



Acórdão 00435/2022-7 - Plenário

Processo: 03650/2016-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

Exercício: 2016

UG: PMS - Prefeitura Municipal de Serra

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Responsável: JOAO CARLOS MENESES, FLAVIO NARCISO CAMPOS, EDMO PIRES MARTINS, HERMAN MATTOS DE SOUZA, JOSE EDUARDO PEREIRA, PAULO HENRIQUE BAPTISTA DE SOUZA, ONIX CONSTRUCOES S/A

Procuradores: ALINE DUTRA DE FARIA (OAB: 12031-ES), FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES), MARIANA FERNANDES BELIQUI (OAB: 15918-ES), PAULO VITOR FARIA DA ENCARNACAO (OAB: 33819-ES), MAYARA FERREIRA TEIXEIRA (OAB: 33707-ES), MATHEUS DOCKHORN DE MENEZES (OAB: 14007-ES), LUDGERO FERREIRA LIBERATO DOS SANTOS (OAB: 21748-ES), ALEX DE FREITAS ROSETTI (OAB: 10042-ES), CHRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS (OAB: 12142-ES), CARLOS EDUARDO AMARAL DE SOUZA (OAB: 10107-ES), MARCELO ABELHA RODRIGUES (OAB: 7029-ES), FLAVIO CHEIM JORGE (OAB: 262B-ES), TOMAZ NETO LOIOLA SOUZA, KARINA MAGNAGO , DINAH PATRICIA RIBEIRO GAGNO, FERNANDA QUEVEDO RIAL

AUDITORIA 2016 – AFASTAR IRREGULARIDADES EM RELAÇÃO AOS AGENTES PÚBLICOS CITADOS – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

A imputação de dano ao erário em razão de aquisição de bens e serviços acima do preço de mercado necessita que os autos estejam instruídos com pesquisa de preço apta a configurar tal dano.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de auditoria temática relativa a “Obras Relevantes” realizada na Prefeitura Municipal da Serra, autorizada pelo PAF/2016, englobando os exercícios de 2010 a 2016, a partir da qual se produziu o Relatório de Auditoria 00036/2017-4, de 27/07/2017, e a Instrução Técnica Inicial 00858/2017-2, de 02/08/2017, no qual foram apontados indícios de irregularidade ocorridos durante a execução do contrato n°. 180/2013, dedicado às obras de recuperação hidráulica da bacia hidrográfica do rio Jacaraípe.

Por meio da Decisão Monocrática 01408/2017-5, de 12/09/2017, houve a notificação do Secretário Municipal de Obras, o Engenheiro Fiscal do contrato e a empresa executora, para que se manifestassem acerca das irregularidades identificadas, já que a peça técnica indicava a necessidade de medida cautelar.

Com o retorno dos autos à área técnica, com as manifestações requeridas, foi expedida a Manifestação Técnica 00079/2018-1, de 19/02/2018, e a Instrução Técnica Inicial 00161/2018-3, de 02/04/2018; sucedendo-se a Decisão 01083/2018-9, de 11/05/2018, pela citação dos agentes responsabilizados.

Após a apresentação das defesas/justificativas, elaborou-se a Manifestação Técnica 12500/2019-1 e a Instrução Técnica Inicial 00881/2019-8, ambas de 22/11/2019, pela notificação de outros agentes ainda não perquiridos acerca dos fatos envolvendo indícios de dano ao erário, o que foi providenciado pela Decisão Segex 00841/2019-3, de 25/11/2019.

Apresentadas as informações requeridas pelos agentes notificados, tramitaram os autos ao Núcleo De Controle Externo De Edificações - NED que elaborou a Instrução Técnica Inicial 00122/2020, com a seguinte proposta de citação:

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	SUBITENS/ IRREGULARIDADES	IMPORTANCIA DEVIDA	
		R\$	VRTE

<p>José Eduardo Pereira - Secretário Municipal de Obras;</p> <p>Paulo Henrique Baptista de Souza - Fiscal</p>	<p>2.1 da Manifestação Técnica 79/2018-1, subitens 03.12 e 10.03 da planilha contratual</p>	<p>48.543,18</p>	<p>19.255,52</p>
<p>Herman Mattos de Souza - Secretário Municipal de Obras;</p> <p>Paulo Henrique Baptista de Souza - Fiscal</p>	<p>2.1 da Manifestação Técnica 79/2018-1, subitens 03.12 e 10.03 da planilha contratual</p>	<p>2.768,06</p>	<p>1.030,13</p>
<p>João Carlos Menezes Secretário Municipal de Obras;</p> <p>Edmo Pires Martins - Fiscal</p>	<p>2.1 da Manifestação Técnica 79/2018-1, subitens 03.12 e 10.03 da planilha contratual</p>	<p>24.777,42</p>	<p>8.388,04</p>

Após a realização destas novas citações propostas, manifestaram-se os responsáveis Herman Mattos de Souza (peça 51), Paulo Henrique Batista de Souza (peça 52), José Eduardo Pereira (peça 55), Edmo Pires Martins e João Carlos Menezes (peça 65 e 75).

Encaminhado os autos ao Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM, foi produzida a Instrução Técnica Conclusiva 5503/2020, com a proposta que segue:

4 PROPOSTAS E ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sugere-se a esta Corte de Contas a:

ISENTAR os **Srs. João Carlos Meneses (Secretário de Obras), Edmo Pires Martins (Fiscal do Contrato) e Ônix Construtora S.A.**, das responsabilizações inerentes à irregularidade do item 03.11 – Aluguel mensal de viatura para a fiscalização (com motorista), item 2.5.2 do Relatório de Auditoria 036/2017-4, pelo fato de a Administração ter procedido a um estorno de valores neste item e não haver motivação definida nos autos deste procedimento e em acatamento do disposto na ITI 0122/2020-5, quando manifestou-se pela impossibilidade de se atribuir responsabilizações sem o risco de incorrer em erro.

ISENTAR os **Srs. João Carlos Meneses (Secretário de Obras), Edmo Pires Martins (Fiscal do Contrato) e Ônix Construtora S.A.**, da responsabilização de pagamentos sem a devida contrapartida, referente aos itens 10.04, 10.05, 10.06 e 10.07 da planilha orçamentária (itens 2.1.3 e 2.1.4 deste relatório), acatando as defesas e justificativas apresentadas para as respectivas imputações.

MANTER a irregularidade apontada no item 2.1.2 deste relatório devido falta de documentação e dados aceitáveis para justificar o aditivo ao contrato de consultoria em arqueologia conforme demonstrado nos autos, e indicado na ITI 0122/2020-5, com a distribuição do dano ao erário dividido pelos gestores em vista dos períodos de função pública mencionados na MT 12500/2019-1 a saber:

Medições 06 e 07 – pagamento indevido de R\$ 48.543,18 (19.255,52 VRTE), no período de exercício de:

José Eduardo Pereira – Secretário Municipal de Obras

Paulo Henrique Baptista de Souza – Fiscal

Medição 14 – pagamento indevido de R\$ 2.768,06 (1.030,13 VRTE), no período de exercício de:

Herman Mattos de Souza – Secretário Municipal de Obras

Paulo Henrique Baptista de Souza – Fiscal

Medição 21 – pagamento indevido de R\$ 24.777,42 (8.388,04 VRTE), no período de exercício de:

João Carlos Meneses – Secretário Municipal de Obras

Edmo Pires Martins – Fiscal

DAR CIÊNCIA aos responsáveis enviando cópia deste relatório aos mesmos.

O Órgão Ministerial, no esteio do Parecer do Ministério Público de Contas 02049/2021, da lavra do Excelentíssimo Procurador Dr. Luciano Vieira, divergiu parcialmente da Instrução Técnica Conclusiva acima, haja vista que sugeriu “seja determinado ao Executivo Municipal de Serra que instaure tomada de contas especial, na forma do art. 83 da LC n. 621/12, em razão da infração descrita no item

2.5.2 (item 03.11) do RA-O 00036/2017-4” (Pagamento sem a devida comprovação de regular contraprestação, referente à aluguel mensal de viatura para a fiscalização - com motorista).

Por meio da Decisão 1780/2021, houve o sobrestamento dos autos até manifestação do TCEES acerca da necessidade ou não da Corte de proferir decisão de mérito sobre as irregularidades passíveis de ressarcimento, mesmo com a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva pelas razões antes expendidas.

Com o fim do sobrestamento dos autos, passo à análise do mérito.

É o relatório.

V O T O

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

A irregularidade analisada no presente processo trata-se de “pagamento sem a devida comprovação de regular contraprestação e/ou com valores acima do mercado” (item 2.1 da MT 079/2018-1 e item 2.1 da Instrução Técnica Conclusiva 5503/2020). Tal irregularidade é dividida em 4 itens/serviços:

- a) Aluguel mensal de viatura para fiscalização (com motorista) – item 2.1.1 da Instrução Técnica Conclusiva 5503/2020;
- b) Prospecção arqueológica e educação patrimonial e acompanhamento de arqueóloga no fechamento de sítios arqueológicos, ambos para as obras de Recuperação Hidráulica do Rio Jacaraípe – item 2.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva 5503/2020;
- c) Plano de manejo e laudo de fauna – item 2.1.3 da Instrução Técnica Conclusiva 5503/2020;
- d) Demais itens da planilha: manejo fauna; campanhas de acompanhamentos de fauna e equipe de apoio ambiental – item 2.1.4 da Instrução Técnica Conclusiva 5503/2020.

A Instrução Técnica Conclusiva 5503/2020 afastou os itens 2.1.1, 2.1.3 e 2.1.4 em relação aos responsáveis citados, posição que adoto pelos fundamentos nela constantes, independentemente de transcrição integral.

Cabe ressaltar que em relação ao item 2.1.1, o entendimento da área técnica foi pela possível ocorrência de dano ao erário, porém sem possibilidade de atribuir tal imputação aos responsáveis, por entender que não haveria como se fazer a separação de valores por responsável e atribuir responsabilização, sem incorrer em erro. Assim, pelas consequências que traria aos agentes responsabilizados e notificados, entenderam como melhor medida, a supressão deste subitem da irregularidade, por sua incerteza intrínseca.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 2049/2021, divergindo do entendimento acima, sugere a instauração de Tomada de Contas Especial, por entender que, embora não exista nos autos documentação suficiente para imputar a responsabilização de cada gestor e da empresa, bem como a quantificação individualizada do dano causado por cada um, subsistiria o dever legal e constitucional de o gestor adotar providências com vistas à instauração de Tomada de Contas Especial, para que possa identificar os responsáveis e quantificar o danos, possibilitando, assim, as medidas necessárias ao ressarcimento do erário.

Assim, acompanho o posicionamento técnico nesse caso em razão das dificuldades operacionais de se instruir uma Tomada de Contas de atos referentes a um período de mais de 05 anos, além disso, e principalmente, qualquer imputação de débito alcançada nesta restaria prescrita (considerando o posicionamento adotado por essa Corte de Contas de prescritibilidade de ressarcimento ao erário), **haja vista que seria necessária nova citação dos agentes para manifestação.**

Passo agora a tratar da minha divergência com o setor técnico.

Item 2.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva 5503/2020: Prospecção arqueológica e educação patrimonial e acompanhamento de arqueóloga no

fechamento de sítios arqueológicos, ambos para as obras de Recuperação Hidráulica do Rio Jacaraípe

O objeto do Contrato aqui analisado foi de Recuperação Hidráulica do Rio Jacaraípe com a empresa Ônix Construtora S.A. No transcorrer da execução foram necessários serviços de arqueologia, em razão de terem sido identificados sítios arqueológicos, razão pela qual foi subcontratada a empresa Rhea Estudos & Projetos Ltda, o que deu origem a aditivos contratuais.

Tanto a Instrução Técnica Inicial 122/2020, quanto a Instrução Técnica Conclusiva 5503/2020, não afirmam que os serviços não foram prestados, mas sim imputam um dano ao erário decorrente de uma diferença entre o valor orçado inicialmente pela subcontratada (empresa Rhea Estudos & Projetos Ltda), qual seja, de **R\$ 79.089,08**, com o valor efetivamente pago (com reajuste) de **R\$ 148.240,85**.

Ou seja, houve uma nova proposta pela empresa subcontratada que resultou em novo aditivo. Argumenta a Instrução Técnica Inicial 122/2020 que não estaria justificado tal aumento, nos seguintes termos:

“Prospecção arqueológica e educação patrimonial” e “Acompanhamento de arqueóloga no fechamento de sítios arqueológicos”

Na Manifestação Técnica 00079/2018-1, de 03/04/2018, foi assinalado o seguinte:

2.1.1.2 Serviços: “Item 03.12 - Prospecção arqueológica e educação patrimonial para as obras de Recuperação Hidráulica do Rio Jacaraípe” e “Item 10.03 - Acompanhamento de arqueóloga no fechamento de sítios arqueológicos para as obras de Recuperação Hidráulica do Rio Jacaraípe”:

a. De acordo com a equipe técnica:

2 - Para o Item 03.12 - Prospecção Arqueológica e educação patrimonial para a obras de Recuperação Hidráulica do Rio Jacaraípe - **não foi possível identificar a fonte utilizada para este preço, tampouco dados de pesquisa de mercado para justificar o valor da contratação deste serviço. Não encontramos ainda, documentos que comprovassem sua efetiva realização para validar a medição e o pagamento do item.** Há a necessidade de se justificar ou comprovar a fonte para este custo bem como a apresentação de documentos que comprovem a efetiva contraprestação deste serviço. Caso inexistam estes documentos, há a infringência do Art. 62 e Art. 63 (caput, §1º, incisos I e II e §2º,

Inciso III). da Lei Federal 4.320/1964, incorrendo em um pagamento indevido no valor de R\$ 114.597,73; (destacamos)

3 - Para o item 10.03 - Acompanhamento de Arqueóloga no fechamento de sítios arqueológicos para as obras de Recuperação Hidráulica do Rio Jacaraípe - **não foi encontrado documento que efetivamente comprova a prestação do serviço pela Arqueóloga como um contrato ou nota fiscal, assim como o valor pago não há justificativa ou comprovação de como foi obtido para avaliação pela equipe de auditoria ante os requisitos da IN 015/2009.** Caso não haja a comprovação da prestação dos serviços, houve um dano ao erário no valor de R\$ 20.048,08 e pelo descumprimento do Art. 62 e Art. 63 (caput, §1º, incisos I e II e §2º, Inciso III), da Lei Federal 4.320/1964: (destacamos)

b. Esclarecimentos apresentados:

A Empresa Ônix Construtora S.A. (à fl. 201) e os srs. João Carlos Meneses e Edmo Pires Martins, às fis. 587/588, expuseram:

ITEM 3.12 - PROSPECÇÃO ARQUEOLÓGICA E EDUCAÇÃO PATIMONIAL PARA A OBRAS DE RECUPERAÇÃO HIDRÁULICA DO RIO JACARAÍPE. Através do Estudo de Impacto Ambiental - EIA/RIMA realizado para a obra de recuperação hidráulica do Rio Jacaraípe foram identificados 2 (dois) sítios arqueológicos localizados nas áreas de intervenções diretas da obra. Diante da identificação desses sítios, a Secretaria Municipal de Meio Ambiente, através da Licença Municipal de Instalação emitida solicitou, por meio das condicionantes nº 15 (quinze) e 16 (dezesseis) a realização destes serviços. Como não havia até então previsão na Planilha Financeira da obra os custos com arqueólogos para execução destes serviços, este item foi inserido através 2º aditivo do contrato 180/2013, para que essa demanda pudesse ser cumprida. **A comprovação deste serviço está presente nos Anexos III e IV, onde contém respectivamente o Relatório Final de Prospecção Arqueológica nas áreas de intervenção da obra, protocolado na SEMMA na data de 04 de março de 2015 e a comprovação das ações de Educação Patrimonial foi protocolada pelo próprio departamento de Educação Ambiental - DEA da SEMMA ao processo administrativo de Licenciamento Ambiental na data de 09/10/2015.** (destacamos)

A Empresa Ônix Construtora S.A. expôs às fls. 201/202:

ITEM 10.03 ACOMPANHAMENTO DE ARQUEÓLOGA NO DELIMITAÇÃO DE SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS

A demanda desse serviço se deu a partir do Relatório Final de Prospecção Arqueológica, onde é sugerido e acatado pelo órgão competente que no momento da delimitação dos sítios arqueológicos identificados, se tenha o acompanhamento de arqueólogo, para que todo material escavado fosse peneirado e triado para verificação de ocorrência de vestígios arqueológicos antes da fixação dos mourões.

Assim, a Ônix adicionou este serviço de acompanhamento ao Contrato (Anexo V) realizado com a arqueóloga.

Conforme consta no Anexo V, a realização do serviço foi realizado e protocolado no dia 28/04/2015, onde no momento de delimitação dos sítios arqueológicos **esteve presente a arqueóloga contratada por esta empresa, Sra. Christiane Lopes Machado**. (destacamos)

Os srs. João Carlos Meneses e Edmo Pires Martins expuseram, à fí. 588:

Item 10.03 - Acompanhamento de arqueólogo para delimitação de sítios arqueológicos

A demanda desse serviço se dá a partir do Relatório Final de Prospecção Arqueológica, onde é sugerido e acatado pelo órgão competente que no momento da delimitação dos sítios arqueológicos identificados, se tenha o acompanhamento de arqueólogo, para que todo material escavado fosse peneirado e triado para verificação de ocorrência de sítios arqueológicos antes da fixação dos mourões.

Conforme consta no Anexo V, a realização do serviço foi realizado e protocolado no dia 28/04/2015, onde no momento do cercamento dos sítios arqueológicos esteve presente a arqueóloga contratada por esta empresa.

c. Análise:

Os serviços de prospecção arqueológica e educação patrimonial (código 03.12) e acompanhamento de arqueóloga no fechamento de sítios arqueológicos (código 10.03) foram inseridos no contrato após o seu início, por meio do 2º Termo Aditivo (em set./14) e 5º Termo Aditivo (abril/16) respectivamente.

De acordo com a equipe técnica deste Tribunal há a necessidade de se justificar ou comprovar a fonte dos custos, bem como a apresentação de documentos que comprovem a efetiva contraprestação dos serviços. Até o momento, foram pagos integralmente o total lançado para estes serviços, conforme se observa no quadro abaixo:

Quadro 6 - Detalhamento do pagamento dos serviços de prospecção arqueológica, educação patrimonial e acompanhamento da arqueóloga.

03.12 - Prospecção arqueológica e educação patrimonial para as obras de Recuperação Hidráulica do Rio Jacaraípe							
10.03 - Acompanhamento de arqueólogo no fechamento de sítios arqueológicos para as obras de Recuperação Hidráulica do Rio Jacaraípe							
MEDIÇÕES							
Descrição		Código		Preço Unitário	Total	Reajuste ¹	Total Reajustado
		03.12	10.03				
Medição 6	out/14	0,50	-	R\$ 114.597,73	R\$ 57.298,87	7,55%	R\$ 61.625,18
Medição 7	nov/14	0,45	-	R\$ 114.597,73	R\$ 51.568,98	7,55%	R\$ 55.462,66
Medição 14	set/15	0,05	-	R\$ 114.597,73	R\$ 5.729,89	11,27%	R\$ 6.375,78
Medição 21	mai/18	-	1,00	R\$ 20.048,08	R\$ 20.048,08	23,59%	R\$ 24.777,23
Total Medido		1,00	1,00		R\$ 134.645,81		R\$ 148.240,85

Fonte: Sistema Geo-Obras. Consulta realizada em 23 mar. 2018. Apêndice 4 do Relatório de Auditoria 00036/2017-4.

NOTAS:
1 - Para o cálculo do reajuste, foi considerado a variação de índice do título denominado "disponibilidade interna".

Conforme os esclarecimentos da empresa contratada, expostos à fl. 200, a Inserção desses serviços se deu para atender parte das condicionantes ambientais impostas quando da expedição da Licença Municipal de Instalação LMI nº 052/2015, cujos detalhes constam às fls. 208/214 deste processo.

Os anexos III à V dos esclarecimentos da empresa contratada trazem os seguintes documentos: Relatório Técnico 2 - Prospecção arqueológica na área das obras de recuperação hidráulica do Rio Jacaraípe, a Comunicação Interna DBA nº 034/2015 constando de informações sobre ações de educação ambiental realizadas e ofício emitido pela empresa contratada para indicar o acompanhamento de serviços pelo arqueólogo, além de uma proposta de preços para prospecção arqueológica e educação patrimonial.

Inicialmente, há dúvida de o porquê desses serviços não terem sido licitados antes da contratação, já que sua necessidade fora identificada desde o Estudo de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, documento elaborado na fase preliminar do planejamento, antes da realização do procedimento licitatório que deu origem ao Contrato nº 180/2013. (destacamos)

A cartilha de licenciamento ambiental, elaborada pelo TCU, traz orientações a este respeito;

[...]

Para as atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental, a concessão da licença prévia dependerá de aprovação de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/Rima). Esses instrumentos também são essenciais para solicitação de financiamentos e obtenção de incentivos fiscais.

[...] Além disso, o projeto básico que integrará o plano de trabalho já deverá contemplar a implantação das medidas sugeridas nos estudos ambientais. Ainda, a liberação de recursos para convênios em que

haja condicionantes ambientais também está condicionada à existência da licença prévia, (g.n.)

Assim, **decisões do TCU deixam claro ser imprescindível que os projetos básicos sejam elaborados de acordo com o estudo de impacto ambiental**: (destacamos)

A realização de certame licitatório com base em projeto básico elaborado sem a existência de licença ambiental prévia configura, em avaliação preliminar, afronta aos comandos contidos no art. 10 da Lei 6.938/1981, no art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993 e no art. 8º, inciso I, da Resolução/Conama 237/1997 Representação formulada por Secretaria de Fiscalização de Obras apontou possíveis irregularidades no Edital da Concorrência 1/2012 - TRE/RJ, lançado pelo Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Rio de Janeiro para contratação da execução das obras de construção do edifício-sede desse órgão. Entre as ocorrências relacionadas, destaque-se, inicialmente, a ausência de licença ambiental prévia (LP) para o empreendimento. Verificou-se que o pedido de licença havia sido dirigido à Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro na mesma data da publicação do edital (17/5/2012). A unidade técnica ressaltou, porém, que o projeto básico somente poderia ter sido elaborado após a obtenção da respectiva licença prévia. Ponderou, a esse respeito, que “o projeto básico deve obrigatoriamente conter as licenças ambientais requeridas, devendo ainda compreender o estudo de impacto ambiental antecipadamente determinado...”. Garante-se, com isso, que “o empreendimento seja concebido e orçado levando-se em conta as medidas mitigadoras, compensatórias e/ou corretivas do meio ambiente, em cumprimento ao disposto na legislação aplicável, qual seja: art. 10 da Lei 6.938/1981; art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993 e o art. 8º, inciso I, da Resolução/Conama 237/1997”. A relatora do feito, ao endossar a análise da unidade técnica, ressaltou que a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido que “a Licença Prévia (LP) deve existir antes da instauração da licitação, pois o atendimento das exigências ambientais é determinante na própria concepção do objeto”. Ao avaliar a pertinência de adoção da medida cautelar sugerida na representação, considerou que tal omissão configura, juntamente com outros indícios de irregularidades identificados, o requisito da fumaça do bom direito. O perigo na demora, por sua vez, resulta da previsão de entrega dos documentos pelas licitantes para 18/6/2012 e da iminente assinatura de contrato provavelmente viciado. A relatora, então, também por esse motivo, decidiu determinar a suspensão cautelar da Concorrência 1/2012 - TRE/RJ e promover a oitiva do órgão. O Tribunal, em seguida, endossou essa providência. Precedentes mencionados: Acórdãos n.ºs. 2.886/2008, 1.580/2009, 1.620/2009, 1.726/2009, 2.013/2009, 2.367/2009, 870/2010 e 958/2010, todos do Plenário e 5.157/2009 da 2ª Câmara. Comunicação de Cautelar, TC 017.008/2012-3, rel. Min. Ana Arraes, 20.6.2012.”

Outro ponto importante a levantar é que **esses serviços são executados por meio de empresas/profissionais que não tem a mesma função da**

empresa contratada, ou seja, são realizados por empresas compostas por profissionais específicos e, a priori, deveriam ter sido contratados pela Administração sem a participação da empresa contratada para a execução, a fim de obter menor custo final para o município sem prejuízo do resultado final. (destacamos)

É verificado, à fl. 293, uma proposta de preços feita pela empresa Rhea Estudos & Projetos Ltda à empresa contratada, Ônix Engenharia, para a realização da prospecção arqueológica na área das obras de recuperação hidráulica do Rio Jacaraípe e educação patrimonial. A proposta original foi de R\$ 72.151,77 (setenta e dois mil, cento e cinquenta e um reais e setenta e sete centavos) e incluíam: (destacamos)

2. Atividades previstas

- Complementação do projeto de pesquisa a ser encaminhado ao IPHAN para aprovação, com acompanhamento de processo;
- Atividades de campo em duas etapas, sendo a primeira para a área já urbanizada;
- Elaboração do relatório preliminar sobre a área já urbanizada, a ser encaminhado ao contratante e ao IPHAN;
- Avaliação da área já impactada pelo empreendimento;
- Delimitação dos sítios arqueológicos identificados e avaliação dos impactos aos mesmos;
- Realização de prospecção sistemática em faixa de 25 metros ao longo da ADA, realizando delimitação preliminar e avaliando o estado de conservação de novos sítios identificados (se aplicável);
- Elaboração e realização de duas palestras de Educação Patrimonial além das inicialmente previstas, voltadas para a comunidade da região;
- Elaboração de relatório final, apresentando os resultados obtidos. a serem encaminhados ao contratante e ao IPHAN. (g.n.)

[...]

O custo da proposta original para a prospecção foi de R\$ 55.746,50 (cinquenta e cinco mil, setecentos e quarenta e seis reais e cinquenta centavos) e R\$16.404,67 (dezesseis mil, quatrocentos e quatro reais e sessenta e sete centavos) para atividades de educação patrimonial, totalizando R\$ 72.151,77 (setenta e dois mil, cento e cinquenta e um reais e setenta e sete centavos). [...]

Assim, **a realização dos serviços definidos pelos códigos 3.12 (prospecção arqueológica e educação patrimonial) e 10.03 (acompanhamento da arqueóloga para delimitação/fechamento dos sítios arqueológicos) foi contemplada em proposta pelo valor indicado acima. Contudo, vê-se que a proposta foi posteriormente aditada pelo**

valor de R\$ 23.222,43; perfazendo o valor total de R\$ 95.374,20 (noventa e cinco mil, trezentos e setenta e quatro reais e vinte centavos). As justificativas para o acréscimo são: (destacamos)

Além dessas atividades, justifica-se a solicitação do aditivo pelo acréscimo de horas técnicas do arqueólogo com a participação de duas vistorias de campo com funcionários da SEMMA e do IPHAN para avaliação do embargo: participação em duas reuniões presenciais com funcionários da Ônix e do IPHAN, além de contatos telefônicos frequentes com IPHAN, ÔNIX, Secretaria de Obras, de Meio Ambiente e Gabinete do Prefeito decorrentes do embargo.

As justificativas indicadas acima apenas detalham atividades que já deveriam ser contempladas em um trabalho desta natureza, não fazendo jus aumentar o valor por conta de reuniões, contatos ou horas técnicas adicionais não decorrentes de aumento da região de estudo. Isto indica falta de controle e gerenciamento sobre esse serviço e demonstra ausência de atuação da Administração em realizar análise prévia do valor a ser contratado. (destacamos)

Com as informações prestadas **há indicativos de falta de análise orçamentária e ausência de cotações de preços junto ao mercado.** Constata-se apenas uma proposta (da empresa subcontratada) com valor originalmente proposto de R\$72.151,77 (setenta e dois mil, cento e cinquenta e um reais e setenta e sete centavos). Não é possível afirmar que este valor foi o mais vantajoso para a Administração Pública, já que não foram apresentados outros orçamentos comparativos. (destacamos)

O que se pode afirmar é que este valor, caso fosse o mais vantajoso, poderia ter sido contratado diretamente pelo município, sem a participação da Contratada. Além disso, outro aspecto chama a atenção; **a proposta data de julho de 2014 e os pagamentos no Quadro 6 indicam pagamentos de reajustes ainda nesse mesmo ano.** (destacamos)

A partir destas ponderações, **não é possível afastar o indício de irregularidade apontado no Relatório de Auditoria, que após os esclarecimentos e documentos apresentados, permanece em R\$ 76.089,08 (setenta e seis mil, oitenta e nove reais e oito centavos), obtido a partir da diferença entre o pagamento total efetuado com reajustamento (R\$ 148.240,85) e o valor da proposta original oferecida pela empresa Rhea Estudos & Projetos Ltda (R\$ 72.151,77).** (destacamos)

Fato é que a imputação de dano ao erário mencionada acima decorre de uma presunção, pois a subcontratada fez uma nova proposta em que aumentou o valor cobrado, sob o fundamento de ampliação do objeto.

Essa ampliação a área técnica entendeu como excessiva ou já englobada na proposta original. **Porém, para que possa ser caracterizado objetivamente o dano ao erário, deveria ser equiparado o valor pago pelo Município com o valor de mercado, o que não consta nos autos.**

Considerar a irregularidade de “pagamento acima do valor de mercado” no presente caso demandaria uma instrução que não constato nos autos, o que impede que haja imputação de ressarcimento aos responsáveis, **sob pena de atribuição decorrente de uma mera presunção, não amparada em valores objetivos de mercado.**

Realizar uma instrução agora não seria razoável, até porque ensejaria uma nova citação decorrente do novo valor calculado de eventual dano ao erário, o que culminaria na ocorrência da prescrição.

Pontua-se que ainda que fosse acompanhado o posicionamento técnico, o ressarcimento de R\$ 48.543,18 já estaria prescrito em relação aos senhores José Eduardo Pereira e Paulo Henrique Baptista de Souza, conforme apontado na Decisão 1780/2021 - Plenário.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Diante do exposto, divergindo parcialmente do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que os Eminentes Conselheiros aprovem a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACORDÃO TC-435/2022:

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. AFASTAR a responsabilidade dos **Srs. João Carlos Meneses (Secretário de Obras), Edmo Pires Martins (Fiscal do Contrato) e Ônix Construtora S.A.**, em relação aos itens 2.1.1, 2.1.3 e 2.1.4 da Instrução Técnica Conclusiva 05503/2020.

1.2. AFASTAR a responsabilidade dos **Srs. José Eduardo Pereira (Secretário de Obras), Paulo Henrique Baptista de Souza (Fiscal do Contrato), Herman Mattos de Souza (Secretário de Obras), João Carlos Meneses (Secretário Municipal de Obras) e Edmo Pires Martins (Fiscal do Contrato)**, em relação ao item 2.1.2 da Instrução Técnica Conclusiva 05503/2020.

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados.

1.4. ARQUIVAR os autos após os trâmites regimentais.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA, vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que divergiu, acompanhando o parecer técnico.

3. Data da Sessão: 07/04/2022 – 16ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões