



Acórdão 00356/2022-6 - Plenário

Processos: 00921/2021-6, 03518/2020-1

Classificação: Pedido de Reexame

UG: PMPK - Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Interessado: MUNICIPIO DE PRESIDENTE KENNEDY, AMANDA QUINTA RANGEL, FRANCISCO CARLOS VIANA DOS SANTOS, HELIO CARLOS BARCELOS MATIAS, MAYCON VALPASSO ALMEIDA, SABRINA DE SOUSA PROEZA, DILZERLY MIRANDA MACHADO TINOCO, SELMA HENRIQUES DE SOUZA, LEANDRO DA COSTA RAINHA, EDIVALDO SILVA DE OLIVEIRA, LUIZ SERGIO SILVA JORDAO, ELIMARIO BAHIENSE DA ROCHA, MASTER LOCADORA DE VEICULOS EIRELI, PORTO VELHO TURISMO LTDA

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

Procuradores: GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), LEONARDO DA SILVA LOPES (OAB: 28526-ES), ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), PAULA VIVIANY DE AGUIAR FAZOLO (OAB: 14239-ES), MARCUS MODENESI VICENTE (OAB: 13280-ES)

**RECURSO – PEDIDO DE REEXAME – CONHECER –
INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO –
ECONOMIA PROCESSUAL – NÃO PROVIMENTO –
MANTER ACÓRDÃO 01591/2020-9 (PROCESSO
03518/2020-1) – CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

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

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de um **Pedido de Reexame**, interposto pelo **Ministério Público de Contas**, em face do **Acórdão TC nº 1591/2020 – 2ª Câmara**, exarado nos autos do Processo TC nº 03518/2020, que extinguiu o feito sem resolução de mérito.

Após autuação, à Secretaria Geral das Sessões (SGS), por meio do Despacho 8904/2021-1, informou a tempestividade do recurso.

A **Área Técnica**, na **Instrução Técnica de Recurso 00053/2021-6** em análise da admissibilidade, opinou pela notificação dos recorridos para proposição de contrarrazões.

O **Ministério Público de Contas**, através da **Manifestação 00026/2021-9**, a, **anui** com os argumentos fáticos e jurídicos arguidos na ITR 00053/2021-6, após o devido encaminhamento dos autos.

Foi elaborada então Decisão Monocrática 00844/2021-9, notificando Sra. Amanda Quinta Rangel — Prefeita de Presidente Kennedy; Sr. Francisco Carlos Viana dos Santos, Sr. Hélio Carlos Barcelos Matias, Sr. Leandro Costa Rainha, Maycon Valpasso Almeida, Sr. Edivaldo Silva de Oliveira, Sr. Luiz Sergio Silva Jordão— Secretários Municipais de Transporte e Frota; Sra. Sabrina de Souza Proeza e Sra. Dilzerly Miranda Machado Tinoco —Secretárias Municipais de Educação, Sr. Elimario Bahiense da Rocha—Subsecretário Municipal de Transporte e Frota; Sra. Selma Henriques de Souza —Pregoeira; Porto Velho Turismo LTDA ME, Master Locadora de Veículos LTDA EPP —Contratadas, para caso queiram, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.

Manifestada as partes, foi encaminhado os autos para elaboração de Instrução Técnica de Recurso 00098/2022-1, que concluiu:

Ante o exposto, sugere-se o **CONHECIMENTO** do Pedido de Reexame por estarem presentes todos os requisitos para a sua admissibilidade, conforme análise procedida na **Instrução Técnica de Recurso 53/2021** e, no mérito, pelo **PROVIMENTO**, a fim de se anular o Acórdão TC 01591/2020-9-2ª Câmara e determinar o retorno do feito à fase de instrução processual

Após foi elaborado Parecer Ministerial 00883/2022-7, que pugnou pelo conhecimento do pedido de reexame e, no mérito, para dar-lhe total provimento, nos exatos termos requeridos na exordial.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O Ministério Público de Contas apresenta seu inconformismo com o Acórdão TC 1591/2020 – 2ª Câmara, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 177-A, § 4º da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno desta Corte de Contas – RITCEES).

Em apertada síntese argumenta que a decisão tomada, fere o ordenamento jurídico, incorrendo o julgamento em *error in procedendo* e em *non liquet*.

Explica que, mesmo havendo indícios de prática de grave infração a norma legal e de lesão ao erário, demonstrados na peça exordial da representação, o *decisum* absteve de apreciar o mérito, “*face a possível oneração em dobro da sociedade frente a já existência de uma ação no âmbito do Poder Judiciário para apurar os fatos, a insuficiência dos critérios de responsabilidade e a observação da necessária racionalização administrativa e economia processual avultada pela limitação dos recursos de fiscalização*”.

Acresce que, conforme arts. 93, 92, 95 e 99, da Lei Complementar 621/2012, infere que, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade (art. 94 da LC 621/2012) é direito do denunciante/representante ver os fatos devidamente apurados por esta Corte de Contas, bem como é dever dessa atuar.

Alega que a fundamentação da Manifestação Técnica TC 02684/2020, adotada pelo acórdão recorrido, além de ferir o ordenamento jurídico, é contraditória, eis que aponta “*violações à norma legal e possíveis danos ao erário, ao mesmo tempo que, ao aduzir a existência de uma ação no âmbito do Poder Judiciário para apurar os fatos apresentados, não obstante destacar o Princípio da Independência das Instâncias, propõe-se que este Tribunal de Contas renuncie à própria competência que lhe foi constitucionalmente deferido em favor do próprio jurisdicionado, ao qual se recomenda ‘a adoção de providências que entenderem cabíveis’*”.

Acrescenta que o “*fato de a infração ser grave e, no caso, demandar o ressarcimento,*” ensejaria “*a intervenção deste Tribunal de Contas, órgão constitucional e legalmente legitimado para julgar em débito os responsáveis e aplicar multa proporcional ao dano e multa pecuniária pela prática de ato ou omissão com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e pelo ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado danos ao erário(arts.134 e 135,incisosIle III, da LC n. 621/2012), no exercício de sua função punitiva e pedagógica*”.

Reforça que “*além de um dever do Tribunal de Contas, é um direito constitucional de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato*

(art. 74, § 2º, CF), não somente denunciar a prática de irregularidades ou ilegalidades, mas também as vés regularmente processadas e apreciadas pelo órgão de controle externo, independentemente de suas dificuldades estruturais ou da materialidade da infração”.

Requerendo por fim, que o presente Pedido de Reexame seja recebido, conhecido e provido para anular o Acórdão TC 01591/2020-9- 2ª Câmara e determinar o retorno do feito a fase de instrução processual.

Em suas contrarrazões, a empresa **Master Locadora de Veículo Ltda**¹ registra que o mérito da representação não foi apreciado, eis que no âmbito do inquérito civil MPEES 2018.0002.2703-19 não foi realizada qualquer apuração de fato; a documentação que o instrui são cópias de “processos administrativos de contratações, prorrogações contratuais, boletins e listagem de controles” e; pela existência da ação por atos de improbidade administrativa n.º 0000518-67.2020.8.08.0041.

Por tais razões manifesta sua concordância com as motivações do acórdão recorrido, entendendo não haver justificativa para instauração de novo processo no âmbito desta Corte de Contas, o que representaria prejuízo ao erário, visto a existência da ação por atos de improbidade administrativa, além de não ser este Tribunal órgão de apoio ao Ministério Público.

Informa que o ato de improbidade administrativa imputado à empresa refere-se ao possível benefício no gasto antieconômico, que se constataria na comparação entre os valores dos contratos n.º 193/2015 (cuja contratada foi a empresa Rede Brasileira de Automotores) e n.º 241/2016, de que foi signatária.

Afirma que a assinatura do contrato 241/2016 ocorreu após regular procedimento licitatório, e com objeto distinto dos demais contratos paradigmas. Afim de demonstrar tal diferença, apresenta um quadro comparativo entre os contratos.

Argumenta que a memória de cálculo apresentada pelo Ministério Público para apontar o valor considerado como antieconômico “afronta o direito ao contraditório e a ampla defesa, na medida em que não permite identificar no que consistiria a suposta irregularidade de tais pagamentos. Despesas indevidas por quê? Qual o ato ímprobo?”.

Opondo-se ao entendimento do Ministério Público de suposto prejuízo ao erário face a diferença dos valores de locação dos veículos de passeio entre os contratos 193/2015 e 241/2016, vigentes concomitantemente e, no entendimento do “parquet”, com objetos semelhantes, alega ter sido desconsiderado os respectivos processos licitatórios e as características específicas de cada veículo, como a diferença de motorização.

Registra que não foi notificada/intimada para fornecer informações acerca das características de seus veículos ou da sua composição de preço, em inobservância ao art. 22 da Resolução n.º 006/2014 do Ministério Público Estado do Espírito Santo, “*modo que a alegação de superfaturamento revela-se flagrantemente superficial e inadequada*”.

Ressalta que a diferença de valores entre os contratos 193/2015 e 241/2016 refere-se a observância dos resultados dos procedimentos licitatórios distintos e não vinculativos à Administração Pública e aos licitantes e a motorização dos veículos do contrato 241/2016 serem superiores ao do contrato 193/2015.

Informa que o quantitativo de veículos representado pelo contrato 241/2016 não poderia ter sido objeto de termo aditivo do contrato 193/2015 por

¹ Evento 78.

superar os 25% de acréscimo, incidindo na vedação prevista no art. 65, § 1º da Lei 8.666/93.

Argumenta que o fato de ter sido celebrado o contrato 241/2016 na vigência do contrato 193/2015, por si só, não caracteriza ato de improbidade administrativa contra a empresa, que não é obrigada a conhecer as questões internas e inerente à gestão pública.

Acrescenta que a empresa não é obrigada a avaliar a vantajosidade da locação em relação as outras opções de mercado, nem tampouco, é seu dever avaliar o quantitativo da frota municipal para definir eventual excesso. Afirma ser regular a realização de termo aditivo em certos contratos, diferente de outros, a depender da data da contratação, condições do edital e proposta comercial apresentada, o que não foi perquirido pelo Ministério Público.

Expõe que da afirmação do Ministério Público “Locação de veículos com especificidades similares, objetivos idênticos e valores distintos” não é possível extrair irregularidade, eis que *“as especificidades similares não significam idênticas; os objetivos podem sim ser idênticos (transporte a serviço público) e valores distintos representam a diferença dos bens locados. Merecendo destaque ainda o fato de que os resultados de licitações diversas, na modalidade pregão, não são controlados pela Administração e nem pelos Licitantes”*.

Aduz que a empresa e qualquer outro particular não poderia exercer ingerência na fase interna de licitações ou na tomada de decisões políticas por parte dos gestores da coisa pública, *“de modo que a opção por promover um certame licitatório é ato discricionário da Administração, que age movida pelos princípios da conveniência e oportunidade”*.

Infere não ter exercido qualquer ingerência, não sendo exigível da empresa conduta diversa.

Fazendo alusão à jurisprudência dos Tribunais Pátrios de que a responsabilização das empresas somente é cabível quando atuado de maneira determinante para a prática de ato de improbidade, concorrendo para o ato e se beneficiando, argumenta não ser a hipótese do caso concreto.

Ao final, requer que seja negado provimento ao presente recurso e mantida a decisão do Acórdão recorrido, bem como, que as intimações futuras sejam realizadas em nome dos seus advogados.

A Sr^a. **Selma Henrique de Souza**² argumenta que, por ter atuado como pregoeira, não integraria o rol de possíveis responsáveis das supostas irregularidades apresentadas pelo Ministério Público de Contas, cujas condutas recairiam nos agentes públicos que atuaram assinando atas de registro de preços, contratos, aditivos e termos de referência, bem como, por culpa *in elegendo* e *in vigilando* e conduta omissiva (secretário, subsecretário e prefeita).

Transcrevendo o art. 11 do Decreto Federal 5450/2005 e 9º do Decreto Municipal 115/2014, relaciona as atribuições dos pregoeiros, aduzindo não lhes incumbir as atividades inerentes as fases de planejamento e execução contratual, logo, não poderia ser responsabilizada por irregularidades ocorridas em tais fases.

Neste sentido, cita trechos dos acórdãos do TCU 1729/2015 – 1ª Câmara e 3213/2019-1ª Câmara.

Ressalta que não foram apontadas pelo Ministério Público de Contas irregularidades relacionadas ao processamento do procedimento licitatório, atribuições do pregoeiro.

Ao final requer sejam acolhdas as suas contrarrazões e, se assim não entender, sejam afastadas as irregularidades apontadas à luz das atribuições dos pregoeiros e a jurisprudência do Tribunal de Contas da

² Evento 80.

União, bem como, seja oportunizado sua defesa por todos os meios em direito admitidos dessa Corte de Contas.

A Sr^a **Dilzerly Miranda Machado Tinoco**³ arguiu, preliminarmente, a litispendência, face a existência, no âmbito do poder judiciário, da Ação Civil Pública nº 0000518-67.2020.8.08.0041, o que fundamentaria a extinção do processo sem julgamento do mérito, visando a economia processual e de recursos públicos, conforme previsto no art. 485, V do Código de Processo Civil, aplicável a esta Corte de Contas por força do art. 70 da Lei Complementar 621/2012.

Caso não acolhida a preliminar, solicita o sobrestamento do feito até o julgamento da referida Ação Civil.

Ainda, argumenta *ilegitimidade passiva* face as supostas irregularidades a ela imputada na representação do Ministério Público de Contas.

Expõe que a referida representação teria indicado sua responsabilização face as possíveis irregularidades intituladas “*das infundadas justificativas dispostas nos procedimentos licitatórios*” e “*da concomitância de objetos contratados em razão de sucessivos aditamento*”, cuja conduta seria a de ter assinado os 3º e 4º termos aditivos do Contrato 193/2015.

Informa que o Ministério Público de Contas alega que a mesma, “*na qualidade de Secretária Municipal de Educação, faltou com o dever de cautela e diligência ao decidir pela celebração de novos contratos e pela prorrogação de contratos, sendo alegado, genericamente, que a Recorrida afrontou a princípios constitucionais administrativos de observância obrigatória por toda a Administração Pública que ocasionou graves prejuízos ao erário do Município de Presidente Kennedy/ES.*”

Afirma que “*na inicial não consta a identificação, com precisão, da conduta improba embutida de má fé no qual é atribuída à Recorrida e, muito menos se evidencia o prejuízo causado ao erário, elementos essenciais para a incidência da Lei de Improbidade Administrativa*”. Sendo-lhe imputado a violação aos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n.º 8429/92, “*na medida em que ocorreu o enriquecimento ilícito das empresas contratadas, dano ao erário municipal de Presidente Kennedy/ES e restaram agredidos os princípios basilares do regime jurídico administrativo, violando os deveres de eficiência, moralidade, legalidade, honestidade, imparcialidade e lealdade.*”

Argumenta que tal generalidade da escrita dificulta a realização de defesa, e que a mesma não teria assinado os mencionados termos aditivos e nem poderia ser responsável pelos atos da contratação realizada por meio do pregão eletrônico n.º 17/2014, que originou o Contrato n.º 193/2015.

Apresentando cópia de documentos do processo licitatório que originou o Contrato 193, indica o Sr. Hélio Carlos Barcelos Matias como seu requerente, signatário da ata de Registro de Preço dele decorrente, emissor da ordem de serviço e signatário do 3º termo aditivo do contrato 193/2015 e da ordem de serviço deste; a Sr.^a Amanda Quinta Rangel, por autorizar e homologar o referido processo licitatório ; assinar a ata de registro de preço decorrente do mesmo e; o Sr. Maycon Valpasso Almeida como signatário do 4º termo aditivo e da sua ordem de serviço.

Ao final, requer seja mantida a decisão do Acórdão e subsidiariamente seja: a) sobrestado o feito até o fim do trâmite da Ação Civil Pública 0000518-67.2020.8.08.0041; b) seja afastada sua responsabilização ante a ilegitimidade passiva *ad causam*, eis que não foi signatária do 3º e 4º termo aditivo do contrato 193/2015 e de nenhum outro ato do processo licitatório deste; c) seja julgado improcedente os pedidos e a representação em face da mesma, visto não existir patente cometimento de improbidade administrativa, com amparo no art. 17, § 8º da Lei 8429/92, ante a ausência de motivos e provas para o recebimento da ação.

Ainda, protesta pela apresentação e produção de todos os meios de prova em direito admitidas.

³ Evento 82.

O Sr. **Francisco Carlos Viana dos Santos**⁴ em sede preliminar, arguiu litispendência, nos mesmos termos da contrarrazão apresentada pela Sr.º Dilzerly Miranda Machado Tinoco.

Expõe que a peça inaugural imputou-lhe responsabilidade face a suposta irregularidade intitulada “as infundadas justificativas dispostas nos procedimentos licitatórios”, por ter assinado o contrato n.º 86/2013, sem indicar com precisão a “conduta improba embutida de má fé” e sem evidenciar o prejuízo causado ao erário, elementos essenciais a incidência da Lei de Improbidade Administrativa.

Informa que, quanto ao contrato 86/2013, decorrente pregão eletrônico 29/2013, como Secretário Municipal de Transporte e Frota (SENTRANFRO), foi responsável pela solicitação de “*apenas 02 veículos tipo van, e 02 (dois) veículos utilitários, conforme **processos administrativos n.º 06524/2013 e 07464/2013 (doc. 02/03)**, sob a justificativa de ‘atender demandas administrativas municipais, solicitações quando envolver maior quantidade de passageiros e promover projetos assistenciais, educacionais e de políticas da Secretaria de Transporte e Frota, do Gabinete da Prefeita, da Secretaria de Educação e da Secretaria de Assistência Social’ (peça inicial, fls. 4), sendo os demais veículos incorporados ao processo licitatório em razão de solicitação da Secretaria Municipal de Educação, conforme **processo administrativo n.º 07510/2013**”.*

Esclarece que o Setor de Licitações, com finalidade de obter o menor valor e evitar o fracionamento, reuniu os processos de mesma natureza, realizando o pregão eletrônico para a contratação de 5 veículos, dos quais somente 04 visavam atender a Secretaria de Transporte e Frota, conforme o termo de referência unificado.

Expõe que o pregão eletrônico 29/2013 foi o primeiro e os veículos citados visavam atender as vários programas e projetos das secretarias municipais, sendo que a SENTRANFRO não possuía veículos adequados para satisfazer tais demandas, razão pela qual o termo de referência unificado foi assinado pelos representantes da SENTRANFRO, Secretaria de Educação e Assistência Social, confirmando a fundamentação do notificado nas justificativas constantes para a contratação.

Informa que, na época das contratações, o município somente possuía 10 automóveis utilitários, sendo 3 utilitários/van.

Acrescenta que, conforme dados extraídos do sistema de Patrimônio da Prefeitura Municipal, 2 (dois) veículos foram baixados, considerados inutilizáveis. E que, antes de serem baixados, já se apresentavam em condições precárias. Esclarece que a baixa somente ocorreu em 2019 em razão da necessidade de atualização das informações contábeis para remessa junto à Prestação de Contas Anual.

Refutando o entendimento do Ministério Público quanto a inobservância do interesse público na contratação, em razão do Município possuir frota compatível com os veículos almejados na licitação e o quantitativo de veículos sem condições de uso seriam menores daqueles constante no edital, informa que o município, na época da licitação, possuía 3 (três) vans, nenhuma pertencendo a SENTRANFRO e 08 (oito) utilitários, em que apenas 1 (um) pertencia a SENTRANFRO. Apresenta, ainda, uma tabela relacionando os referidos veículos e o estado de conservação⁵.

Destaca que a maioria dos veículos constantes no rol de 132 informados no of. Sentranfro / PK n.º 06/2018 foram adquiridos em 2014, após a celebração dos contratos oriundos do Pregão eletrônico n.º 29/2013.

Desta forma, entende ter atuado em total respeito à moralidade administrativa, seguindo os padrões éticos da legalidade, eficiência e boa-fé, e sem violação aos preceitos legais.

⁴ Evento 83.

⁵ Aponta como fonte o of. Sentranfro/PK n.º 06.

Quanto ao quantitativo do município ser maior de que o de outro município com mesmo quantitativo populacional (Atílio Vivácqua), argumenta que o município de Presidente Kennedy possui uma elevada arrecadação, o que permite a promoção de maior ações, projetos e políticas públicas, que dependeriam do transporte. Neste contexto, apresenta uma tabela o quantitativo de receita dos citados municípios, referente aos exercícios de 2012 a 2014⁶.

Transcrevendo o art. 54 da Lei Municipal 806/2009, argumenta que não poderia ser responsabilizado por celebrar contrato, oriundo do processo licitatório regular e sem vício, tendo por fundamento atender as demais secretarias em razão de sua competência. Tendo o mesmo cumprido o seu dever legal.

Destaca que a Lei de Improbidade Administrativa e a doutrina impõem que o cometimento do ato improprio requer o elemento dolo, para o enquadramento no art. 9º ou 11, e a culpa (grave), nas hipótese do art. 10º.

Citando jurisprudência do STJ (Resp.1.193.248/MG, Resp. 1.134.461) e doutrina (Maria Zanella Di Pietro,), traz conceitos de dolo e culpa grave, bem como a necessidade de se apontar os fatos e as imputações e, alega que os fatos narrados na inicial e a ele imputado não configuram ato de improbidade administrativa, pois carentes dos requisitos mínimos da tipificação.

Solicita o recebimento das contrarrazões e seu afastamento do polo passivo da ação de improbidade, com a extinção do processo sem julgamento de mérito ou que a ação seja julgada improcedente em face ao notificado ante a inexistência do cometimento do ato de improbidade administrativa.

Acrescenta que no presente caso não há dano a ser reparado, não incidindo ato irregular praticado pelo notificado que visou atender a demanda dos diversos órgãos do município, obedecendo as normas vigentes, pautando-se na lisura e boa-fé.

Informa que atuou como gestor dos contratos 86/2013 e 87/2013 até 01/06/2014, sendo o 1º termo aditivo celebrado por o Sr. Secretário Municipal de Transporte e Frota.

O Sr. **Edivaldo Silva de Oliveira**⁷ em sede preliminar, arguiu litispendência, nos mesmos termos da contrarrazão apresentada pela Sr.^a Dilzerly Miranda Machado Tinoco e do Sr. Francisco Carlos Viana dos Santos.

Após mencionar os títulos das supostas irregularidades e as respectivas condutas a ele imputada na representação, apresenta sua oposição, a saber:

- a) Na suposta irregularidade intitulada “Das infundadas justificativas dispostas nos procedimentos licitatórios”, cuja conduta a ele imputada refere-se a assinatura dos 6º, 7º e 8º termo aditivo do contrato nº 193/2015; 4º termo aditivo do contrato nº 86/2013; 3º termo aditivo do contrato 241/2016 e 2º termo aditivo do contrato n.º 239/2016, alega ausência, na peça acusatória, da identificação com precisão das conduta impropria embutida de má-fé a ele atribuída e do prejuízo ao erário, elementos essenciais para a incidência da Lei de Improbidade Administrativa; bem como trata-se de imputação de irregularidade na fase inicial da contratação, do qual não era responsável;
- b) Na suposta irregularidade intitulada “Da ausência de estudo preliminar de viabilidade econômico-financeira”, cuja conduta a ele atribuída foi de assinar o 3º termo aditivo do contrato 241/2016 e o 2º termo aditivo do contrato 239/2016, argumenta tratar-se de irregularidade pertinente a fase inicial da contratação da qual não era responsável.

⁶ Indica como fonte o Anuário Finanças dos Municípios Capixabas.

⁷ Evento 86.

Apresentando imagem de parte dos pareceres jurídicos emitidos no pregão 29/2013, 17/2014 e 01/2016, alega que tais procedimentos foram instruídos com análise e manifestação do órgão jurídico favorável ao prosseguimento dos mesmos, e com o entendimento de que a etapa de planejamento da contratação, que representa a justificativa e fundamentação desta, havia sido realizada e analisada pela Secretaria Municipal de Transporte e Frota. Argumenta que, diante dos referidos pareceres favoráveis a contratação, restou o entendimento de que estaria atuando em consonância com o ordenamento jurídico vigente.

Reporta-se a manifestação desta Corte de Contas, exarado no Processo 3026/2019, do STF e do TCU (acórdão 3052/2013) quanto a responsabilização do advogado, para imputar a responsabilidade ao emissor do parecer jurídico.

Acrescenta que todos os atos que envolveram a realização de aditivos também foram submetidos à Procuradoria Geral do Município, que por sua vez, opinou pela legalidade do procedimento. Para subsidiar sua afirmação, expõem imagem de parte do parecer jurídico, do qual entende-se que foi emitido face a realização do 4º termo aditivo do Contrato 86/2013.

Informa que para o 2º termo aditivo dos contratos 239/2016 e 240/2016, e o 3º termo aditivo do Contrato 241/2016, o processo foi o mesmo (nº 13.191/2018), recebendo a mesma manifestação, mas que o recorrido não teve acesso aos autos para colacionar as cópias.

Acrescenta que também receberam manifestação idêntica os processos para celebração do 6º, 7º e 8º Termo Aditivo do Contrato n.º 139/2015 (processos 28/405/2017, 13.268/2013 e 27.220/2018, respectivamente);

- c) Na suposta irregularidade intitulada “ Da concomitância de objetos contratados em razão de sucessivos aditamentos”, cuja conduta a ele atribuída refere-se a assinatura dos 6º, 7º e 8º termos aditivos do contrato n.º 193/2015, o 4º termo aditivo do contrato 86/2013, o 3º termo aditivo do Contrato 241/2016 e o 2º termo aditivo ao contrato 239/2016, esclarece que o 4º aditivo do contrato nº 86/2013 foi assinado em 19/10/2017 e o 2º aditivo do contrato nº 239/2016 em 12/07/2018, não tendo ocorrido a concomitância de contratações do mesmo objeto.

Para sustentar sua afirmação, apresenta um quadro demonstrativo entre os objetos dos contratos 86/2013 e 239/2016, bem como imagem do 4º termo aditivo do contrato 86/2013 e do 2º termo aditivo do contrato 239/2016.

Opondo-se a menção do Ministério Público da ausência de demonstração da vantajosidade, mediante pesquisa de preço, afirma constar nos autos do processo de renovação ser praxe da Administração a realização da pesquisa de preço visando a verificação quanto a vantajosidade das possíveis e/ou pretensas renovações.

- d) Na suposta irregularidade intitulada “Da locação de veículo com valores distintos”, cuja conduta a ele atribuída refere-se a assinatura do 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 241/2016, argumenta que *“o veículo contratado no contrato nº 086/2013 diferenciava do contrato nº 239/2016, vez que a especificação técnica da VAN contratada no contrato de nº 086/2013, é superior tecnicamente ao da VAN do contrato de nº 239/2016, vez que é possível a olhos nus, evidenciar que até as rodas dos veículos, são com raios diferenciados”*.

Esclarece que *“os valores constantes nas tabelas, quando faz menção ao valor por item mensal contratado, não se refere a cada veículo, e sim ao item/lote constante no edital de contratação, vez que nas contratações em comento, havia mais de um item/lote. Desta forma, o valor a que se refere cada item está incluso no cômputo do valor total, todas as unidades e veículos constantes naquele item/lote”*.

Apresenta um quadro demonstrativo dos objetos do Contrato 86/2013, lotes 1 e 2, e Contrato 239/2016, bem como os valores por item mensal contratado do 1º ao 4º aditivo dos referidos contratos.

Expondo um quadro comparativo entre os veículos dos contratos 241/2016 e 193/2015 informa que os mesmos não eram semelhantes por possuírem potência de motor diferentes.

Acrescenta que apesar da diferença de características entre os veículos dos referidos contratos, sendo o do contrato 241/2016 com potência do motor 40% superior ao do contrato 193/2015, a diferença do valor mensal por veículos era pequena (R\$ 1.405,70 no contrato 241/2016 e R\$ 1.466,66 no contrato 193/2015).

Destaca que, inicialmente, no contrato nº 193/2015, contratou-se 17 veículos, entretanto, no 3º termo aditivo houve uma supressão de 25 % do quantitativo, para apenas 12 veículos.

Esclarece que, *“a partir do 4º aditivo do Contrato de nº 193/2015, passou a ser cobrado por dia (144 diárias) e não mais por mês. Desta forma, numa simples conta matemática, pode ser realizada a seguinte simulação: pegasse o valor contratado dividindo pela quantidade de diárias, dividindo pela quantidade de veículo (R\$ 88.528,32/144 dias/12), chegasse no valor de R\$ 51,23 (cinquenta e um reais e vinte três centavos) por veículo/dia que multiplicado por 30 dias, perfaz o valor total mensal por veículo de R\$ 1.536,95 (mil, quinhentos e trinta e seis reais e noventa e cinco centavos)”*.

Traçando breve caracterização da improbidade administrativa, destaca ser necessário que a imputação venha acompanhada da prova do dolo na ação ou omissão do agente. Deduz que, no caso concreto, considerando as evidências destacadas na contrarrazão e pelos documentos anexo, o notificado não praticou ato questionado na ação.

Quanto a suposta inobservância do interesse público na contratação, em face de que o Município de Presidente Kennedy/ES possuía, na época das contratações, frota compatível com o objeto a ser licitado, argumenta tratar-se de fase inaugural do processo, no qual o Recorrido não possuía gerência.

Informa que atuou na realização dos respectivos aditivos contratuais, sendo os referidos veículos necessários para atender as demandas das Secretarias Municipais.

Acrescenta que além das demandas internas, eram solicitados demandas externas e mais de um veículo no mesmo dia. Para sustentar sua afirmação, informa anexar documentos comprobatórios e apresenta imagem de solicitações de veículos.

Quanto ao quantitativo do município ser maior de que outro município com mesmo quantitativo populacional (Atílio Vivácqua), argumenta que o município de Presidente Kennedy possui uma elevada arrecadação, o que permite a promoção de maior ações, projetos e políticas públicas, que dependeriam do transporte. Neste contexto, apresenta uma tabela o quantitativo de receita dos citados municípios, referente aos exercícios de 2012 a 2014.

Transcrevendo o art. 54 da Lei Municipal 806/2009, argumenta que não poderia ser responsabilizado por celebrar contrato, oriundo do processo licitatório regular e sem vício, tendo por fundamento atender as demais secretarias em razão de sua competência. Tendo o mesmo cumprido o seu dever legal.

Destaca que a Lei de Improbidade Administrativa e a doutrina impõem que o cometimento do ato improprio requer o elemento dolo, para o enquadramento no art. 9º ou 11, e a culpa (grave), nas hipótese do art. 10º.

Citando jurisprudência do STJ (Resp.1.193.248/MG, Resp. 1.134.461) e doutrina (Maria Zanella Di Pietro,), traz conceitos de dolo e culpa grave, bem como a necessidade de se apontar os fatos e as imputações e, alega que os fatos narrados na inicial e a ele imputado não configuram ato de improbidade administrativa, pois carentes dos requisitos mínimos da tipificação.

Acrescenta que no presente caso não há dano a ser reparado, não incidindo ato irregular praticado pelo notificado que visou atender a demanda dos diversos órgãos do município, obedecendo as normas vigentes, pautando-se na lisura e boa-fé.

Esclarece, que *“atuou com responsabilidade pela assinatura dos 6º, 7º e 8º Termos Aditivos do Contrato nº 193/2015, o 4º Termo Aditivo ao Contrato nº 86/2013, o 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 241/2016 e o 2º Termo Aditivo aos Contratos nº 239/2016 e nº 240/2016, e conforme pontuado, não houve por parte do Recorrido qualquer ato irregular ou que tenha ensejado em dano ao erário, atuando este em estrito cumprimento ao dever legal, em consonância as manifestações constantes nos processos”*.

Acrescenta que sempre atendeu as solicitações emanadas do Ministério Público da Comarca de Presidente Kennedy colocando-se à disposição para contribuir com a análise e atuação da promotoria, demonstrando sua boa-fé em todas as ações.

Ao final, solicita o recebimento das contrarrazões; a manutenção do acórdão recorrido e, subsidiariamente:

- a) a suspensão do processo até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública a Ação Civil Pública 0000518-6 7.2020.8.08.0041, em tramitação no Poder Judiciário;
- b) a improcedência do pedido em face do recorrido, com conseqüente improcedência da representação em face do mesmo ante a inexistência de acometimento de ato de improbidade administrativa, com amparo no art. 17, § 8º da Lei 8.429/92, e ausência de motivos e provas para o recebimento da ação em face do recorrido

Ainda, solicita apresentação e produção de todos os meios de provas em direito admitidas.

A **Sr.^a Amanda Quinta Rangel Paiva⁸** apresentou suas contrarrazões, **com pedido de sustentação oral**, argumentando que o Acórdão recorrido observou os requisitos legais para arquivamento da denúncia a luz do disposto no art. 177-A e 176, § 3º do Regimento Interno, tendo ponderado a existência de procedimento em curso perante a Promotoria de Justiça, apurando os mesmos fatos e, escassez de recursos humanos no TCEES.

Defende que a organização interna do trabalho do TCEES é passível de ser regulamentado pelo seu regimento interno, o que expressaria os arts. 176, 177 e 177-A do Regimento Interno.

Argui a prescrição face as supostas irregularidades ocorridas nos momentos das contratações (contratos 193/2015, 86/2013 e 2014/2016), exercícios 2013, 2015 e 2016.

Neste contexto, argumenta que além dos aspectos atrelados à oportunidade do objeto do controle, vislumbra-se também o aspecto de risco (art. 177-A, § 1º, I da RITCEES), *“tendo em vista que eventual resultado oriundo de dispêndio de recursos humanos por parte do TCEES para se debruçar Página 7 de 8 sobre algo que já se encontra sob a tutela do Poder Judiciário pode ao final ser prejudicado pela ocorrência da prescrição.”*

Ao final, requer a juntada das contrarrazões; concessão de defesa oral, com a devida intimação dos advogados pelo Diário oficial; desprovemento do presente recurso e que as intimações e notificações sejam publicadas no Diário Oficial em nome dos advogados.

O Sr. **Helio Carlos Barcelos Matias⁹** em sede preliminar, arguiu litispendência, nos mesmos termos da contrarrazão apresentada pela Sr.^a Dilzerly Miranda Machado Tinoco, do Sr. Francisco Carlos Viana dos Santos e do Sr. Edivaldo Silva de Oliveira.

⁸ Evento 88.

⁹ Evento 91.

Após mencionar os títulos das supostas irregularidades e as respectivas condutas a ele imputada na representação, apresenta sua oposição, a saber:

- a) Na suposta irregularidade intitulada “Da ausência de estudo preliminar de viabilidade econômico-financeira”, cuja conduta a ele atribuída refere-se a assinatura do 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 241/2016 e o 2º Termo Aditivo aos Contratos nº 239/2016 e nº 240/2016, argumenta ter atuado com respaldo em pareceres jurídicos, emitidos sobre a licitação e a celebração dos termos aditivos, favoráveis ao prosseguimento dos mesmos, e com o entendimento de que a etapa de planejamento da contratação, que representa a justificativa e fundamentação desta, havia sido realizada e analisada pela Secretaria Municipal de Transporte e Frota, bem como ausente qualquer alerta quanto a necessidade de estudo preliminar de contratação.

Para sustentar sua afirmação apresenta imagem de parte do parecer no pregão 01/2016.

Argumenta que, diante dos referidos pareceres favoráveis a contratação, restou o entendimento de que estaria atuando em consonância com o ordenamento jurídico vigente.

Reporta-se a manifestação desta Corte de Contas, exarado no Processo 3026/2019, do STF e do TCU (acórdão 3052/2013) quanto a responsabilização do advogado, para imputar a responsabilidade ao emissor do parecer jurídico.

Informa que, como Secretário Municipal de Transporte e Frota, foi responsável pela solicitação da contratação de veículos, relativo aos Contratos n.º 239/2016, 240/2016 e 241/2016, oriundos do Pregão Eletrônico 01/2016.

Quanto a necessidade da contratação, afirma que o município, à época, não possuía veículo compatível com o objeto a ser licitado.

Reconhecendo não ter constado no processo administrativo da contratação a justificativa quanto a precariedade dos veículos, explica que o município, na época, possuía em sua frota apenas 20 veículos, sendo 10 destinados a guarda municipal. Para sustentar sua afirmação apresenta imagem do relatório detalhado de aquisições por período (de 01/01/1900 a 15/07/2015). Acrescenta que, diante da precariedade dos veículos, em 2016 foram leiloados veículos considerados inservíveis (Leilão Público n.º 01/2016). Para comprovação, faz juntar imagem de parte do diário do município em que foi publicado o edital do mencionado leilão.

Expõem que além das demandas internas, eram solicitados demandas externas e mais de um veículo no mesmo dia, bem como, também atendia solicitação de outros poderes, como o do Judiciário. Para sustentar sua afirmação, informa anexar documentos comprobatórios e apresenta imagem de solicitações de veículos.

Entende ter atuado com respeito a moralidade administrativa, seguindo os padrões éticos da legalidade, eficiência e boa-fé, e sem violação aos preceitos legais.

- b) Na irregularidade intitulada “Da concomitância de objetos contratados em razão de sucessivos aditamentos”, cuja conduta imputada refere-se a assinatura do 3º termo aditivo ao contrato n.º 86/2013, o 3º termo aditivo ao contrato 193/2015 e dos contratos contratos nº 239/2016 e 241/2016, informa que município não possuía veículo utilitário Van para atender suas demandas, vez que as vans pertencentes ao contrato 86/2013 estava atendendo a diversos programas da Secretaria Municipal de Assistência Social, restando 2 Vans pertencentes ao contrato 239/2016 para atender as demais secretarias.

Afim de comprovar sua alegação, apresenta imagem do of. SETRANFRO/PK n.º 008/2018.

Opondo-se a suposta duplicidade de contratos de locação, ao conservarem vigentes os contratos 193/2015 e 241/2016, destaca a diferença de potencia do motor dos veículos.

- c) Na suposta irregularidade intitulada: “Da locação de veículo com valores distintos”, cuja conduta refere-se a assinatura do 4º termo aditivo ao contrato 86/2013 e 3º termo aditivo ao Contrato nº 241/2016, argumenta que *“o veículo contratado no contrato nº 086/2013 diferenciava do contrato nº 239/2016, vez que a especificação técnica da VAN contratada no contrato de nº 086/2013, é superior tecnicamente ao da VAN do contrato de nº 239/2016, vez que é possível a olhos nus, evidenciar que até as rodas dos veículos, são com raios diferenciados”*.

Esclarece que *“os valores constantes nas tabelas, quando faz menção ao valor por item mensal contratado, não se refere a cada veículo, e sim ao item/lote constante no edital de contratação, vez que nas contratações em comento, havia mais de um item/lote. Desta forma, o valor a que se refere cada item está incluso no cômputo do valor total, todas as unidades e veículos constantes naquele item/lote”*.

Apresenta um quadro demonstrativo dos objetos do Contrato 86/2013, lotes 1 e 2, e Contrato 239/2016, bem como os valores por item mensal contratado do 1º ao 4º aditivo dos referidos contratos.

Expondo um quadro comparativo entre os veículos dos contratos 241/2016 e 193/2015 informa que os mesmos não eram semelhantes por possuírem potencia de motor diferentes.

Acrescenta que apesar da diferença de características entre os veículos dos referidos contratos, sendo o do contrato 241/2016 com potência do motor 40% superior ao do contrato 193/2015, a diferença do valor mensal por veículos era pequena (R\$ 1.405,70 no contrato 241/2016 e R\$ 1.466,66 no contrato 193/2015).

Destaca que, inicialmente, no contrato nº 193/2015, contratou-se 17 veículos, entretanto, no 3º termo aditivo houve uma supressão de 25 % do quantitativo, para apenas 12 veículos.

Esclarece que, *“a partir do 4º aditivo do Contrato de nº 193/2015, passou a ser cobrado por dia (144 diárias) e não mais por mês. Desta forma, numa simples conta matemática, pode ser realizada a seguinte simulação: pegasse o valor contratado dividindo pela quantidade de diárias, dividindo pela quantidade de veículo (R\$ 88.528,32/144 dias/12), chegasse no valor de R\$ 51,23 (cinquenta e um reais e vinte três centavos) por veículo/dia que multiplicado por 30 dias, perfaz o valor total mensal por veículo de R\$ 1.536,95 (mil, quinhentos e trinta e seis reais e noventa e cinco centavos)”*.

Quanto ao quantitativo do município ser maior de que outro município com mesmo quantitativo populacional (Atílio Vivácqua), argumenta que o município de Presidente Kennedy possui uma elevada arrecadação, o que permite a promoção de maior ações, projetos e políticas públicas, que dependeriam do transporte. Neste contexto, apresenta em uma tabela o quantitativo de receita dos citados municípios, referente aos exercícios de 2012 a 2014.

Transcrevendo o art. 54 da Lei Municipal 806/2009, argumenta que não poderia ser responsabilizado por celebrar contrato, oriundo do processo licitatório regular e sem vício, tendo por fundamento atender as demais secretarias em razão de sua competência. Tendo o mesmo cumprido o seu dever legal.

Destaca que a Lei de Improbidade Administrativa e a doutrina impõem que o cometimento do ato improprio requer o elemento dolo, para o enquadramento no art. 9º ou 11, e a culpa (grave), nas hipótese do art. 10º.

Citando jurisprudência do STJ (Resp.1.193.248/MG, Resp. 1.134.461) e doutrina (Maria Zanella Di Pietro,), traz conceitos de dolo e culpa grave, bem como a necessidade de se apontar os fatos e as imputações e, alega que os fatos narrados na inicial e a ele imputado não configuram ato de improbidade administrativa, pois carentes dos requisitos mínimos da tipificação.

Acrescenta que no presente caso não há dano a ser reparado, não incidindo ato irregular praticado pelo notificado que visou atender a demanda dos diversos órgãos do município, obedecendo as normas vigentes, pautando-se na lisura e boa-fé.

Esclarece, que *“atuou com responsabilidade pela assinatura dos 6º, 7º e 8º Termos Aditivos do Contrato nº 193/2015, o 4º Termo Aditivo ao Contrato nº 86/2013, o 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 241/2016 e o 2º Termo Aditivo aos Contratos nº 239/2016 e nº 240/2016, e conforme pontuado, não houve por parte do Recorrido qualquer ato irregular ou que tenha ensejado em dano ao erário, atuando este em estrito cumprimento ao dever legal, em consonância as manifestações constantes nos processos”*.

Acrescenta que sempre atendeu as solicitações emanadas do Ministério Público da Comarca de Presidente Kennedy colocando-se à disposição para contribuir com a análise e atuação da promotoria, demonstrando sua boa-fé em todas as ações.

Ao final, solicita o recebimento das contrarrazões; a manutenção do acórdão recorrido; alternativamente a suspensão do processo até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública a Ação Civil Pública 0000518-67.2020.8.08.0041, em tramitação no Poder Judiciário; a improcedência do pedido em face do recorrido, com consequente improcedência da representação em face do mesmo, ante a inexistência de acometimento de ato de improbidade administrativa, com amparo no art. 17, § 8º da Lei 8.429/92, e ausência de motivos e provas para o recebimento da ação em face do recorrido.

Ainda, solicita apresentação e produção de todos os meios de provas em direito admitidas.

A Sr.^a **Sabrina de Souza Proeza**¹⁰, defendendo a manutenção do acórdão TC 1591/2020, argumenta inexistir “justa causa para atuação desproporcional e desarrazoada do Ministério Público”, eis que o recorrente não teria apontado nenhum documento ou fato novo capaz de alterar os apontamentos da Manifestação Técnica 2684/2020 e do referido acórdão, em especial quanto ausência de apuração efetiva por parte do Ministério Público acerca das supostas irregularidades.

Entende acertada a decisão desta Corte de Contas *“ao fazer constar do Acórdão recorrido a existência de ação judicial por ato de improbidade administrativa (Processo nº 0000518-67.2020.8.08.0041) para apuração dos mesmos fatos, tornando manifestamente desnecessária a instauração de novo processo no âmbito desse TCEES, em manifesto prejuízo ao Erário por caracterizar verdadeira repetição de sanção sobre o mesmo fato (bis in idem) e litispendência, pois a demanda já está sendo apreciada pelo Poder Judiciário”*.

Expõe que lhe fora imputada responsabilidade pelas supostas irregularidades intituladas “Das infundadas justificativas dispostas nos procedimentos licitatório” e “Da ausência de estudo preliminar de viabilidade econômico-financeira”, cuja conduta refere-se a assinatura do contrato 86/2013 e os 1º e 2º termo aditivo dele decorrente.

Ressalta que esta Corte de Contas decidiu pela extinção do feito por entender que o representante não logrou êxito em comprovar a individualização da conduta e nem elaborar apuração efetiva dos atos.

Registra que a contratação em questão, decorrente do Pregão Presencial nº 029/2013, originou-se das solicitações de diversas Secretarias daquela Municipalidade (Gabinete da Prefeita, Secretaria de Transporte, Secretaria

¹⁰ Evento 93.

de Assistência Social e Secretaria de Educação), nas quais continham as especificações e quantidades do objeto que seria contratado, bem como os parâmetros para facilitar a elaboração do ato convocatório, de modo a atender da melhor maneira às necessidades Municipalidade.

Informa que nos requerimentos iniciais e termos de referência elaborados por cada Secretaria, consta as justificativas da necessidade de cada contratação (processos administrativos nº 7464/2013, nº 7510/2013 e nº 6524/2013). Contudo, por se referirem à solicitação de contratação com mesmo objeto foram devidamente unificados pela Secretaria Municipal de Transporte e Frota, tendo sido realizado o Termo de Referência Unificado, em que se condensou *“os tipos de veículos que foram solicitados pelas Secretarias Solicitantes incluindo na justificativa desse novo Termo de Referência um resumo das necessidades das Secretarias Solicitantes, sem mencionar todas as peculiaridades de cada solicitação, até porque as justificativas da contratação já constavam dos autos, pois todos os Termos de Referência fazem parte do processo, já que todos os processos foram apensados ante a similitude do objeto contratado.”*

Expõe que o termo de referência destinado à contratação pleiteada pela Secretaria Municipal de Educação encontra-se às fls. 28/34 dos autos do processo administrativo n.º 7464/2013, o qual informa juntar aos presentes autos. Apresenta, ainda, imagem da requisição emitida pela manifestante, bem como as justificativas para a contratação, que acompanhava o termo de referência.

Registra que, no ano de 2013, *“a Rede Municipal de Ensino de Presidente Kennedy era composta de 21(vinte e uma) unidades educacionais e atendia 2025 (dois mil e vinte e cinco) alunos, sendo que 123 alunos eram matriculados nas creches (ensino infantil) e atendidos em tempo integral e 148 estudantes frequentavam a Educação de Jovens e Adultos (EJA) no noturno e a Secretaria de Educação era responsável por manter, subsidiar, orientar e viabilizar a execução de todo trabalho administrativo-pedagógico dessas escolas”*.

Assim, afirma que os veículos solicitados visavam atender a *“necessidade de locomoção, entrega de materiais e atendimento as demandas oriundas de todos os setores integrantes do processo educacional daquele Município, considerando a distância entre as escolas a sede da Secretaria de Educação.”*

Entende que a locação dos veículos justifica-se na viabilização do atendimento das políticas públicas educacionais com qualidade e eficácia necessárias, dentre as quais cita os seguintes serviços:

- Assessoria e orientação da equipe pedagógica as escolas, seguindo cronograma de visitas;
- Atendimento das nutricionistas as escolas, seguindo cronograma de visitas;
- Entrega de materiais pedagógicos nas escolas;
- Logística de entrega e reorganização do livro didático;
- Divulgação de programas e projetos elaborados e executados pela Secretaria de Educação ou em parceria com outras secretarias;
- Locomoção de profissionais do magistério para realização de capacitações/formações na Secretaria de Educação;
- Participação da equipe da Secretaria de Educação e profissionais do magistério em reuniões/capacitações fora do município;

- Locomoção de alunos e professores para visitas de estudos e/ou intercâmbio com outras escolas ou espaços educacionais.

Argumenta que fez constar tanto no termo de referência como no requerimento inicial as justificativas para a contratação, “*evidenciando a necessidade daquela Secretaria na locação dos veículos, os quais teriam finalidade primordial de auxiliar a Secretaria de Educação na execução de todas atividades relacionadas à manutenção dos estabelecimentos de ensino e também fortalecimento e viabilização da atuação da equipe pedagógica quanto ao seu deslocamento pelo Município para atender as demandas as unidades municipais de ensino, **cumprindo, assim, o disposto no Art. 6º, inciso IX, da Lei Federal nº 8.666/93 e Art. 3º, inciso III, da Lei Federal nº 10.520/2002**”.*

Informa que o feito foi encaminhado ao “Setor de Compras para cumprimento do disposto na Lei Federal nº 10.520/2002, Lei do Pregão, quanto à coleta de preços para formulação do preço máximo que o Município pagaria pela contratação pretendida.”

Afirma que “*que foi realizada a **coleta de preços** objetivando buscar o preço praticado no mercado para realização daquela contratação, oportunidade em que se obteve 04 (quatro) orçamentos distintos (Transite Locação e Turismo Ltda; Porto Velho Turismo Ltda; Costa Sul Transporte e Turismo Ltda; e Wixvans Locação de Vans Executivas), conforme se comprova às fls. 36/46e nas fls. 47 fora incluído o respectivo Quadro Comparativo de Preços Simples, conforme consta do processo administrativo nº 7464/2013 (**Doc. 03**), demonstrando, assim, que **o feito que originou o Pregão Presencial nº 029/2013 atendeu todos os requisitos exigidos em lei**”*

Acrescenta que a minuta do edital do pregão presencial n.º 29/2013 foi submetida ao crivo de legalidade pela Procuradoria Geral do Município, cujo parecer jurídico “*analisou e identificou o cumprimento de todos os requisitos legais necessários, razão pela qual opinou pelo prosseguimento do feito ante sua manifesta legalidade, **cumprindo, assim, o que determina o Art. 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93**”.*

Registra que 07 empresas compareceram à Sessão Pública do Pregão presencial 29/2013.

Ainda, noticia que, após o certame, “*o feito foi novamente submetido à apreciação da Procuradoria Geral do Município a fim de analisar a **legalidade do certame licitatório realizado**, oportunidade em que foi verificou-se que este seguiu todos os trâmites legais recomendados, não havendo nenhuma irregularidade que induzisse a sua anulação e/ou algum vício que pudesse indicar a ocorrência de desvio de finalidade, razão pela qual **opinou pelo prosseguimento do feito**.”, e também encaminhado a Controladoria Geral do Município que concluiu pela conformidade do processo.*

Sustentando sua afirmação, apresenta imagem da conclusão dos referidos pareceres.

Pelo exposto, entende que “**não ocorreu qualquer violação aos ditames legais quando da realização da presente contratação**”.

Informa a juntada na íntegra do processo administrativo 7464/2013.

Acrescenta que o exercício de 2013 “*representou o início de uma nova gestão no Município de Presidente Kennedy em que os gestores das pastas não conheciam o histórico das contratações municipais e se depararam com o sucateamento da frota municipal, o que inviabilizou em muito a execução das políticas públicas, especialmente na Secretaria de Educação*”.

Destaca “*que a Secretaria de Educação tem a função legal de manter as unidades municipais de ensino bem como prover seu respectivo assessoramento técnico-pedagógico através dos profissionais e equipe multidisciplinar lotada na sede da Secretaria e que frequentemente precisavam deslocar-se até as escolas e CMEI's, em sua maioria localizados no interior do Município e, como o Município é de*

grande extensão territorial, com possui aproximadamente 600km², os veículos disponíveis na frota municipal que não estavam quebrados e/ou inservíveis não eram suficientes para suportar da demanda”.

Ratificando a análise da Manifestação Técnica TC 2684/2020, confirmada pelo Acórdão TC 1591/2020, alega que, diante dos documentos acostados pelo recorrente, não existe nexo de causalidade entre as supostas irregularidades e o dano apontado pelo recorrente.

Afirma que os documentos acostados a representação, por si só, não apresentam ilegalidades, como é o caso das cópias de “Boletins Semanais de Tráfego” dos exercícios de 2017 e 2018 dos veículos utilizados pela Municipalidade, “ os quais, ao contrário das afirmações do Recorrente, indicam que efetivamente a Municipalidade fazia controle de uso e de tráfego da frota municipal.”

Acrescenta que a representação não apresentou “a cópia integral do processo administrativo nº 7464/2013 que deu origem ao Pregão Presencial nº 029/2013 e ao Contrato nº 086/2013 em que consta assinatura da Manifestante, cujos documentos, sim, seriam de grande importância para o deslinde e elucidação dos fatos, os quais comprovam que a Representação formulada por meio do Processo TC nº 3518/2020 não passa de mera narrativa genérica dotada de conjecturas e deduções por parte do Recorrente, que não guardam mínima congruência com a realidade dos fatos, razão pela qual impõe-se a manutenção da decisão contida no Acórdão TC nº 1591/2020-9”.

Ao final, requer o acolhimento dos fundamentos da contrarrazão apresentada a fim de manter inalterado o julgamento contido no Acórdão TC 1591/2020.

Pois bem.

Inicialmente, como bem aventado pela equipe técnica, não houve por parte desta Corte de Contas a indicação formal de supostas irregularidades; nem de possíveis responsáveis, não ocorrendo a formação de um processo “acusatório”, com a citação dos supostos responsáveis.

Desse modo, deixo nesse momento processual de analisar as informações e argumentos apresentados pelos notificados, no que se refere às “supostas irregularidades” e mérito das mesmas. Isso porque, essa análise deverá ser realizada, oportunamente, quando da instrução do processo, caso seja entendido, pela anulação do acórdão recorrido e a reabertura da fase de instrução do processo.

Em sendo assim, a problemática permeia quanto ao retorno dos autos TC 03518/2020-1 a equipe técnica para que processo Instrução Técnica Inicial, identificando os responsáveis e seguindo a tramitação, **ou** manutenção do acórdão que entendeu pela extinção do processo sem resolução de mérito, tendo em vista a

existência de tramitação da Ação Civil 0000518-67.2020.8.08.0041, que analisa os mesmos fatos apontados na Representação.

Em que pese o fato de não poder se afirmar com concretude da ocorrência do instituto da prescrição, eis que ainda não se conhece as “supostas irregularidades”, e a possibilidade da existência daquelas de natureza continuada, é de se sopesar que, de fato, caso não seja configurado a tal natureza continuada, o processo estará envolto pela prescrição e já tem se pacificado em maioria da composição do pleno pela prescritibilidade inclusive das ações ressarcitória.

Para além disso, assiste razão a equipe técnica em afirmar que esta Corte de Contas é regida pelo princípio da independência das instâncias (art. 2º da Constituição Federal), podendo repercutir simultaneamente em diferentes esferas o mesmo ato não se mostrando, a princípio, necessário a suspensão do presente processo face a tramitação da Ação Civil 0000518-67.2020.8.08.0041.

Ocorre, que a ação civil, já se encontra em fase avançada de instrução, enquanto esta Corte de Contas, ainda nem iniciou o processo de identificação dos responsáveis, que como afirmado pela própria equipe técnica, pode ter o “rol ampliado ou restringido, conforme sua apuração, na fase de instrução processual, não ocorrida no caso ora sob análise”.

Em Manifestação Técnica 2684/2020, aos autos do processo originário TC 03518/2020-1, entendeu que a continuidade da instrução naquele momento, poderia gerar uma oneração em dobro a sociedade, face a já existência da Ação Civil.

Agora em sede recursal, em nova Manifestação Técnica 276/2021, opinou pela procedência do Recurso a fim de se anular o Acórdão TC 01591/2020-9-2ª Câmara e determinar o retorno do feito à fase de instrução processual, por entender uma prevalência do interesse público em ter os fatos apontados em Representação fiscalizados.

Ambos os entendimentos encontram respaldo jurídicos e estão devidamente demonstrados na Instrução Técnica de Recurso, 276/2021:

De fato, depreende-se dos fundamentos transcritos acima que a extinção do processo TC 3518/2020 sem o julgamento de mérito observou o comando do art. 177, § 3º, II, § 4º da Resolução TC n.º 261/2013, com a seguinte redação:

Art. 177-A. Atendidos os requisitos de admissibilidade e conhecida a denúncia pelo Relator, os autos serão remetidos à unidade técnica competente para avaliação do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, como condição para o processamento imediato de fiscalização ou, conforme o caso, para composição de matriz de risco.

§ 3º A unidade técnica competente se manifestará:

[...]

II – quando a avaliação indicar baixo risco, materialidade e relevância ou, ainda, quando a ação de controle não se mostrar oportuna, pela notificação do órgão ou entidade jurisdicionada e do órgão responsável pelo controle interno, para a adoção de providências que entenderem cabíveis, sugerindo a extinção do feito sem resolução de mérito e seu posterior arquivamento, hipótese em que se dará ciência ao denunciante.

Observa-se que o art. 69 da Lei Complementar 621/2021 autorizou a regulamentação da extinção do processo pelo Regimento Interno:

Art. 69. O Tribunal de Contas disporá, em seu Regimento Interno, sobre a formação, tramitação, devolução à origem, extinção, suspensão e ordem dos processos, respectivos procedimentos e prazos, inclusive quanto ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas no que concerne ao controle externo.

Em que pese a previsão legal acima exposto, corroboramos com o entendimento do Ministério Público de Contas de que não devem prosperar os motivos expostos no Acórdão recorrido, em face do dever de atuação desta Corte de Contas, da indisponibilidade do interesse público, da independência de instâncias e da exclusividade de sua competência.

[...]

Como é sabido, nas atividades da Administração Pública deve prevalecer o interesse público, objetivando-se satisfazer as necessidades coletivas, resguardando o bem da coletividade, pois é em nome desta que atua o Estado.

Em decorrência do princípio da *indisponibilidade do interesse público*, a Administração Pública sofre limitações em sua atuação, não havendo autonomia de vontade ou liberdade irrestrita para o administrador público no exercício de sua função, que submete-se a vontade pré estabelecida pela Constituição Federal ou pela lei.

Neste sentido, citamos os ensinamentos de Fernanda Marinela¹¹:

Os bens, direitos e interesses públicos são confiados ao administrador para gestão, nunca para sua disposição. O administrador tem o dever de guarda, aprimoramento e conservação, lembrando-se de que a atividade administrativa é um *múnus público*, é encargo, é obrigação para os administradores.

Em verdade a Administração exerce uma **função**, o que significa uma atividade em nome e interesse de outrem, por isso não há autonomia da vontade nem liberdade irrestrita. Há uma finalidade previamente estabelecida e, no caso de função pública, há submissão da vontade pré-traçada na Constituição Federal ou na lei, além do dever de bem curar o interesse alheio: o interesse público.

¹¹ MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 11ed. São Paulo: Saraiva, 2017.p.108.

Desta feita, em uma análise acurada dos presentes autos, em que pese entender que **a regra deva ser que as supostas irregularidades denunciadas ou representadas a esta Corte de Contas sejam devidamente apuradas, recebendo, ao final, pronunciamento deste Tribunal.**

Filio-me ao entendimento exposto pelo acórdão originário, entendo que não haverá maior prejuízo, face a apuração de todos os fatos ali expostos estarem sendo objeto de fiscalização pelo órgão judiciário, entendendo ainda, que **ao decidir dessa maneira, estamos envidando esforços e pessoal para análise de outras apurações das quais merecem à atenção desta Corte de Contas e que não estão sendo objeto de análise em nenhuma instância.**

Reforço o entendimento de que **vige o princípio da independência da instância, e que o fato da Ação Civil existir, não torna impeditivo de análise dessa Corte, apenas acresço que neste caso concreto, entendo pela prevalência de uma economicidade processual e administrativa,** mantendo os termos do acórdão originário 01591/2020-9.

III - CONCLUSÃO

Sendo assim, corroborando com o entendimento do corpo técnico e ministerial **VOTO** no sentido de que o Plenário aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto consideração de Vossas Excelências.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-356/2022:

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

1.1. CONHECER o presente Pedido de Reexame, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal;

1.2. NEGAR PROVIMENTO, mantendo incólume os termos do Acórdão 01591/2020-9 (Processo 03518/2020-1)

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados da presente decisão;

1.4. REMETER os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

1.5. ARQUIVAR após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 24/03/2022 – 13ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões