



Acórdão 00614/2023-9 - Plenário

Processo: 00048/2023-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: PML - Prefeitura Municipal de Linhares, SEMOSU - Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos de Linhares

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: HELDER MAGEVSKI DE AMORIM

Responsável: BRUNO MARGOTTO MARIANELLI, JOAO CLEBER BIANCHI, CONSCIVIL CONSTRUÇÕES LTDA

Procurador: JONAS CECILIO (OAB: 14344-DF)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – SUPOSTAS IRREGULARIDADE NO
DESENVOLVIMENTO DO OBJETO DO CONTRATO –
OBRA ENCERRADA – CONTRATO FINALIZADO –
AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO – PERDA DO
INTERESSE PROCESSUAL – APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA
DO CPC – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO
DO MÉRITO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

1. A representação apresentada em relação à supostas falhas no desenvolvimento da obra, quando já extinto o contrato cerca de, ao menos, 6 meses após a conclusão do objeto, sem a explicitação de eventual dano ao erário, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, a teor do disposto a teor do disposto nos parágrafos 3º, inciso II, e 4º, do artigo 177-A do RITCEES.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de **Representação**, autuada nesta Corte de Contas a partir de documentação encaminhada pelo Promotor de Justiça de Linhares, sr, **Helder Magevski de Amorim**, em face do Prefeito do referido Município, sr. **Bruno Margotto Marianelli**, do Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, sr. **João Cleber Bianchi** e da pessoa jurídica **Conscivil Construções Ltda.**

Em apertada síntese, relata o representante que o sr. **Jonas da Silva Soprani** *apresentou representação na Promotoria de Justiça de Linhares acerca das obras de execução de passarela que liga os bairros Palmital e São José, vez que apresentava uma inclinação muito elevada e provavelmente comprometeria a locomoção de pessoas com deficiência/cadeirantes ou idosas.*

Segundo Promotor de Justiça, há indícios de prática de ato com grave violação às normas de acessibilidade e da Lei 8.666/1993, bem como os princípios constitucionais, sobretudo aos que regem a administração pública, insculpidos no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Por meio de **Decisão Monocrática 00024/2023-6** (peça 04), **conheci** da presente Representação, e determinei a **notificação** dos srs. Bruno Margotto Marianelli, João Cleber Bianchi, além da pessoa jurídica Conscivil Construções Ltda., para que pudessem se manifestar sobre as irregularidades apontadas.

Notificados, os responsáveis apresentaram as informações que julgaram pertinentes.

Destarte, o **Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana - NASM**, elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva – ITC 00564/2023-4** (peça 39), e propôs, *verbis*:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

1. EXTINGUIR O PRESENTE PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, na forma do artigo 177-A, § 3º, inciso II, do RITCEES, por não estarem

atendidos os quesitos previstos nos itens III (materialidade) e IV (oportunidade) do artigo 177-A, § 1º;

2. NOTIFICAR o órgão responsável pelo controle interno para a adoção de providências que entender cabíveis, conforme previsto no art. 177-A, § 3º, inciso III, do RITCEES;

3. INSERIR os fatos narrados em banco de dados, conforme previsto no art. 177-A, § 4º, do RITCEES; e

4. ARQUIVAR.

O **Ministério Público Especial de Contas**, por meio do **Parecer 01871/2023-4** (peça 43), da **3ª Procuradoria de Contas**, da lavra do douto Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, **anuiu** aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na supracitada ITC.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Para melhor elucidação dos fatos, transcrevo a seguir o teor da representação apresentada pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, *in verbis*:

“O Ministério Público do Estado do Espírito Santo encaminha a Vossa Excelência a Representação oferecida pelo 2º Promotor de Justiça Cível da Comarca de Linhares, bem como a cópia do Inquérito Civil MPES nº 2020.0007.8909-04, que serviu de base à representação.

REPRESENTAÇÃO

em face do Prefeito do Município de Linhares, BRUNO MARGOTTO MARIANELLI, brasileiro, casado, inscrito no CPF sob o nº 001.746.327-03, residente e domiciliado na Av. Augusto Calmon, nº , Centro, Linhares/ES, o Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, JOÃO CLEBER BIANCHI, brasileiro, casado, inscrito no CPF sob o nº 214.065.027-15, residente e domiciliado na Av. Governador Santos Neves, nº 2.071, bairro Colina, CEP 29900-030, Linhares/ES, e a empresa CONSCIVIL CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.370.081/0001-84, com sede na Rua Quinze de Novembro, nº 90, loja 2, Centro, CEP 24.020-125, Niterói/RJ, haja vista indicativos de ilegalidade na execução de obra de passarela nesta Cidade, referentes ao Contrato nº I 08/2020 e aditivos, resultante do Procedimento Li citatório de Concorrência Pública nº 022/2019, com base nos fundamentos fáticos e jurídicos abaixo descritos.

1-DOS FATOS

JONAS DA SILVA SOPRANI apresentou representação nesta Promotoria de Justiça acerca das **obras de execução de passarela que liga os bairros Palmital e São José**, neste município, que vez que apresentava uma **inclinação muito elevada** e **provavelmente comprometeria a locomoção de pessoas com deficiência/cadeirantes ou idosos** (fls. 5/13 dos autos em anexo). (g.n.)

Preenchidos os requisitos legais, no dia 14 de setembro de 2021, foi instaurado o Inquérito Civil MPES - Nº 2021.0008.7672-86 (fls. 1/2), para apuração das eventuais ilegalidades.

Requisitou-se informações à Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Linhares sobre o atendimento das normas técnicas de acessibilidade na execução da obra da passarela narrada na reclamação inicial (fl. 19). Todavia, a requisição não foi atendida, embora devidamente reiterada, conforme certificado às fls. 23 e 30

Nesse ínterim, **foi acostada aos autos cópia do projeto executivo para a passarela, confeccionado pela empresa SERPENG - SERVIÇOS DE ENGENHARIA LIDA. EPP, em atenção ao Contrato nº 281/2017 celebrado com o MUNICÍPIO DE LINHARES (link de acesso à fl. 32).** (g.n.)

No entanto, **a obra foi executada pela empresa CONSCIVIL CONSTRUÇÕES EIRELI, por meio do Contrato nº 108/2020 e aditivos.** (g.n.)

Solicitou-se então o apoio técnico do órgão auxiliar deste MPES, o Centro de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio Público - CADP. (g.n.)

Após a análise de todo o processo de contratação da empresa e vistoria in loco, a equipe do aludido Centro de Apoio confeccionou o **Parecer Técnico** acostado às fls. 37/49, cuja conclusão foi de que a **inclinação da rampa da passarela em concreto é superior ao valor máximo definido no item 6.6 da norma NBR 9.050/2015, o que não atende às exigências de acessibilidade. Além disso, não foram identificados patamares de descanso a cada 50 metros de percurso, mesmo o comprimento da ponte sendo superior a 80 metros.** (g.n.)

Por outro lado, **o projeto executivo da passarela elaborado pela SERPENG estava em conformidade com a legislação pertinente, não apresentando as ilegalidades verificadas na execução da obra.** (g.n.)

O MUNICÍPIO DE LINHARES, por meio de sua Procuradora-Geral, foi oficiado para então esclarecer sobre possíveis alterações de projeto ocorridas durante a vigência do Contrato nº 108/2021, firmado com a empresa CONSCIVIL CONSTRUÇÕES EIRELI, e o envio da documentação que completa o Projeto Executivo, elaborado em razão do Contrato nº 281/2017, firmado com a empresa SERPENG - SERVIÇOS E PROJETOS DE ENGENHARIA LIDA. EPP (fl. 52).

As informações requisitadas foram apresentadas pelo Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos (fls. 56 e seguintes), mas não esclarecerem os fatos apontados na presente Representação. (g.n.)

Na ocasião, o representado se ateu a parafrasear os argumentos apresentados a ele pela empresa SERPENG acerca do alto nível de dificuldade da realização da obra em debate e da necessidade de se empregar métodos que julgam inovadores, com o objetivo de evitar impactos ao corpo hídrico e ao meio ambiente.

Assim, pode-se constatar a prática de ato com grave violação às normas de acessibilidade e da Lei nº 8.666/1993, bem como a princípios constitucionais, sobretudo aos que regem a administração pública, insculpidos no art. 37, caput, da Constituição Federal, conforme será demonstrado nesta representação.

II - DO DIREITO

Conforme exposto, a passarela construída pelo Poder Público Municipal, por meio da contratação da empresa CONSCIVIL CONSTRUÇÕES EIRELI, objeto do Contrato nº 108/2020 e aditivos, não atende aos requisitos de acessibilidade, porquanto **(i) a inclinação da rampa é superior ao valor máximo definido no item 6.6 da norma NBR 9.050/2015; (ii) ausentes patamares de descanso a cada 50 metros de percurso, considerando que o comprimento da ponte é superior a 80 metros.** (g.n.)

O direito à acessibilidade encontra proteção constitucional, com previsão específica de garantia ao acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência em logradouros e edifícios de uso público, bem como na fabricação de veículos de transporte coletivo (arts. 227, § 2º, e 244, CRFB/88).

Nesses termos, o art. 1º da Lei nº 10.098/2000 estabelece que a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida será alcançada mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação.

Portanto, o planejamento das vias e espaços públicos deve promover a mais ampla acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência e com mobilidade reduzida.

Conforme o Decreto nº 5.296/2004, o qual regulamentou a Lei nº 10.098/2000, os elementos de urbanização públicos e privados de uso comunitário, nestes compreendidos os itinerários e as passagens de pedestres, os percursos de entrada e de saída de veículos, as escadas e rampas, deverão observar os parâmetros estabelecidos pelas normas técnicas de acessibilidade da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

O mencionado diploma regulamentar determina ainda que:

Art. 12. Em qualquer intervenção nas vias e logradouros Públicos, o Poder Público e as empresas concessionárias responsáveis pela execução das obras e dos serviços garantirão o livre trânsito e a circulação de forma segura das pessoas em geral, especialmente das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, durante e após a sua execução, de acordo com o previsto em normas técnicas de acessibilidade da ABNT, na legislação específica e neste Decreto.

No mesmo sentido, a Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21) prevê expressamente, no seu art. 45, inciso VI, que as licitações de obras e serviços de engenharia devem respeitar as normas relativas a acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida.

Além disso, ao conceituar os anteprojetos de obras e edificações públicas a serem licitados, pontua como um de seus elementos mínimos a existência de parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade (art. 6º, XXIV, letra e).

A conformidade das obras públicas com os dispositivos legais é atividade inerente às ações de fiscalização do controle externo, especialmente no que respeita à legislação de licitação e contratos.

Como defendido, trata-se de dever do gestor público responsável pela contratação, execução, fiscalização e licenciamento de obras públicas ou privadas destinadas a uso coletivo observar às normas da Lei no 10.098/2000 e do Decreto no 5.296/2004. Outrossim, mostra-se como ilegítima a contratação de obrigação de despesa pelo Poder Público Municipal em uma obra pública que exclui o acesso de significativa parcela de seus munícipes.

Ademais, tal conduta é antieconômica, visto que refazer uma obra mal executada ou deficientemente planejada implica em custos significativamente superiores àqueles de um empreendimento construído de forma adequada.

Como exemplo de atuação do Tribunal de Contas da União em casos de descumprimento das normas de acessibilidade, destaca-se o julgamento do Tomada de Contas Especial relativa a convênio firmado pelo município de Porto Seguro para a execução do projeto "Cidade para Todos", contemplando a construção de rampas de passeio e de acesso, adaptação de banheiros, instalação de paralelas e corrimão e realização de sinalização horizontal e vertical para facilitar a movimentação de pessoas portadoras de deficiência. Através do Acórdão nº 2.549/2005, aquela Corte julgou rejeitadas as contas do agente público, tendo em vista que as intervenções foram executadas em número inferior ao previsto e em desacordo com as normas da ABNT.

Por tais razões, não há dúvidas de que assegurar a acessibilidade nas obras realizadas com recursos públicos se insere na missão institucional dos órgãos de controle externo de fiscalização operacional quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, estabelecida pelo art. 70 da Constituição Federal.

III - DOS PEDIDOS FINAIS E REQUERIMENTOS

ANTE O EXPOSTO, o MINISTÉRIO PÚBLICO requer:

1. o CONHECIMENTO, RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO desta representação, 1 na forma do art. 99, § 1º, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 c/c arts. 181 e 182, inciso II, e 264, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (Resolução TC nº 261, de 4 de junho de 2013);
1. cumpridos os procedimentos legais e regimentais de fiscalização, seja determinada a CITAÇÃO dos requeridos, para querendo apresentar defesa, nos termos do art. 56, incisos II e III, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012; e
2. seja, ao final, JULGADA PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, para determinar aos requeridos Prefeito do Município de Linhares, BRUNO MARGOTTO MARIANELLI, do Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, JOÃO CLEBER BIANCHI, e da empresa CONSCIVIL CONSTRUÇÕES LTDA., o ressarcimento ao erário municipal, diante do descumprimento das normas de acessibilidade na execução da obra da passarela ligando os bairros Palmital e São José, sem prejuízo da cominação das penalidades previstas em lei.

Em resposta, o Sr. João Cleber Bianchi apresentou os seguintes argumentos:

Em atenção a Decisão Monocrática nº00024/2023-6, relativa a Fiscalização, através do qual foi determinada manifestação sobre as irregularidades apontadas na Representação, informamos que para melhorar o ir e vir da

população, se fez necessária a construção da passarela interligando os bairros Palmital e São Jose, neste Município de Linhares/ES.

Importa ressaltar que a população de bairros como o São José, que se localiza no limite do vetor de expansão urbana, precisa percorrer um longo caminho em direção ao centro da cidade e de seus serviços.

Considerando que as regiões que receberam os serviços de infraestrutura, estão em franco crescimento econômico, com implantação de novos loteamentos na região, supermercados, escola, complexo esportivo, e de interesse público viabilizar um acesso adequado e seguro para a população.

Para permitir o aumento da fluidez do fluxo urbano e possibilitar que as populações destas regiões tenham uma maior mobilidade, a construção de pontes e passarelas sobre lagos e lagoas, tornou-se imprescindível. Com o objetivo de atender ao aumento da fluidez, foi projetada esta passarela para pedestres, ciclistas e motociclistas ligando o bairro de São José a região dos bairros Palmital e Jardim Laguna.

Junto a construção da passarela, o projeto abrangeu segmentos de vias revitalizados e com implantação de ciclovias para ligação ao grande sistema cicloviário proposto para cidade de Linhares. Neste segmento específico, faz-se a ligação da Av. Tupinambás com a Av. Cecília Meireles.

Para humanização da região da passarela, também foram projetadas nas cabeceiras praças públicas dotadas de serviços de urbanização, bem como áreas de vivência, dispositivos de acessibilidade, dentre outros.

A obra em questão já foi finalizada, através do Contrato nº108/2021, firmado com a empresa CONSCIVIL CONSTRUÇÕES EIRELI, bem como a população já desfruta do novo acesso entre os bairros, não restando dúvidas que o empreendimento se trata de um importante investimento na mobilidade urbana e viária do Município de Linhares. (g.n.)

Vale acrescentar, que a obra em questão, possui um alto nível de complexidade e, portanto, muitas variáveis, sendo necessário realizar algumas alterações quando de sua implantação, essas alterações foram devidamente justificadas no documento: 2º Relatório de Replanejamento CT 108 — 2020 — REV02, dando origem ao 4º Termo de Aditivo.

Dentre as alterações destacamos que a passarela sobre a Lagoa do Meio foi projetada como um tabuleiro de estrutura mista de aço x concreto apoiada nas extremidades em dois encontros de concreto armado e no centro sobre um arco de aço. Esta solução estrutural, além de garantir uma estética diferenciada, permitiu que a obra de arte especial vencesse os 55 metros sobre a lagoa, evitando operações que impactassem negativamente o corpo hídrico e meio ambiente.

Para atender a segurança e acessibilidade a todos os conjuntos adjacentes a praça (rampas), foi necessário o ajuste em alvenaria nessas rampas e posterior revestimento (reboco), acarretando um aumento na area rebocada.

Esta solução foi adotada para garantir que a obra de arte não tivesse apoios (pilares) dentro do corpo hídrico impactando o mínimo possível o meio ambiente. O processo construtivo também foi planejado para que a montagem da meso e da superestrutura respeitasse o meio ambiente.

Durante a execução do contrato verificou-se a necessidade de realização de aditivo, esses aditivos não decorreram de falhas no projeto inicial, mas sim em razão de situações que somente poderiam ter sido verificadas no decorrer da execução da prestação dos serviços, visto que estamos diante de uma

obra de arte com alto nível de dificuldade em sua realização, bem como de métodos inovadores com o objetivo de evitar operações que impactem negativamente o corpo hídrico e o meio ambiente.

Destaca-se um trecho da DT-227/2022 às fls. 67/70 dos autos, em que a gerenciadora Serpenge Serviços e Projetos de Engenharia se manifestou narrando:

[...]

Por fim, o “as built” (como construído) final da obra, foi devidamente encaminhado pela Consivil de acordo com as normas, bem como não encontramos em nossos sistemas ofícios encaminhados pelo Ministério Público sem as devidas respostas.

Sem mais, nos colocamos a disposição para prestar os esclarecimentos que se fizerem necessários, diante de uma demanda tão importante.

O Sr. Bruno Margotto Marianelli, por sua vez, apresentou a seguinte resposta, *in verbis*:

DA PRELIMINAR DE MÉRITO

Importa ressaltar que a **Lei Municipal nº 3.675/2017 instituiu a desconcentração administrativa do poder executivo**, atribuindo aos Ordenadores de Despesas competências para tomar decisões relacionadas à sua Secretaria, como pode ser constatado no art. 2º, §1º, inciso II do normativo em questão: (g.n.)

Art. 2º Fica instituída, no âmbito do Poder Executivo, a desconcentração da Administração Pública Municipal, atribuindo aos Secretários Municipais e cargos equivalentes a competência para autorizar despesas, produção de atos, tomada de decisões técnicas e administrativas no âmbito de sua Pasta, responsabilizando-se individualmente pelos atos e procedimentos praticados.

II - Estabelecer e firmar contratos, acordos e convênios dentro da estrita legalidade e atribuição de seu órgão de governo.

Nesse direcionamento, conclui-se que a indicação, na decisão monocrática 00024/2023-6, do defendente como responsável é inapropriada, tendo em vista que **o questionamento recaiu sobre procedimento de responsabilidade da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos**. (g.n.)

Consequentemente, a responsabilidade pelos atos relativos à obra em comento, é considerada ato de gestão e não de governo. Isto posto, deixaram de ser atribuições do defendente, por terem sido delegadas aos ordenadores de despesas, conforme exposto na lei de desconcentração administrativa, que prevê a competência dos secretários municipais para atuar em suas respectivas secretarias na organização e funcionamento da administração municipal.

Tais ponderações encontram respaldo no entendimento dessa Egrégia Corte de Contas ao que passamos a transcrever:

Entendimento do TCEES

ACÓRDÃO TC 282/2020 – PLENÁRIO

Cuidam os autos de Representação, (...) em face da Município de Linhares, suscitando possíveis irregularidades no Edital de Pregão Presencial 61/2019, cujo objeto o Registro de Preços para a “contratação de empresa especializada em confecção de uniformes escolares (...)

II.2) Preliminarmente: Sobre a alegada ilegitimidade passiva.

(...) Em análise quanto ao ponto preambular, a unidade técnica apontou que, de acordo com a Lei 3.675/2017, o Município de Linhares instituiu a desconcentração da Administração Pública Municipal, atribuindo aos Secretários Municipais e cargos equivalentes a competência para autorizar despesas, produzir atos e tomar decisões técnicas e administrativas no âmbito de sua Pasta.

No entanto, o exame da responsabilidade do Prefeito depende do caso concreto, uma vez que sua responsabilidade estará condicionada à efetiva prática de alguma conduta irregular, omissiva ou comissiva, independentemente da existência de lei de desconcentração que outorgue a outros agentes suas atribuições. Nessas condições, a jurisprudência do TCEES tem se formado, afastando a responsabilização do prefeito, ou não, dependendo da interferência de sua conduta na irregularidade apontada. (grifos nossos)

ACÓRDÃO TC 1096/2019 – PLENÁRIO

Tratam os autos de fiscalização ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Serra, relativa ao exercício de 2010, sob a gestão do senhor (...). (...) II.1.1 Ilegitimidade do Prefeito

De acordo com a defesa apresentada por (...), a Prefeitura Municipal de Serra possui legislação que delega a função de ordenador de despesa aos Secretários Municipais (desconcentração administrativa), sendo que os processos licitatórios, de pagamentos, entre todos os atos de ordenação de despesas, são atribuições não afetas ao manifestante.

(...) O defendente requer o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva, ante a ausência de ato comissivo ou omissivo que possa ter sido praticado por sua pessoa, sob a alegação de que as supostas irregularidades a ele apontadas não podem ser consideradas como atribuições de fiscalização do Prefeito Municipal, numa indevida culpa in vigilando.

[...]

Entendo que prosperam parcialmente as alegações da área técnica, por reconhecer que a responsabilização do ordenador de despesas citado na peça conclusiva se dá nos casos de atos de governo (prestação de contas anual), o que não se adequa a hipótese de atos de gestão de que estamos tratando, e na qual a legislação de desconcentração administrativa prevê a competência dos secretários municipais para atuar em suas respectivas secretarias na organização e funcionamento da administração municipal.

Compulsando os autos, confirmei que as irregularidades apresentadas pela auditoria, de fato, não tiveram o prefeito solicitando as despesas, nem mesmo assinando os contratos e empenhos respectivos, o que lhe afasta a responsabilidade pela ausência de identificação de sua conduta nas

irregularidades em exame, conforme verificado na documentação de suporte à auditoria, acostada nos volumes digitalizados 01814/2018- 1 ao 01838/2018-5 (peças 02 a 25).

Assim, considerando que todas as solicitações, bem como os contratos e empenhos das referidas despesas foram assinados pelo secretário da pasta respectiva, não há como atribuir ao gestor máximo daquele município, no caso, o prefeito, a responsabilidade pela elaboração de edital, procedimento licitatório, inexigibilidades/dispensas, prorrogação contratual e liquidação de despesas, devendo nestas condições afastar sua responsabilidade em sede de prejudicial de mérito.

(...) Deste modo, não se pode exigir que autoridade máxima de um Órgão examine todos os atos praticados pelos seus subordinados e antecessores, em homenagem ao princípio da segregação de funções, sobretudo, quando existe responsabilidade direta de outros agentes públicos, especialmente no caso de desconcentração administrativa, como na hipótese da prefeitura municipal de Serra.

(...) Contudo, a ação punitiva por parte deste Tribunal não deve alcançar o prefeito, considerando a desconcentração administrativa que o município de Serra assumiu, e nesse sentido, em decorrência da ausência de nexos causal entre sua conduta e os atos ilícitos arrolados na ITC 1015/2019, reconheço sua ilegitimidade para responder pelas seguintes irregularidades dispostas na ITC 01015/2019-1 (peça 38): (...)

(grifos nossos)

ACÓRDÃO TC- 568/2018 – PLENÁRIO

(...)2.1.2 ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO PREFEITO

Os responsáveis suscitaram em defesa a ilegitimidade do Prefeito Municipal para figurar como agente responsável nos presentes autos ante a lei de desconcentração administrativa municipal, sustentando que a Lei Municipal nº 6.897/2007 revogou a § 4º do artigo 3º da Lei nº 5.983/2003, abaixo transcrito, retirando a responsabilidade solidária do Prefeito Municipal em relação aos atos praticados pelos ordenadores de despesa (...).

Assim temos que, somente a partir da Lei de 2007, o Prefeito é isento da responsabilidade solidária. Por outro lado, o Município de Vitória, já dispunha da Lei de desconcentração administrativa desde a Lei nº 5.983/2003, repousando a cada ordenador de despesa a responsabilidade por seus atos à frente da função delegada, ainda que, antes da revogação do §4º pela Lei Municipal nº 6.897/2007, o prefeito poderia responder solidariamente pelos atos praticados pelos ordenadores de despesas nela indicados.

De se considerar que a proposta da desconcentração é dar dinamização aos atos dos gestores, proporcionando mais eficácia às decisões, não havendo razão, para automaticamente ao delegante responder por erros ou ilegalidades por aquele cometido. Assim, estamos diante do princípio autônomo, considerado pelo Decreto Lei 200/67, que possibilita que autoridades da Administração transfira aos seus subordinados, mediante ato normativo, atribuições que lhe são próprias.

Desse modo, é plausível que não se pode exigir da autoridade máxima do Município o exame de todos os atos praticados pelos seus subordinados, tendo em vista o princípio da segregação de funções, e também no caso de responsabilidade direta de outros agentes públicos, como é o caso da desconcentração administrativa.

JUSTIFICATIVA

Tento em vista que a justificativa sobre as irregularidades apontadas na representação concerne às competências da Secretaria de Obras e Serviços Urbanos, as justificativas foram apresentadas pelo Secretário de Obras e Serviços Urbanos, João Cléber Bianchi através do protocolo nº 01658/2023-3.

DOS PEDIDOS

PELO EXPOSTO, venho respeitosamente requerer:

1. Que seja reconhecida a ilegitimidade passiva do ora defendente suscitada preliminarmente; e
2. Caso assim não entenda esse Egrégio Tribunal, sejam acatadas as justificativas apresentadas pelo Senhor João Cléber Bianchi, protocolo nº 01658/2023-3;
3. Desde já também requer a oportunidade de apresentação de sustentação oral quanto do julgamento do referido processo no órgão colegiado competente.

Por fim, a empresa Conscivil Construções Ltda., apontou os seguintes argumentos:

CONSCIVIL CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.370.081-0001-84, com sede na Rua Visconde de Sepetiba, nº 935, Sala 1224, Centro, Niterói - RJ, CEP 24.020-206, vem respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por seu representante legal abaixo assinando, requerer a concessão de vistas e a **dilação do prazo em 30 dias** para manifestação sobre as supostas irregularidades apontadas na representação formulada pela Promotoria de Justiça da Comarca de Linhares, **conforme disciplinado no § 1º, do art. 300, do Regimento Interno do TCE-ES.**

Tal solicitação é motivada pela **ausência de justificativa para aplicação do rito sumário** previsto no Regimento Interno do TCE-ES; e pela **necessidade de serem reanalisados e estudados todos os documentos que instruem o Contrato nº 108/2020, resultante da Concorrência Pública nº 022/2019, parte em posse da Prefeitura. Documentos essenciais para comprovar que eventual falha na inclinação da rampa da passarela não é de responsabilidade desta empresa.** (g.n.)

Pois bem.

Conforme se depreende da representação apresentada, aponta o ilustre *Parquet* possíveis irregularidades ocorridas na implementação da passarela de ligação entre os bairros Palmital e São José, no Município de Linhares, concretizada através dos seguintes contratos:

- Contrato 281/2017¹:
 - Contratada: Serpenge – Serviços e Projetos de Engenharia Ltda. EPP;
 - Objeto: Elaboração de projetos, gerenciamento, supervisão e fiscalização de serviços e obras de infraestrutura urbana;
 - Licitação de origem: Concorrência Pública 2/2017;
 - Situação atual: Rescindido em 2/8/2022.
- Contrato 108/2020²:
 - Contratada: Conscivil Construções Eireli;
 - Objeto: Implantação de ciclovias e revitalização de vias, contemplando a construção de passarela de ligação entre os bairros Palmital e São José;
 - Licitação de origem: Concorrência Pública 22/2019;
 - Situação atual: Concluído em 30/11/2022.

A análise técnica do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio Público – CADP, órgão de suporte ao MPES, consubstanciado no Parecer Técnico CADP 898036/2022, por sua vez, narra dois indícios de irregularidades em relação à construção da passarela, ocorridos na fase de projeto e/ou execução, quais sejam:

1. Inclinação da rampa superior ao valor máximo definido no item 6.6 da norma NBR 9050/2015; e
2. Ausentes patamares de descanso a cada 50 metros de percurso, considerando que o comprimento da ponte é superior a 80 metros.

Com efeito, desde a Emenda Regimental 11, de 19/12/2019, o início da ação de controle para denúncias e representações deve também submeter-se ao previsto no artigo 177-A do RITCEES, que prevê:

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**. (destacamos)

¹ <https://linhares-es.portaltcp.com.br/consultas/detalhes/contrato.aspx?id=592035>

² <https://linhares-es.portaltcp.com.br/consultas/detalhes/contrato.aspx?id=606165>

§ 1º Para o disposto neste artigo, considera-se:

I - **risco**: critério pelo qual se avalia a **possibilidade de algo acontecer e ter impacto nos objetivos do órgão ou entidade jurisdicionada** ou de programas ou atividades governamentais, frustrando as expectativas da sociedade, sendo medido em termos de consequências e probabilidades; (destacamos)

II - **relevância**: **critério pelo qual se avalia se o objeto de controle é atual, importante no âmbito do órgão ou entidade jurisdicionada e se envolve questões de interesse da sociedade**, ainda que não seja material ou economicamente significativo; (destacamos)

III - **materialidade**: critério pelo qual se avalia **o valor associado ao objeto de controle** de modo, indicando o volume de recursos envolvidos e assegurando que a ação de controle possa proporcionar benefícios significativos em termos financeiros; (destacamos)

IV – **oportunidade**: critério pelo qual se avalia se a **ação de controle está sendo proposta no momento adequado**, considerando a disponibilidade de recursos humanos, de dados e de sistemas de informações confiáveis, bem como de auditores com conhecimentos e habilidades específicas e a **inexistência de impedimento para sua execução**. (g.n.)

§ 2º A análise da materialidade dos fatos que envolvam pagamentos de prestação continuada será efetuada considerando o somatório dos eventuais dispêndios já ocorridos, acrescidos daqueles previstos para os próximos cinco anos ou até a data prevista para a cessação dos pagamentos, o que ocorrer primeiro.

§ 3º A unidade técnica competente se manifestará:

I - pelo prosseguimento da instrução processual, quando a avaliação de que trata este artigo revelar, em **alto grau**, o **risco, a materialidade ou a relevância do objeto** e **desde que seja constatada a oportunidade da execução da ação de controle**, hipótese em que, desde já, analisará e instruirá o processo, na forma regimental; ou (destacamos)

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**. (destacamos)

§ 4º **Extinto o processo na forma do inciso II, os fatos denunciados serão inseridos em banco de dados** gerido pela Secretaria Geral de Controle Externo, subsidiando a elaboração do plano anual de fiscalização. (destacamos)

No caso dos autos, nos termos da manifestação técnica, a passarela de ligação entre os bairros Palmital e São José se encontra concluída ao menos desde 30/8/2022, conforme publicação na imprensa local.

Aliás, tal informação, inclusive, foi noticiada pelo senhor João Cléber Bianchi, em sua resposta, (peça 12), de 30/1/2023 (OF.186/2023 – Semos).

Assim, considerando que os contratos já foram extintos, com a respectiva conclusão da obra objeto de contratação, a representação ora apresentada em relação às supostas falhas no desenvolvimento da obra mostra-se inoportuna, já que apresentada cerca de, ao menos, 6 meses após a conclusão do objeto.

Além disso, a não explicitação de eventual dano ao erário afasta também a incidência da materialidade, prevista no 177-A, § 1º, inciso III, do RITCEES. Destaque-se que a documentação apresentada em 27/2/2023 pela pessoa jurídica Conscivil Construções Ltda., Defesa/Justificativa 00233/2023-1 (peça 19), não altera este entendimento.

Isto posto, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, voto por extinguir, sem resolução do mérito, a presente representação, a teor do disposto nos parágrafos 3º, inciso II, e 4º, do artigo 177-A do RITCEES.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, **VOTO** no sentido que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-00614/2023-9:

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

1.1. EXTINGUIR o processo sem resolução de mérito, na forma do artigo 177 A, § 3º, inciso II, do Regimento Interno do TCEES, por não ter atendido os requisitos previstos nos itens III (materialidade) e IV (oportunidade) do artigo 177-A, § 1º;

1.2. INSERIR os fatos narrados em banco de dados, conforme previsto no art.177-A, § 4º, do RITCEES;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados da presente decisão;

1.4. ARQUIVAR os autos nos termos do art. 330, IV, da Resolução nº 261/13, RITCEES.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/07/2023 - 31ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUÍS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões