PROCESSO TC 001338/2016 **DECISÃO TC 23822** **PLENO**

PROCESSO TC	: 001338/2016
ORIGEM	: Prefeitura Municipal de Canindé do São Francisco
ASSUNTO	: 95 – Representação
INTERESSADOS	: Ministério Público de Contas - Representante
	: Prefeitura Municipal de Canindé do São Francisco – Representado
	: José Heleno da Silva – Representado
	: EMSERLOC – Empresa de Serviços de Locação e Construções – Representada
	: ALÊ Construções e Serviços Ltda. – Representada
ADVOGADOS	: Maria Christiane das Virgens Barreto – OAB/SE 6571
	: Fabiano Freire Feitosa – OAB/SE 3173
PROCURADOR	: Eduardo Santos Rolemberg Côrtes – Parecer nº 463/2023
RELATOR	: Conselheiro Luis Alberto Meneses

DECISÃO TC - 23822 **PLENO**

EMENTA: Representação. Contrato n° 148/2013, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Canindé do São Francisco e a empresa ALÊ Construções e Serviços Ltda. Contratos nºs 27/2013, 181/2013 e 22/2014, firmados entre a Prefeitura Municipal de Canindé do São Francisco e a empresa EMSERLOC – Empresa de Serviços de Locação e Construções. Irregularidade. Procedência. Não aplicação de multa e glosa, em face da incidência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal. Determinação de remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decidem os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe: Luis Alberto Meneses (Relator), Ulices de Andrade Filho, Luiz Augusto Carvalho Ribeiro, Maria Angélica Guimarães Marinho, Rafael Sousa Fonsêca (Cons. Substituto) e Francisco Evanildo de Carvalho (Cons. Substituto), com a presença do Procurador do Ministério Público de Contas Eduardo Santos Rolemberg Côrtes, em Sessão do Pleno, realizada no dia 4/5/2023, sob a Presidência do Conselheiro Flávio Conceição de Oliveira Neto, por unanimidade de votos, julgar pela **PROCEDÊNCIA** da Representação formulada pelo Ministério Público de Contas, em decorrência de contratos celebrados pela Prefeitura Municipal de Canindé do São Francisco, a saber, Contrato 148/2013, firmado com a empresa ALÊ Construções e Serviços Ltda., Contratos 27/2013, 181/2013 e 22/2014, celebrados com a empresa EMSERLOC – Empresa de Serviços de Locação e Construções, sob a responsabilidade do Sr. José Heleno da Silva, CPF nº 450.067.765-87, ex-Prefeito Municipal do referido Município, sem aplicação de multa e sem imputação de débito, em face da incidência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal, com determinação, nos termos do voto do eminente Conselheiro Relator.

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 18/05/2023 13:00:50
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/05/2023 14:18:52
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 19/05/2023 12:22:18

LF LMB

Sala das Sessões do **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE,** Aracaju, em 18 de maio de 2023.

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE

FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO
Conselheiro Presidente

LUIS ALBERTO MENESES
Conselheiro Relator

Fui presente:
JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Representação originária do Ministério Público de Contas, acerca de supostas irregularidades em contratos de obra e serviços de grande vulto entre a Prefeitura de Canindé do São Francisco e as empresas ALÊ Construções e Serviços Ltda. e EMSERLOC – Empresa de Serviços de Locação e Construções, sob a responsabilidade do Sr. José Heleno da Silva, CPF nº 450.067.765-87, então Prefeito Municipal de Canindé do São Francisco.

Inicialmente, o *Parquet* propôs a realização de auditoria dos contratos de obras e serviços de engenharia na unidade gestora em comento, devidamente aprovada pelo Pleno desta Corte (fl. 16) em 16/10/2014, o que ensejou a expedição de diligência (fls. 18/19) por parte da Diretoria de Controle Externo de Obras e Serviços (DCEOS), atendida por meio do protocolo TC 037084/2015 (fls. 21/1091).

