITAR A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO
3. ACOLHER A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA PARTE, e, EXTINGUIR o feito com resolução de mérito em face de Luciano Miranda Salgado, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/2012 e art. 207, inciso III, do RITCEES.
4. Considerar PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, na forma do artigo 95, inciso II e 99, § 2º, ambos da Lei Complementar 621/2012;
5. CONVERTER o processo em TOMADA DE CONTAS ESPECIAL, nos termos dos artigos 57, inciso IV, e 115 da LC n. 621/2012 e JULGAR IRREGULAR AS CONTAS de Georgina de Souza Dias, Adauto de Almeida Oliveira, Zenilton Vicente Vasconcelos, Ledson Martins Figueiredo, nos termos do artigo 84, inciso III, alíneas “d” e “e” da LC nº. 621/2021.
6. CONDENAR, solidariamente, os responsáveis em ressarcimento ao erário, na forma abaixo, com fundamento no artigo 87, inciso V da LC 621/2021: (...)
7. APLICAR MULTA de R\$ 3.000,00 (três mil) reais aos Srs. Georgina de Souza Dias, Adauto de Almeida Oliveira, Zenilton Vicente Vasconcelos, Ledson Martins Figueiredo, Nilcilaine Hubner Florindo e a Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda., com base no artigo 135, inciso II da Lei Orgânica desta Corte de Contas.
8. DAR CIÊNCIA aos interessados do teor desta decisão de acordo com o artigo 91 §3º do Regimento Interno desta Corte de Contas.
9. Após os tramites regimentais, ARQUIVAR os autos.

Em que pese os argumentos trazidos pelo Relator desta Representação para o mérito da pretensão, suficientes em seu entender para concluir por apenamento de ressarcimento e pelo julgamento irregular das contas dos responsáveis, bem como pela conversão do processo em tomada de contas especial e aplicação de multa, compreendo que a situação mereça ser acolhida por outra ótica, a qual passo a discorrer.

Em consulta ao edital de licitação (Anexo 1 - documentos disponibilizados pela Prefeitura no GEOOBRAS) é possível verificar que o tipo sugerido para o certame foi, **de fato**, o de “**menor preço global**”.

⁵ Voto do Relator n. 04693-2021.

Sem considerar aqui as possíveis ressalvas terminológicas postas em debate pela equipe técnica, fato é que, ao longo de toda a leitura do Edital *supra*, a licitação se desenvolveu pautada pelo “**menor preço global**”, sendo certo uma contratação de determinado serviço com preço fixo.

Neste aspecto, transcrevo o seguinte trecho do Edital de licitação (Anexo 1):

7.5.1.3. Serão considerados excessivos os valores apresentados nas propostas acima do especificado na Planilha Orçamentária que compõe o presente Processo Licitatório, ou seja, R\$13.712,00 (treze mil setecentos e doze reais) mensais; (...)

7.5.1.6. O preço unitário prevalece sobre o preço total, se houver divergência. (...) 7.5.2.1. Após o exame das Propostas, a Comissão fará classificação das mesmas, levando-se em conta o **Menor Preço Global**. (...)

7.5.3.1. **O ordenador da despesa fará a adjudicação ao licitante que ofertar menor preço global**. (...)

A própria equipe técnica desta Corte reconhece que, da análise do edital do certame, restou evidenciado que a opção escolhida no edital fora pelo “**menor preço**”, senão vejamos:

Cabe observar que este tipo “menor preço global” inexistente na lei de licitações, **mas é evidente pelos extratos acima expostos que a opção escolhida no edital trata-se de “menor preço”**. Até porque, **o julgamento se processou exatamente desta maneira**.

Em que pese possa ser reconhecida a existência de certo equívoco terminológico quanto ao processamento do Contrato 13/2014, fato é que tanto a Administração quanto a Empresa contratada demonstraram estar agindo acreditando estarem abarcadas pelo manto da legalidade.

Outrossim, restou comprovado que ambas as partes atuaram pautando-se na boa-fé esperada, isso porque não houve qualquer demonstração de dolo ou intenção efetiva em se prejudicar ou causar dano ao erário.

Digo isso pois da análise empreendida nas defesas acostadas pelos responsáveis apontados, pude verificar que houve a elaboração de relatório o qual informa as

quantidades produzidas e o resumo das atividades desenvolvidas, além da presença das notas fiscais atestando a prestação efetiva dos serviços realizados.

Apesar do conjunto probatório exposto, a equipe técnica concluiu que tais documentos não teriam sido suficientes para atestar a liquidação da despesa, tampouco serviriam para a efetiva comprovação da sua realização, conclusão está encampada pelo Relator.

Nos dizeres da equipe técnica de auditoria:⁶

Vislumbra-se, então, que deveria ser apresentado relatório das atividades executadas. Isto posto, esta disposição conflita e agrava a repetição de valores medidos com a falta de apresentação das informações de comprovação da pesagem dos resíduos nas medições 7, 17, 19, 20, 23, 24, 26 a 30, 32 e 3312. **Um “relatório” meramente informativo de quantidades, sem a demonstração fática dos valores pertinentes não pode ser considerado como suficiente para a liquidação da despesa em comento.**

Diferente do que afirma a defesa, **apenas o atestar da nota fiscal não é suficiente para comprovação dos serviços realizados.** A oposição de assinatura à nota não é suficiente para comprovar a efetiva execução dos serviços, o que deve ser feito por meio de documentos que demonstrem, de forma inequívoca, a sua realização.

Ressalta-se, assim, que não há relatórios, documentos e esclarecimentos nos presentes autos que permitam concluir que a execução do serviço, nos meses questionados, foi de acordo com as especificações, quantidades pagas e qualidade requeridas.

Sendo assim, por todo o exposto, reafirma-se que o conjunto probatório dos autos não é suficiente para demonstrar a licitude de repetição de pesos para a medição dos serviços, nem da falta de documentações de suporte das medições, mantendo-se a irregularidade e o valor de ressarcimento apontado.

Associando-se às informações trazidas pelo corpo técnico, o Ilustre Relator consignou em seu Voto que:

Destaca-se que no contrato havia cláusula expressa para a apresentação de relatório das atividades executadas de forma clara e detalhada, o que não fora apresentado. **Nesse sentido, entende-se que a repetição de valores medidos com a falta de apresentação das informações de comprovação da pesagem dos resíduos nas medições 7, 17, 19, 20, 23, 24, 26 a 30, demonstra que não eram realizadas as medições.**

Ressalto que, conforme dispôs o corpo técnico, apenas o atestar da nota fiscal não é suficiente para comprovação dos serviços realizados.
A oposição de assinatura à nota não é suficiente para comprovar a efetiva execução dos serviços, o que deve ser feito por meio de documentos que demonstrem, de forma inequívoca, a sua realização.

Assim, como registra a equipe técnica, não há relatórios, documentos e esclarecimentos nos presentes autos que permitam concluir que a

⁶ Instrução Técnica Conclusiva 4139 – 2020.

execução do serviço, nos meses questionados, foi de acordo com as especificações, quantidades pagas e qualidade requeridas.

Neste sentido, observa-se que, em que pese existir conjunto probatório produzido pela defesa, com a juntada das notas fiscais, bem como dos relatórios de liquidação de despesa, entenderam os técnicos, **através de análise subjetiva**, que todos os documentos apresentados não seriam suficientes para se atestar, de forma cabal, a prestação dos serviços, tampouco a regular liquidação das despesas.

Ora, se a documentação foi entendida como insuficiente pela equipe técnica, tendo sido esta tese acompanhada pelo Voto do Relator, deveria ter sido atestado então, de forma indubitável, **que os serviços não foram prestados, nem mesmo de forma deficiente**, quero dizer, deveria ter sido comprovado pela equipe técnica a completa ausência de prestação dos serviços nos pontos questionados, o que não parece razoável, pois caso ocorresse a ausência de recolhimento de todo o lixo hospitalar de uma municipalidade certamente geraria caos sanitário e repercussão facilmente comprovadas.

Afirmar tão somente que a suposta deficiência dos relatórios juntados já seria suficiente para se concluir que a execução dos serviços nos meses questionados não se teria dado de acordo com as especificações, quantidades pagas e qualidade requeridas, **apesar da existência das notas fiscais e dos relatórios juntados**, não me parece de todo razoável tampouco justo para justificar o apenamento dos agentes ao ressarcimento dos valores postulados, bem como ao julgamento irregular das suas contas.

Considerando todo o cenário, é necessário que façamos uma análise plausível e proporcional do caso a fim de evitarmos que grandes injustiças surjam dos julgamentos perpetrados por esta Corte.

Caso contrário, pode a Administração Pública, neste caso concreto, incorrer até mesmo em enriquecimento ilícito em serviço que foi contratado por “**menor preço**”

global” que por tratar-se de serviço com preço “fechado” em tese nem necessitaria de pesagem e aferição, apenas da comprovação de execução.

Concluir pelo ressarcimento de valores de serviços que possuem documentação probatória atestando a sua efetiva prestação não me parece ser a conclusão justa para o caso.

Ainda que possamos considerar que a efetiva comprovação tenha sido deficitária, o que nem isso parece razoável, haja vista a forma como o serviço foi contratado “menor preço global”, **esta não pode ser usada como argumento para se responsabilizar as partes que compõe os presentes autos.**

Afinal, da mesma forma que se considerou insuficiente o conjunto probatório sopesado em sede de defesa, é também insuficiente a comprovação da responsabilidade dos agentes envolvidos no processamento do Contrato 13/2014 em vista tão somente da existência de supostas deficiências de procedimento e ateste de serviços, defendidas pela equipe técnica.

Diante de todos estes fatos, compreendo que muito embora não tenha sido apresentado documentos específicos, com a clareza e o detalhamento que se esperava durante o procedimento licitatório, **outras informações e documentações existentes permitem entrever o atendimento desta condição por parte dos agentes e da empresa contratada, o que afasta a tese da ausência de comprovação.**

Compulsando o feito, cheguei, portanto, a conclusão diversa, divergindo com base nas razões de fato e de direito acima expostas, entendendo ser mais razoável a **expedição de recomendação** a fim de que, nas próximas contratações, que se atenham para a efetiva observância das normas de licitação previstas no ordenamento, com a elaboração e apresentação de relatório das atividades executadas de forma clara e detalhada, acompanhado de todas as documentações que atestem a medição dos serviços e de documentações de suporte das medições e afins.

Sendo assim, compreendo ser de inteira Justiça o afastamento da irregularidade, *ADMITIR PAGAMENTOS COM INDÍCIO DE IRREGULARIDADE (ITEM 2.1 DA MT 370/2020-1)*.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **divergindo parcialmente** do entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, bem como do Relator, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Colegiada, ante as razões expostas no voto-vista, em:

1. **CONHECER** a presente REPRESENTAÇÃO, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade descritos nos artigos 184 e 177 c/c 186, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas;
2. **REJEITAR A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO;**
3. **ACOLHER A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA PARTE, e, EXTINGUIR o feito com resolução de mérito em face do Sr. Luciano Miranda Salgado**, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/2012 e art. 207, inciso III, do RITCEES;
4. **CONSIDERAR IMPROCEDENTE** a Representação, nos termos deste voto;
5. **ACOLHER AS JUSTIFICATIVAS dos responsáveis e JULGAR REGULARES os atos** dos Srs. Georgina de Souza Dias, Adauto de Almeida Oliveira, Zenilton Vicente Vasconcelos, Ledson Martins Figueiredo e Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos LTDA, com amparo no artigo 84, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012;
6. **RECOMENDAR**, à atual Administração para que, nas contratações futuras, se atente a efetiva observância das normas de licitação previstas no ordenamento, com

a elaboração e apresentação de relatório das atividades executadas de forma detalhada, acompanhado de todas as documentações que atestem a medição dos serviços e de documentações de suporte das medições e afins;

7. DAR CIÊNCIA aos interessados do teor desta decisão de acordo com o artigo 91 §3º do Regimento Interno desta Corte de Contas;

8. Após os tramites regimentais, **ARQUIVAR** os autos.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-1290/2021:

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 no voto-vista do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, em:

1. CONHECER a presente REPRESENTAÇÃO, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade descritos nos artigos 184 e 177 c/c 186, parágrafo único do Regimento Interno desta Corte de Contas;

2. REJEITAR A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO;

3. ACOLHER A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA PARTE, e, EXTINGUIR o feito com resolução de mérito em face do Sr. Luciano Miranda Salgado, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/2012 e art. 207, inciso III, do RITCEES;

4. CONSIDERAR IMPROCEDENTE a Representação, nos termos deste voto;

5. ACOLHER AS JUSTIFICATIVAS dos responsáveis e JULGAR REGULARES os atos dos Srs. Georgina de Souza Dias, Adauto de Almeida Oliveira, Zenilton Vicente Vasconcelos, Ledson Martins Figueiredo e Fortaleza Ambiental

Gerenciamento de Resíduos LTDA, com amparo no artigo 84, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012;

6. RECOMENDAR, à atual Administração para que, nas contratações futuras, se atente a efetiva observância das normas de licitação previstas no ordenamento, com a elaboração e apresentação de relatório das atividades executadas de forma detalhada, acompanhado de todas as documentações que atestem a medição dos serviços e de documentações de suporte das medições e afins;

7. DAR CIÊNCIA aos interessados do teor desta decisão de acordo com o artigo 91 §3º do Regimento Interno desta Corte de Contas;

8. Após os tramites regimentais, **ARQUIVAR** os autos.

2. Unânime, nos termos do voto-vista do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, anuído pelo relator.

3. Data da Sessão: 05/11/2021 - 52ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões