



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, vem, tempestivamente, à presença de V. Ex^a., com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso III, da LC n. 451/08 e art. 152, inciso II, da LC n. 621/12, inconformado com o Acórdão TC-676/2016 – Primeira Câmara, propor o presente

PEDIDO DE REEXAME

Em vista das razões anexas, requerendo após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, inciso XIII, do RITCEES.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 12 de dezembro de 2016.



RAZÕES DO RECURSO DE PEDIDO DE REEXAME

Processo TC 2965/2014
Acórdão TC-676/2016 – Primeira Câmara

**EGRÉGIO TRIBUNAL
EMINENTES CONSELHEIROS**

I – BREVE RELATO

A egrégia Primeira Câmara desse Tribunal de Contas, por meio da v. Acórdão TC-676/2016, exarado nos autos do processo TC-2965/2014 – que cuida de auditoria ordinária realizada no município de Brejetuba com a finalidade de averiguar a regularidade e legalidade dos atos praticados no **exercício de 2013**, sob responsabilidade de **Adaugiza Badaró Cremasco, Alessandro José Coco, João do Carmo Dias, Siolek Zambom e Wagner de Freitas Hott** –, assim decidiu:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2965/2014, **ACORDAM** os srs. conselheiros da Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia seis de julho de dois mil e dezesseis, nos termos do voto do relator, conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun:

1. À unanimidade, **rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva** suscitada pelo Sr. Wagner de Freitas Hott e tratada no item II.1 do voto do relator;

2. Por maioria, quanto ao mérito, e nos termos do art. 207, § 3º, do RITCEES, **acolher as razões de justificativas** apresentadas pelo Sr. **João do Carmo Dias** em relação aos fatos tratados nos itens II.2.1 (Realização de despesas com abastecimento de combustível da frota municipal sem efetivo controle (sem anotação da quilometragem), II.2.2 (Omissão na designação de fiscal para contrato de fornecimento de combustível), II.2.3 (Realização de procedimento licitatório para aquisição e reforma de pneus sem efetiva pesquisa de preços de mercado), II.2.4 (Realização de certame licitatório com exigência excessiva e restritiva ao seu caráter competitivo), II.2.5 (Omissão na designação de fiscal para acompanhamento da execução de fornecimento de pneus e câmaras de ar e reforma de pneus para veículos), II.2.6 (Realização de certame licitatório com exigência excessiva e restritiva ao seu caráter competitivo), II.2.7 (Realização de licitação para aquisição de peças para veículos da frota municipal sem prévia e adequada pesquisa de preços), II.2.8 (Omissão na designação de fiscal para acompanhamento da execução de aquisição de peças para veículos decorrentes de ata de registro de preços), II.2.9 (Realização de certame licitatório com exigência excessiva e restritiva ao seu caráter competitivo), II.2.10 (Omissão na designação de fiscal para acompanhamento da execução de aquisição de peças para veículos decorrentes de ata de registro de preços) e II.2.11 (Contratação de profissionais do setor artístico por meio de representante não exclusivo); as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. **Alessandro José Coco** em relação aos fatos tratados nos itens II.2.5 (Omissão na designação de fiscal para acompanhamento da execução de fornecimento de pneus e câmaras de ar e reforma de pneus para veículos), II.2.8 (Omissão na designação de fiscal para acompanhamento da execução de aquisição de peças para veículos decorrentes de ata de registro de preços) e II.2.10 (Omissão na designação de fiscal para acompanhamento da execução de aquisição de peças para veículos decorrentes de ata de registro de preços); as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. **Siolek**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

Zambom em relação aos itens II.2.4 (Realização de certame licitatório com exigência excessiva e restritiva ao seu caráter competitivo), II.2.6 (Realização de certame licitatório com exigência excessiva e restritiva ao seu caráter competitivo) e II.2.9 (Realização de certame licitatório com exigência excessiva e restritiva ao seu caráter competitivo); as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. **Wagner de Freitas Hott** em relação aos itens II.2.4 (Realização de certame licitatório com exigência excessiva e restritiva ao seu caráter competitivo), II.2.6 (Realização de certame licitatório com exigência excessiva e restritiva ao seu caráter competitivo), II.2.9 (Realização de certame licitatório com exigência excessiva e restritiva ao seu caráter competitivo) e II.2.11(Contratação de profissionais do setor artístico por meio de representante não exclusivo); e as razões de justificativas apresentadas pela Sra. **Adaugiza Badaró Cremasco** quanto ao item II.2.11(Contratação de profissionais do setor artístico por meio de representante não exclusivo);

3. Determinar, com o respaldo do art. 329, § 7º, do RITCEES, à gestão do Município de Brejetuba, dando-se ciência desta determinação ao Prefeito, aos Secretários Municipais e ao Órgão de controle interno, dispensando-se o monitoramento por parte da SEGEX:

3.1 Em vista dos argumentos invocados nos itens II.2.2, II.2.5, II.2.8 e II.2.10, que passe a designar representante para acompanhar e fiscalizar a execução de cada contrato, de modo que o agente tenha ciência de seu mister e conheça detalhadamente o instrumento contratual para o qual foi especificamente designado;

3.2 Tendo em vista o item II.11, que adequa as contratações futuras aos estritos termos do art. 25, III, da Lei 8.666/93 para, quando contratar diretamente com bandas e artistas a realização de eventos artísticos, que o faça diretamente e, se assim não for possível, que contrate com o empresário exclusivo, comprovando-se a opção por “carta de exclusividade” acompanhada do respectivo contrato firmado entre ele e o artista/banda, recusando o contrato com pessoa interposta munida de carta de exclusividade para show em data e local determinado;

4. Arquivar os presentes autos, após o trânsito em julgado.

Por maioria, parcialmente vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo que votou por manter parcialmente as irregularidades e aplicar multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Nos autos, verifica-se que foram indevidamente afastadas irregularidades, **o que contraria o ordenamento jurídico**, razão pela qual se insurge este órgão do Ministério Público de Contas.

II – DO CABIMENTO, DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Preceitua o art. 166 da LC n. 621/12 que “cabe pedido de reexame, sem efeito suspensivo, da decisão de mérito proferida em processos de fiscalização e de consulta”, aplicando-lhe, no que couber “as disposições dos artigos 164 e 165 desta Lei Complementar”.

Prescreve o art. 408, §5º, do RITCEES que “o prazo para interposição do pedido de reexame é de trinta dias, contados na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal”.

De seu turno, dispõe o art. 157 da LC n. 621/12 que “**o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso**”, iniciando-se sua contagem com a entrega dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

Verifica-se da fl. 638 que os autos ingressaram na Secretaria do Ministério Público de Contas no dia 24/10/2016. Logo, perfaz-se cabível, legítimo e tempestivo o presente apelo.

III – DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

Denota-se do Acórdão TC-676/2016 – Primeira Câmara que das irregularidades constatadas na auditoria ordinária realizada no município de Brejetuba (exercício de 2013), as seguintes não deveriam ter sido afastadas:

Item 3.1 da ITC - Realização de despesas com abastecimento de combustível da frota municipal sem efetivo controle (sem anotação de quilometragem). Responsável: João do Carmo Dias – Prefeito Municipal

A Equipe de Auditoria constatou que as liquidações e os pagamentos, referentes aos Pregões nºs 025/2009 e 039/2009 e às Dispensas de Licitação nºs 022/2009 e 135/2009, foram realizados apenas com a apresentação das Notas Fiscais, não constando nos respectivos processos de pagamento a documentação comprobatória da efetiva utilização do combustível nos veículos da Prefeitura Municipal, tais como o controle de abastecimento dos veículos pertencentes à frota municipal, data de abastecimento, placa do veículo, tipo e quantidade em litros de combustível.

Sem embargo, o recibo emitido pelo posto de combustível deve ser preenchido com os dados mínimos da despesa, tais como o modelo e placa do veículo, a data e hora do abastecimento, a quantidade de litros, o valor e a assinatura do condutor responsável.

Para a comprovação de tais despesas exige-se um controle capaz de acompanhar a execução contratual concomitante à realização das despesas, que vão desde o preenchimento dos recibos de abastecimento até os registros de entrada e saída da frota, com a identificação da rota percorrida, seguida de quilometragem e justificativas; não se pretende, com isso, exigir provas materiais da entrega do produto, tal como interpretado pela defesa; o que se visa é identificar e com propriedade – quem utilizou o combustível, para onde foi e para que foi; comprovando assim, através de controle formal, a legítima utilização dos recursos públicos municipais.

Assim, o controle de gasto de combustível não se limitará à comprovação do recebimento do produto; imperiosa, também - e até mais do que a liquidação - é a comprovação de que lhe foi dada a destinação devida, que o combustível tenha sido utilizado para fins legítimos, afastando qualquer possibilidade de uso para fins particulares.

Tal entendimento vai ao encontro dos princípios vigentes e aos fundamentos dispostos na Lei 8.666/93, que ao disciplinar sobre compras, tratou de estabelecer a especificação completa do bem e de viabilizar o controle e recebimento dos mesmos, confiando esta tarefa a uma comissão de no mínimo três membros, senão vejamos:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

I - a especificação completa do bem a ser adquirido [...];

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

§ 8º O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido no art. 23 desta Lei, para a modalidade de convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros.

A estes dispositivos, cumpre combinar o entendimento disposto no artigo 67, o qual não deixa dúvidas acerca da necessidade não de um controle qualquer, mas de controle efetivo de combustível:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º. O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados. (g.n.)

Assim, o gestor público – em última instância, tem o dever de bem fiscalizar os contratos por ele celebrados, sendo incorreto inferir que se trata de mero poder discricionário. Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União, ora colacionada:

Contratação pública – Contrato – Fiscalização – Execução do contrato – Acompanhamento – Dever da Administração – TCU Como é cediço, no âmbito dos contratos administrativos, a Administração tem o dever de acompanhar a perfeita execução do contrato, não podendo assumir a posição passiva de aguardar que o contratado cumpra todas as suas obrigações contratuais”. (TCU, Acórdão nº 381/2009, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 13.03.2009.)

Acerca do disposto no artigo 67 do Estatuto Legal das Licitações, leciona o Professor Lucas Rocha Furtado¹ com sua costumeira proficiência que:

Em decorrência da supremacia do interesse público, não pode a Administração assumir posição passiva e aguardar que o contratado cumpra todas as suas obrigações contratuais. Não pode a Administração esperar o fim do termo do contrato para verificar se seu objetivo foi efetivamente alcançado, se seu objeto foi cumprido. Durante a própria execução do contrato; deverá ser verificado se o contratado está cumprindo todas as etapas e fases do contrato. Essa forma de agir preventiva apenas benefícios traz para a Administração (grifamos).

A fiscalização do contrato, além de norma de observância obrigatória, reveste-se de medida salutar para a gestão dos contratos, sobre este aspecto, vale mais uma vez trazer a sempre oportuna lição de Lucas Rocha Furtado², in verbis:

Em relação à questão jurídica, a primeira observação é no sentido de que a Administração Pública tem o dever de fiscalizar a execução dos contratos por ela firmados. Em face desse poder-dever da Administração, ela deverá designar

¹ In **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 478.

² In **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 446.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

representante (agente) para promover esse acompanhamento, nos termos do art. 67 da Lei nº 8.666/93. Esse representante deverá anotar tanto o cumprimento do objeto (ou partes do objeto) do contrato, como eventuais falhas ou irregularidades na sua execução.

[...]. Cabe a ele tão somente promover as anotações necessárias, o mais detalhadamente possível, de modo a permitir que a autoridade competente determine a aplicação de penalidades, ou suste o pagamento a ser realizado. É importante observar, contudo, que a ausência de fiscalização ou a má fiscalização não eximem o contratado das suas responsabilidades perante a Administração Pública.

Igualmente relevante observar que a figura do fiscal do contrato não deve ser confundida com a do gestor do contrato. [...] (g.n.)

Desta forma, e com a devida vênia, as exigências de controle efetivo cercam-se de total razoabilidade e coerência, não sendo possível à administração prescindir-se dele.

E não sendo possível legitimar essas despesas, o Tribunal de Contas da União tem entendido ser necessário o ressarcimento integral do valor despendido, uma vez que compete ao administrador o ônus da prova:

Em diversas assentadas, tem o TCU entendido que, não havendo a possibilidade de comprovar a execução regular de um convênio, dadas as inconsistências na prestação de contas e irregularidade na execução financeira, atribui-se o débito total ao responsável. A posição da Corte de Contas é absolutamente coerente com sua missão de julgar aqueles que estão sujeitos ao dever constitucional de prestar contas, pois, do contrário, em não sendo possível apurar a execução do objeto, o TCU presumisse que tivesse sido executado regularmente, não havia necessidade de controle para a aferir a regularidade das contas, e, portanto, poder-se-ia prescindir dele. (g.n.)

Do mesmo modo, o Acórdão 591/2009 também do TCU, adiante descrito:

[Recurso de reconsideração. Responsabilidade. Meras alegações, desacompanhadas do necessário suporte documental. O ônus da comprovação da regular aplicação dos recursos é do gestor. Negativa de provimento].

[...]

4. [...], quanto à defesa do recorrente, concordo com a unidade técnica que meras alegações, desacompanhadas do necessário suporte documental, de pouco aproveitam [...] [ao] responsável, já que não permitem descaracterizar o débito apurado na presente tomada de contas especial. A jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas é no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova. Esse entendimento está assentado nos seguintes julgados: Acórdãos TCU nºs 11/1997-Plenário; 87/1997-2ª Câmara; [...] (g.n.)

Igualmente, o Mandado de Segurança 20.335/83DF julgado pelo STF:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDENCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. COINCIDENCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE A IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. (g.n.)

Comparte de tal entendimento o Acórdão nº 366/2010 proferido por este Tribunal de Contas, acerca dos atos de gestão da Prefeitura Municipal de Iúna, que determinou o ressarcimento integral do contrato, tendo em vista a impossibilidade de comprovação do bom e regular emprego das despesas de combustíveis:

ACÓRDÃO TC-366/2010

PROCESSO - TC-971/2008

INTERESSADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA

ASSUNTO - RELATÓRIO DE AUDITORIA - EXERCÍCIO DE 2007

RELATÓRIO DE AUDITORIA - EXERCÍCIO DE 2007 - PREFEITO: ROGÉRIO CRUZ SILVA - ATOS IRREGULARES - RESSARCIMENTO - MULTA.

Ausência de liquidação das despesas de consumo de combustível - infringência aos artigos 62 e 63, caput, e § 2º, da Lei nº 4.320/64, e ao artigo 67, caput, da Lei nº 8.666/93, sendo passível de devolução o valor de R\$1.600.315,14, correspondente a 912.692,56 VRTE (novecentos e dose mil seiscientos e noventa e dois VRTE e cinquenta e seis centésimos). (g.n.)

Quanto à **ausência de controle eficiente, justificativa e finalidade pública com gastos de combustível**, concluiu o corpo técnico que, apesar das despesas com combustível estarem representadas por notas (bloquetos do posto de gasolina), identificando o abastecimento dos veículos, inexistiu um controle efetivo através de planilhas, demonstrando gasto por cada automóvel da frota municipal, quilometragem, requisições, datas de abastecimentos do veículo, ou seja, não foi constatada a existência de controles capazes de demonstrar a finalidade da utilização dos veículos³.

A prerrogativa que possui a administração de controlar e fiscalizar a execução do contrato administrativo é um dos poderes a ela inerentes e, por isso, esse poder está implícito em toda contratação pública, dispensando cláusula expressa. De qualquer forma, a

³ De acordo com o art. 113 da Lei de Licitações e Contratos “o controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto”.

O caso em tela revela infringência ao artigo 67 da Lei 8.666/93, in verbis:

“Art. 67- A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º - O representante da Administração anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º - As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.”

Ademais, o caso em questão também afronta diretamente o artigo 63, §2º, III, da Lei 4.320/64:

“Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

(...)

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.”



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

Lei n. 8.666/93, expressamente, enumera como prerrogativa da administração o poder de fiscalizar a execução dos contratos administrativos (art.58, inciso, III)⁴.

É importante perceber que sem acompanhamento e fiscalização da execução contratual, a Administração Pública não tem condições de avaliar o correto consumo deste insumo, não se podendo afirmar que os gastos atingiram a finalidade pública.

Nesse sentido, a Jurisprudência do TCU:

“O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciara aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas. E, nesses termos, manifesta-se toda a doutrina e jurisprudência.” (Acórdão 767/2009 Plenário, Voto do Ministro Relator).

“Não há nenhuma inovação na exigência do acompanhamento da execução contratual. Inicialmente previsto no art. 57 do Decreto-lei 2.300/1986, revogado pela Lei 8.666/1993, que manteve a exigência em seu art. 67, esse registro é condição essencial à liquidação da despesa, para verificação do direito do credor, conforme dispõe o art. 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964. A falta desse registro, desse acompanhamento *pari passu*, propicia efetivamente possibilidade de lesão ao erário. (...) é passível de multa Responsável por fiscalização de obras que não cumpra as atribuições previstas no parágrafo único do art. 67 da Lei 8.666/1993”. (Acórdão nº 226/2009, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

Com efeito, se houve o consumo, mas não há informações sobre a correta aplicação da despesa, inverte-se o ônus, cabendo ao gestor produzir os meios probatórios que infirmem a constatação da auditoria.

Assim, havendo o gestor de comprovar a boa aplicação dos recursos públicos e não o faz, deve-se **manter a irregularidade** e o **ressarcimento** dela decorrente, haja vista a ausência de demonstração do interesse público, sendo irrelevante que tenha adotado posteriormente sistema de controle da despesa, sobretudo se o fez após o início de fiscalização desse Tribunal.

A fim de balizar o entendimento ora defendido e com o qual concordamos, cumpre citar posicionamento do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, proferido nos autos do Processo nº 71552/2010, nos termos do voto do Conselheiro Relator José Carlos Novelli, *in verbis*:

Referente à irregularidade (...) relacionada à **inexistência** de controle dos custos de manutenção de veículos de forma individualizada (**combustíveis**, peças, serviços, etc), cumpre-me citar importante lição formulada pelo Procurador de Contas Dr. Alisson Carvalho de Alencar (Parecer nº. 3419/2010), nos autos do processo nº. 6.062-3/2010, transcrevo:

“O controle sobre manutenção da frota de veículos/equipamentos, bem como sobre os gastos com peças e combustíveis, de acordo com as técnicas de controle interno já consagradas **exige**:

a) elaboração de registros individualizados dos veículos;

⁴ ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 19ª Edição. São Paulo: Método, 2011.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

- b) arquivo da documentação dos veículos;
- c) adoção de diário de bordo (documento diário elaborado pelo condutor a ser entregue ao chefe da garagem);
- d) adoção de controle de quilometragem rodada x recurso x abastecimento;
- e) existência de controle sobre a reposição de peças;
- f) existência de controle sobre o desempenho do veículo, para promoção de revisões ou manutenções e de possíveis substituições;
- g) adoção de autorização para abastecimento assinadas por responsável definido previamente;
- h) autorização de abastecimento sob a forma de talões, contendo, no mínimo: numeração tipográfica, data de abastecimento do veículo, tipo de veículo abastecido, placa do veículo abastecido, tipo de combustível, quantidade abastecida, valor do combustível, quilometragem do veículo na ocasião do abastecimento, assinatura do responsável pelo setor de transporte.”

O controle de tais gastos visa garantir a eficiência das despesas realizadas pela Administração Pública, garantindo, assim, o bom emprego do dinheiro público, como bem dispõe o art. 37, da Constituição Federal.

Uma vez não comprovada a efetiva utilização do combustível nos veículos da Prefeitura Municipal e, ainda assim, efetuado o pagamento, são violados os dispositivos da Lei nº 4.320/64 e o princípio da solenidade das formas, reclamando que sejam ressarcidas as verbas indevidamente pagas.

É cediço que **a destinação do combustível não pode ser presumida, exige-se um controle preciso e eficaz de sua utilização. A ausência de controle tende a tornar o ato irregular, passível de ressarcimento. É o caso!**

Face ao exposto, mantém-se a irregularidade, sendo passível de ressarcimento a quantia de R\$1.034.022,60, equivalente a 536.597,09 VRTE.

Itens 3.2, 3.5, 3.8 e 3.10 da ITC - Omissão na designação de fiscal para contrato de fornecimento de combustível. Responsável: João do Carmo Dias – Prefeito Municipal

Consoante o indicado nos itens 3.2, 3.5, 3.8 e 3.10 da ITC, não foi encontrada designação de servidor para acompanhamento e fiscalização da execução contratual, conforme estabelece o art. 67 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Nessa linha, não basta a designação genérica de uma equipe de fiscalização para toda a Administração. Afinal, o caput do art. 67 da Lei 8666/92 é claro ao exigir o acompanhamento “por **um representante da Administração especialmente designado**”.

De acordo com Marçal Justen Filho, “o dispositivo deve ser interpretado no sentido de que **a fiscalização pela Administração não é mera faculdade** assegurada a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

ela. **Trata-se de um dever**, a ser exercitado para melhor realizar os interesses fundamentais”⁵.

Nesse sentido, a jurisprudência do TCU:

“O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. E elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. E controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciara aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas. E, nesses termos, manifesta-se toda a doutrina e jurisprudência.” (Acórdão 767/2009 Plenário, Voto do Ministro Relator).

“Não há nenhuma inovação na exigência do acompanhamento da execução contratual. Inicialmente previsto no art. 57 do Decreto-lei 2.300/1986, revogado pela Lei 8.666/1993, que manteve a exigência em seu art. 67, esse registro é condição essencial à liquidação da despesa, para verificação do direito do credor, conforme dispõe o art. 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964. A falta desse registro, desse acompanhamento pari passu, propicia efetivamente possibilidade de lesão ao erário. (...) é passível de multa Responsável por fiscalização de obras que não cumpra as atribuições previstas no parágrafo único do art. 67 da Lei 8.666/1993”. (Acórdão nº 226/2009, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

Assim, o responsável deveria ter cumprido a lei, designando fiscal especificamente para cada contrato, nos termos do art. 67.

Ademais, o administrador não seguiu o princípio da solenidade das formas ao não designar especificamente um fiscal para cada procedimento. Ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“(...) o processo administrativo é formal no sentido de que deve ser reduzido a escrito e conter documentado tudo o que ocorre no seu desenvolvimento (...).”⁶

Isto posto, a irregularidade deve ser mantida, sem prejuízo da aplicação de multa.

Item 3.11 da ITC – Contratação de profissionais do setor artístico por meio de representante não exclusivo, referente ao evento “18ª Festa de Emancipação Política”. Responsáveis: João do Carmo Dias – Prefeito Municipal; Adaugiza Badaró Cremasco – Secretária Municipal de Turismo; Wagner de Freitas Hott – Consultor Jurídico Municipal

Do item supra, a Prefeitura de Brejetuba contratou diretamente empresa para a realização de diversos shows por ocasião da 18ª Festa de Emancipação Política.

Conforme disciplina o art. 25 da Lei Federal nº. 8.666/93, quando houver inviabilidade de competição, é desnecessário a licitação, podendo qualquer profissional do meio artístico ser **contratado diretamente** ou **através de empresário exclusivo especialmente designado**.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª Ed, São Paulo: Dialética, 2009, p. 781.

⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13ª Ed, São Paulo: Atlas 2001, p.500.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

Sob esta ótica, verifica-se que a empresa contratada não atuou na qualidade de empresário exclusivo dos artistas, mas, sim, como prestadora de serviços, detentora de carta de exclusividade precária, sem validade para os efeitos do mencionado art. 25 do Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos.

Verifica-se, portanto, descumprimento ao dispositivo mencionado.

De acordo com os ensinamentos de Jacoby Fernandes, para a regularidade da contratação direta de profissionais do setor artístico existem três requisitos que devem ser observados, além da inviabilidade de competição, a saber:

(i) que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional;
(ii) que seja feita diretamente ou mediante empresário exclusivo; e
(iii) que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.⁷

Quanto ao **segundo requisito**, destaca-se que somente se admite a contratação direta do artista ou mediante empresário exclusivo.

É importante estabelecer a diferença entre **EMPRESÁRIO EXCLUSIVO** e **MERO INTERMEDIÁRIO**. Enquanto o primeiro representa determinado artista, com exclusividade, o intermediário (caso dos autos) é aquele que agencia eventos em datas específicas.

Ocorre, no entanto, que a contratação das bandas, realizada mediante processo de inexigibilidade de licitação, está eivada de nulidade, uma vez que não se deram diretamente com os artistas, nem tampouco através de seu empresário exclusivo, mas sim com empresa intermediária, que detinha “exclusividade” de comercialização somente para as datas para as quais as bandas foram contratadas.

Observa-se, assim, que não se tratou de contratação feita nos parâmetros legais, visto que o “termo de exclusividade” apresentado pela empresa revelam que não se trata de empresária exclusiva dos aludidos artistas. Foi apresentada apenas declaração de exclusividade especificamente para as apresentações em determinado período. Exclusivo é aquele que detém o monopólio para intermediação do artista, não o precário que detém direito de contratação tão só naquele local e datas definidas

Ora, é crível a impossibilidade de contratação por meio de terceiro que não o artista ou seu empresário exclusivo.

Para configurar as hipóteses de inexigibilidade de licitação prevista no inciso III do artigo 25 da Lei Geral de Licitações, a contratação deve se dar diretamente com o artista ou através do seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista de forma permanente.

Ércio de Arruda Lins em artigo intitulado “Inexigibilidade de Licitação”, adverte:

Veja que o termo empresário não pode ser confundido com intermediário. Aquele gerencia os negócios de artistas determinados, numa relação contratual duradoura. O último, intermedeia qualquer artista, sempre numa relação pontual e efêmera.⁸

⁷ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Contratação Direta Sem Licitação, 8ª edição, p. 629.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

O ardil de se contratar artistas por meio de intermediários, dispensando-se indevidamente o procedimento de licitação, vem sendo veemente rechaçado pelos Tribunais de Contas, consoante se denota dos seguintes julgados:

Contratação de músicos sem licitação só pode se dar diretamente ou através de empresário exclusivo.

Distinção entre empresário e intermediário. "(...) pela irregularidade da contratação direta dos shows, mediante inexigibilidade de licitação, pelas razões a seguir expostas: (...) a empresa (...) detinha a exclusividade de venda das referidas bandas apenas nas datas dos referidos shows, o que comprova que esta foi apenas uma intermediária na contratação dos grupos. A dita exclusividade seria apenas uma garantia de que naquele dia a empresa (...) levaria o referido grupo para o show de seu interesse, ou seja, a contratada não é empresária exclusiva das bandas em questão, o que contraria o art. 25, III da Lei de Licitações. (...) a figura do empresário não se confunde com a do intermediário. Aquele é o profissional que gerencia os negócios do artista de forma permanente, duradoura, enquanto que o intermediário, hipótese tratada nos autos, agencia eventos em datas apazadas, específicas, eventuais. (...).

(TCE-MG Denúncia n.º 749058. Sessão do dia 09/10/2008, <http://www.tce.mg.gov.br>)

O vínculo de exclusividade deverá ser devidamente comprovado através de carta de exclusividade ou contrato, assinados por quem detenha condição para representar banda, grupo musical ou profissional do setor artístico, conforme indicação em contrato social ou estatuto registrado nos órgãos competentes, de sorte que as meras declarações de exclusividade acostadas aos processos de inexigibilidade, ainda que com firma reconhecida, não legitimam a condição dos signatários respectivos, uma vez que não foram instruídas, como devido, com os respectivos contratos sociais ou estatutos, de sorte que não quedou comprovada a condição daqueles signatários para representar as bandas.

(TCE-BA, Termo de Ocorrência nº 93.016/09)

(...) a empresa contratada pelo responsável funcionou na presente contratação direta como intermediária, já que como resta provado nos autos a 'exclusividade' declarada nos documentos se deu somente nos dias definidos para apresentação no carnaval de Palmas o que não certeza não reflete a vontade do legislador quando exigiu na norma a exclusividade para fundamentar a inexigibilidade.

(TCE-TO, notícia publicada em www.tce.to.gov.br/sitephp/noticiasLer.php?codigo=261).

e) determine ao Ministério do Turismo que informe em seus manuais de prestação de contas de convênio e no próprio termo de convênio que, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

- deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

(TCU, Acórdão 96/2008 – Plenário, AC-0096-02/08-P.)

Ressalte-se, ainda, que o Tribunal de Contas do Distrito Federal entende, para configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, III, da Lei nº. 8.666/93, ser essencial a exigência da prova de exclusividade do empresário. Nesse sentido a Decisão nº 956/1997 que recomendou *"à Administração Regional de Samambaia - RA XII que, na hipótese de contratação indireta de que trata o inciso III, do art. 25 da lei nº 8666/93,*

⁸ Lins, Ércio de Arruda. Inexigibilidade de Licitação. Disponível em: <http://www.ipees.org.br/artigos_detalle.asp?id=7>.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
1ª Procuradoria de Contas

exija do empresário do artista documento comprobatório que ateste ser aquele o representante legal deste no evento”.

Resta, portanto, violado o art. 25, inciso III, da Lei Federal n.º 8.666/93, **devendo ser mantido o indicativo de irregularidade**, sem prejuízo da aplicação de multa.

IV – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer seja o presente pedido de reexame recebido, conhecido e provido para **reformar o v. Acórdão TC-676/2016 – Primeira Câmara**.

Requer, ainda, sejam notificados os gestores para que apresentem contrarrazões, em obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Vitória, 12 de dezembro de 2016.