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 18/05/2023 13:00:50
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/05/2023 14:18:52
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 19/05/2023 12:22:18

A DCEOS, por meio da Coordenadoria de Engenharia, emitiu informação (fls. 1092/1121), onde apontou diversas irregularidades, algumas com indícios de dano ao Erário (item 4). Em suma, a unidade técnica apresentou sua conclusão nos seguintes termos:

4.1 CONTRATO PARA CONSTRUÇÃO DE PRAÇAS
Conforme detalhado nesta informação identificamos irregularidades formais na gestão do contrato pela falta de indicação do fiscal do contrato em desacordo com o Art. 67 da lei 8666/93 e Falta de termo de recebimento da obra. Verificamos sobrepreço de R$ R$ 11.099,65 e R$ 3.733,04 por itens executados em desacordo com a especificação, sendo sugerido a glosa no montante de R$ 14.832,69.
O cadastro do contrato no SISAP não está de acordo com a RESOLUÇÃO TC N° 278, DE 09 MAIO DE 2013, uma vez que o valor total pago registrado no SISAP 357.700,12 diverge do valor verificado nas medições 468.309,33.
4.2 CONTRATOS DE LIMPEZA URBANA
Pelo exposto no item 3 da presente informação temos a opinião conclusiva que o presente protocolo apresenta-se com irregularidades, destacando-se.
a) Licitação realizada por preço global e contratação por preço unitário.
b) Elaboração de contrato com alteração da especificação dos serviços em relação ao licitado, e com elevação do custo em 74,87 % em relação ao contrato anterior.
c) Indícios de pratica de preços superiores aos de mercado pela comparação com os praticados em contratos similares em outros municípios e à média de custos publicada pela Associação de Empresas de Limpeza Pública.
d) Presença no edital de exigências de habilitação técnica restritiva a ampla concorrência.
e) Contratação por dispensa de licitação nos contratos 27/2013, 181/2013 e 22/2014 sem justificativa dos preços praticados.
f) Evidências de falta de gestão e acompanhamento dos contratos: Os pagamentos não são acompanhados de boletins de medição, memórias de cálculos, controle de apropriação do pessoal e equipamentos efetivamente alocados e mobilizados a serviço da prefeitura.
g) Divergência de valores entre os totais pagos verificados pelos boletins de medições e os registrados no SISAP.
h) Não Atendimento a lei 12.305 / 2010 - Política Nacional de Resíduos Sólidos.

O gestor interessado, Sr. José Heleno da Silva, encaminhou documentação complementar (fls. 1127/1275).

Em razão da nova documentação, a Coordenadoria de Engenharia exarou nova informação (fls. 1.281/1.292), ocasião em que considerou sanado apenas o item 4.2.d, i.e., presença no edital de exigências de habilitação técnica restritiva a ampla concorrência, mantidas inalteradas as demais irregularidades, nos termos que se seguem: "*Concluímos ratificando as irregularidades apontadas no item 4.1 e itens 4.2 a, b, c, e, f, g, h da informação 25/2015. Considerando sanada apenas a apontada no item 4.2 d. Mantendo-se desta*

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 18/05/2023 13:00:50
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/05/2023 14:18:52
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 19/05/2023 12:22:18

forma a sugestão de glosa de 14.832,69 e multa com base no artigo 223, Inciso VIII do Regimento Interno pela inexatidão de informações do SISAP. E ratificamos a necessidade de aprofundamento da análise dos procedimentos adotados na realização do pregão eletrônico 34/2014 por apresentar os indícios de irregularidades apontadas na informação 25/2015".

Em virtude dos achados e apontamentos da auditoria, tanto a 2ª Coordenadoria de Controle e Inspeção (fl. 1296) quanto o *Parquet* de Contas (fl. 1301) opinaram pela autuação deste expediente como representação, entendimento ratificado por deliberação plenária em 5/5/2016 (fls. 1303/1305).

Os interessados foram legalmente citados (fl. 1311/1319), mas somente as empresas contratadas apresentaram defesa (fls. 1321/1459 e 1461/1476), pugnando, ao final, pela improcedência da representação. O interessado José Heleno da Silva, novamente citado (fls. 1482/1488), solicitou (fls. 1489/1492) reabertura de prazo para atender à citação, bem como, a concessão de cópias (fls. 1494/1495 e 1496/1498). Deferida a vista e cópia às expensas do interessado (fls. 1500 e 1505/1507).

Acerca do pleito de reabertura de prazo, a 2ª CCI (fl. 1504) opinou pela não concessão, à guisa de vedação normativa (art. 168, §5º, do RITCE/SE). A unidade técnica ponderou que os princípios do contraditório e da ampla defesa foram plenamente observados, vez que fora expedida citação postal, recebida na sede da prefeitura durante o mandato do Sr. José Heleno da Silva, assim como foi emitida citação por edital, sem resposta. Os demais interessados apresentaram as suas defesas, finalizou a CCI.

O Ministério Público de Contas, em despacho (fls. 1509/1510), opinou pelo indeferimento do pedido de prorrogação, vez que o normativo interno não

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 18/05/2023 13:00:50
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/05/2023 14:18:52
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 19/05/2023 12:22:18

alberga o pleito, ao passo que requereu o retorno dos autos à CCI, a fim de que fosse emitida informação complementar.

O Sr. José Heleno da Silva atendeu ao edital de citação (fls. 1513/1528) e expôs as razões de defesa, juntou documentos e pugnou pela legalidade e regularidade dos atos por ele praticados além de requerer abertura de prazo para apresentar alegações finais, caso as justificativas contidas na defesa não fossem suficientes para sanar os apontamentos. Por fim, solicitou intimação para o julgamento, com a devida antecedência, a fim de fazer uso do princípio adjetivo da oralidade no exercício do contraditório e da ampla defesa.

O Conselheiro Relator à época, em despacho (fl. 1529), assinalou que não existe no regimento interno a figura das "alegações finais" pretendida, não sendo possível deferir o pedido; entretanto, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, determinou à 2ª CCI que apreciasse o conteúdo do protocolo referido (protocolo TC 086414/2017).

Os autos foram remetidos à DCEOS, por sugestão da CCI (fl. 1531). Em informação (fls. 1538/1545), a Coordenadoria de Engenharia, após o exame das razões e documentos de defesa, assim concluiu:

"3.1 - Contrato 148/2013 – Construção de Praças
a) Execução de serviços em desacordo com a especificação – Pórtico em concreto – com indicação de glosa no valor de R$ 2.519,96.
b)** divergência de informações prestadas no SISAP quando comparadas com os valores reais dos boletins de medição da obra, com infração a resolução TCE/SE 278/2013 e ao dever de prestar contas a esta Corte**.
3.2 – Contratos 27/2013, 181/2013, 22/2014, 67/2014 e 05/2015 - Serviços de Limpeza Urbana
a) Licitação realizada por preço global e contratação por preço unitário infração ao acordão 757/2015 – TCU e ao Art. 3º da lei 8666/93.
b) Elaboração de contrato com alteração da especificação dos serviços em relação ao licitado, infração ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, e com elevação do custo em 74,87 % em relação ao contrato anterior. Resultando em contratação antieconômica ao município sujeitando o gestor a aplicação das multas previstas nos incisos II e III e VIII do art. 93 da lei 205/2011 LO-TCE.
c) Prática de preços superiores aos de mercado pela comparação com os praticados em contratos similares em outros municípios e à média de custos publicada pela Associação de Empresas de Limpeza Pública resultando em contratação antieconômica.

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 18/05/2023 13:00:50
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/05/2023 14:18:52
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 19/05/2023 12:22:18

d) Contratação por dispensa de licitação nos contratos 27/2013, 181/2013 e 22/2014 sem justificativa dos preços praticados.
e) Evidências de falta de gestão e acompanhamento dos contratos e da gestão de resíduos sólidos com infração aos artigos 67 da lei 8666/93 e art. 26 da lei 12.305/2010.
f) divergência de informações prestadas no SISAP quando comparadas com os reais boletins de medição da obra, com infração a resolução TCE/SE 278/2013 e ao dever de prestar contas a esta Corte.
g) Não Atendimento a lei 12.305 / 2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos".

Novamente citado (fls. 1550, 1.555/1556 e 1559/1563), o Sr. José Heleno da Silva, contudo, não apresentou defesa (fl. 1565).

O Coordenador da 2ª CCI, em despacho motivado (fls. 1566/1567), ratificou a informação técnica complementar e opinou pela procedência total da representação, com imputação de glosa, no valor de R$ 2.519,96, referente ao material utilizado na construção do pórtico, em desacordo com as especificações do contrato, com aplicação de multa sobre a glosa (art. 222 do RITCE/SE), multa administrativa (art. 223, III, do RITCE/SE) e encaminhamento da decisão ao Ministério Público Estadual, envio à Procuradoria-Geral do Estado e à Procuradoria-Geral do Município de Canindé do São Francisco. O Coordenador ressaltou que o valor da glosa deve ser corrigido até a data de seu recolhimento, tendo sido considerada como data inicial para a imputação do alcance a data da rescisão do Contrato nº 148/2013 – 3/4/2014 (fls. 684/685), uma vez que não foi possível localizar, nos autos, os documentos de pagamento (notas fiscais) efetuados à empresa ALÊ Construções e Serviços Ltda. nem o Termo de Recebimento da Obra. Informou ainda que não considerou a data do fato, data da Nota de Empenho nº 906 (4/6/2013), pois a mesma coincide com a data de assinatura do Contrato nº 148/2013 (fl. 682) e, ainda, em razão do empenho ser por estimativa e não configurar efetivação de pagamento. Ao final, salientou que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa foram respeitados, conforme pode-se inferir pelas diversas citações emitidas (fls. 1311/1321 e fls. 1549/1565).

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 18/05/2023 13:00:50
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/05/2023 14:18:52
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 19/05/2023 12:22:18

Com vista dos autos, o *Parquet* de Contas, em parecer (fls. 1570/1584), quanto ao mérito, opinou pela irregularidade dos contratos analisados, em consonância com o posicionamento emitido pela Coordenadoria de Engenharia, todavia pugnou pelo arquivamento do feito, em face da ocorrência da prescrição, devendo o feito ser remetido ao Ministério Público Estadual (MPE), a fim de apurar eventual prática de ato de improbidade administrativa dolosa por parte do gestor, modalidade na qual o ressarcimento é imprescritível (Tema 897 do STF). O douto Procurador oficiante assinalou que os contratos objeto desta representação pertencem aos exercícios financeiros de 2013 a 2015, tendo transcorrido mais de 5 anos entre a citação e o julgamento, a despeito das citações terem sido feitas em menos de 5 anos. As empresas foram citadas em 25/07/2016, interrompendo o prazo prescricional, porém, "*desde então não houve nenhum outro ato capaz de interromper novamente a prescrição, que se operou, para elas, em 25/07/2021*". Já em relação ao Sr. José Heleno da Silva, observou outros marcos interruptivos da prescrição, diante das novas citações para defesa, na medida em que as falhas foram sendo levantadas no curso da instrução processual. Entretanto, entre a citação de 5/4/2017 (fl. 1482) e a citação de 28/6/2022 (fl. 1550), houve o transcurso de mais de 5 anos, fulminando a pretensão punitiva desta Casa perante o gestor. Por outro lado, em razão da glosa sugerida pela unidade técnica, aduziu que a imprescritibilidade de ato danoso ao erário prevista no art. 68, §2º da LOTCESE deve ser atualizada em face do entendimento do STF no Tema 897, que limitou a imprescritibilidade às ações de ressarcimento por ato doloso de improbidade, o que motiva a remessa dos autos ao MPE, tendo em conta a imprescritibilidade das ações de ressarcimento derivadas desse tipo de ato.

É o quanto basta relatar.

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 18/05/2023 13:00:50
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/05/2023 14:18:52
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 19/05/2023 12:22:18

VOTO

Inicialmente, anoto que a Coordenadoria Técnica opinou pela procedência da representação, com imputação de glosa, aplicação de multa sobre a glosa e aplicação de multa administrativa e imposição de determinações, uma vez que os achados inicialmente apontados foram mantidos em grande maioria, alguns causadores de dano ao erário.

No entanto, deve-se reconhecer a prescrição suscitada pelo ilustre representante do *Parquet* de Contas, nos termos que segue: "*Os contratos elencados na Representação pertencem aos exercícios financeiros de 2013 a 2015. Apesar de as citações terem ocorrido há menos de 05 anos da data do fato, observa-se que entre a citação e o julgamento do feito já haverá passado mais de 05 anos. Explico. As empresas (Alê e Emserloc) foram citadas em 25/07/2016 (fls. 1312 e 1313), interrompendo o prazo prescricional. Contudo, desde então não houve nenhum outro ato capaz de interromper novamente a prescrição, que se operou, para elas, em 25/07/2021. Quanto ao gestor, o Senhor José Heleno da Silva, observa-se a presença de outros marcos interruptivos da prescrição, diante de novas citações (fls. 1550, 1555, 1559) para manifestação acerca de irregularidades que iam sendo levantadas ao longo da instrução processual. É de se perceber que entre a citação constante nas fls. 1311/1319 (de 25/07/2016) e a constante na fl. 1550 (de 28/06/2022) existe um período que excede cinco anos, razão pela qual entendo também fulminada a pretensão punitiva desta Corte perante o gestor".*

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 18/05/2023 13:00:50
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/05/2023 14:18:52
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 19/05/2023 12:22:18

A prescrição é instituto intimamente relacionado à segurança jurídica, pois impede que os jurisdicionados fiquem à mercê do Estado *ad eternum. In casu*, ainda que tenha havido citação dentro do prazo legal, garantindo o contraditório, o transcurso de mais de 5 anos entre as citações (25/7/2016, fls. 1312/1313) e o presente momento, no caso das empresas, instaurou a prescrição da pretensão punitiva em 25/4/2021 para estas, nos moldes do art. 69, §1°, III e § 3°, I, da Lei Orgânica deste Tribunal. Já no caso do Sr. José Heleno da Silva, houve o transcurso de mais de 5 anos, entre a citação de 25/7/2016 (fl. 1311) e a citação de 28/6/2022 (fl. 1550). Não reconhecer a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal seria agir à margem da segurança jurídica e do devido processo legal, sendo medida de justiça declará-la. Assim, incabível a aplicação de multa.

É bem verdade que as irregularidades causadoras de dano ao erário, ensejaram a imputação de débito aos gestores. No entanto, o STF, no Tema 899 de repercussão geral (RE 636.886), fixou a tese de prescritibilidade das pretensões de ressarcimento fundada em decisões de Tribunais de Contas, com exceção das ações de ressarcimento dependentes do reconhecimento, na esfera judicial, de que o dano decorreu da prática de ato doloso de improbidade administrativa (Tema 897). Nesse sentido, no caso ora analisado, houve também a incidência da prescrição da pretensão ressarcitória deste Tribunal quanto ao montante glosado.

Ante o exposto, acompanho, em parte, a conclusão das unidades técnicas, e, *in totum*, os fundamentos de fato e de direito contidos na manifestação do Ministério Público de Contas, como se aqui estivessem transcritos, e voto pela procedência da representação, em virtude das irregularidades detectadas pela equipe técnica desta Corte, excluindo-se a multa e a glosa, em face da incidência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, nos termos do art. 69, §1°, III e § 3°, I, da Lei Orgânica deste

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 18/05/2023 13:00:50
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/05/2023 14:18:52
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 19/05/2023 12:22:18

Tribunal e à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, nos Temas de repercussão geral 897 e 899, determinando-se, como requerido pelo representante, a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual para apuração de eventual ato doloso de improbidade administrativa.

Isso posto, **DECIDE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE,** no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em **Sessão do Pleno**, realizada no dia **4/5/2023**, por unanimidade de votos, julgar pela **PROCEDÊNCIA** da Representação decorrente da auditoria solicitada pelo Ministério Público de Contas, nos contratos firmados pela Prefeitura Municipal de Canindé do São Francisco, a saber, Contrato 148/2013, com a empresa ALÊ Construções e Serviços Ltda., e Contratos 27/2013, 181/2013 e 22/2014, com a empresa EMSERLOC – Empresa de Serviços de Locação e Construções, sob a responsabilidade do Sr. José Heleno da Silva, CPF nº 450.067.765-87, ex-Prefeito Municipal do referido Município, sem imputação de multa e glosa, em face da incidência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória. **DETERMINA-SE** a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual para apuração de eventual ato doloso de improbidade administrativa.

Arquivo assinado digitalmente por LUIS ALBERTO MENESES:27623416553 em 18/05/2023 13:00:50
Arquivo assinado digitalmente por FLÁVIO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA NETO:36702790759 em 18/05/2023 14:18:52
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 19/05/2023 12:22:18