



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

SENHOR CONSELHEIRO RELATOR

Decisão recorrida: Acórdão TC 161/2019-6 – Primeira Câmara
Processo referência: 8103/2007-5
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Lúna
Assunto: Denúncia
Exercício: 2006
Responsáveis: Rogério Cruz da Silva

O **Ministério Público de Contas (MPC)**, no exercício de suas atribuições institucionais, com fundamento nos artigos 51, inciso I¹; 152, inciso II²; 157³; 159⁴ e 167⁵ da Lei Complementar Estadual 621/2012; no art. 3º, inciso III, da Lei Complementar Estadual 451/2008⁶; bem como nos artigos 408⁷ e 402, inciso I⁸ do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (RITCEES), exprimindo irrisignação com os termos assentados pelo **Acórdão TC - 161/2019 – Primeira Câmara (Processo TC - 8103/2007)**, vem propor o presente

¹ **Art. 51.** Constituem instrumentos de fiscalização:
 I - auditorias;

² **Art. 152.** Cabem os seguintes recursos nos processos em tramitação no Tribunal de Contas:
 [...]
 II - pedido de reexame;

³ **Art. 157.** O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso.

⁴ **Art. 159.** Cabe ao interessado demonstrar, na peça recursal, em preliminar, o seu interesse em intervir no processo.

⁵ **Art. 166.** Cabe pedido de reexame, sem efeito suspensivo, da decisão de mérito proferida em processos de fiscalização e de consulta.

⁶ **Art. 3º** Compete aos Procuradores Especiais de Contas, além de outras atribuições estabelecidas na Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas:
 [...]
 III - interpor os recursos e requerer as revisões previstas em lei;

⁷ **Art. 408.** Caberá pedido de reexame, sem efeito suspensivo, da decisão de mérito proferida em processos de fiscalização e de consulta.

§ 1º Nas hipóteses em que a decisão possa resultar grave lesão ou lesão de difícil reparação, o Tribunal poderá, excepcionalmente, por maioria absoluta de seus membros, a pedido do interessado, do sucessor ou do Ministério Público junto ao Tribunal, atribuir efeito suspensivo ao pedido de reexame.

§ 2º É cabível a concessão de efeito suspensivo em pedido de reexame em face de parecer em consulta.

§ 3º Nos casos em que for concedido efeito suspensivo a item específico da decisão, deverá ser dado prosseguimento à execução dos demais itens em processo apartado.

§ 4º Nos processos de consulta, o pedido de reexame será interposto exclusivamente pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

§ 5º O prazo para interposição do pedido de reexame é de trinta dias, contados na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal.

⁸ **Art. 402.** Interposto o recurso pelo Ministério Público junto ao Tribunal, serão notificados os demais interessados para se manifestarem, nos termos do art. 156 da Lei Orgânica do Tribunal, nos seguintes prazos:
 I - Trinta dias, nos casos de pedido de reexame e recurso de reconsideração;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

PEDIDO DE REEXAME⁹

em vista das razões adiante aduzidas, requerendo, após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente feito submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, inciso XIII, da Resolução TC nº 261/2013¹⁰.

1 DO CABIMENTO, DA LEGITIMIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE REEXAME

Preceitua o art. 166, da Lei Complementar nº. 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”*¹¹.

Por sua vez, 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”*¹², especificamente em seu art. 67¹³.

⁹ Diante da similaridade dos requisitos de admissibilidade do recurso de reconsideração e do pedido de reexame, ressalta-se que o conhecimento de ambos deve se sujeitar ao princípio da fungibilidade, nos mesmo entendimento exarado pelo TCU no seguinte acórdão: “A peça contestatória foi nominada pelo interessado Recurso de Reconsideração. A natureza da matéria sobre a qual foi prolatada a Decisão 086/99 - Plenário - TCU (Relatório de Auditoria) admite como via recursal a medida processual identificada como Pedido de Reexame (art. 48 da Lei 8.443/92), forma pela qual deve ser conhecido o presente recurso, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade requeridos, no que se refere aos aspectos da tempestividade, singularidade e legitimidade do autor.” (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Reexame. 800.100/1997-2. Acórdão 29/2005 – Plenário. J. em 26/01/2005. DJU de 03/02/2005)

¹⁰ **Art. 9º** Ao Plenário, órgão máximo de deliberação, dirigido pelo Presidente do Tribunal e composto por sete Conselheiros, compete:

XIII - deliberar sobre os recursos de reconsideração e os pedidos de reexame interpostos em processos do Tribunal;

¹¹ **Art. 166.** Cabe pedido de reexame, sem efeito suspensivo, da decisão de mérito proferida em processos de fiscalização e de consulta.

§ 1º Nas hipóteses em que a decisão possa resultar grave lesão ou lesão de difícil reparação, o Tribunal poderá, excepcionalmente, por maioria absoluta de seus membros, a pedido do interessado, do sucessor ou do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, atribuir efeito suspensivo ao pedido de reexame.

§ 2º Nos processos de consulta, o pedido de reexame é cabível exclusivamente ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 3º Ao pedido de reexame aplicam-se, no que couber, as disposições dos artigos 164 e 165 desta Lei Complementar.

¹² **Art. 408.** Caberá pedido de reexame, sem efeito suspensivo, da decisão de mérito proferida em processos de fiscalização e de consulta.

[...]

§ 5º O prazo para interposição do pedido de reexame é de trinta dias, contados na forma prevista na Lei Orgânica do Tribunal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

De seu turno, dispõe o art. 157 da Lei Complementar nº. 621/12 que “o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso”¹⁴, se iniciando sua contagem mediante entrega, de forma pessoal, dos autos com vista ao órgão ministerial (art. 62, parágrafo único)¹⁵.

Denota-se no verso da **fl. 932**, que os autos ingressaram na Secretaria do Ministério Público de Contas no dia **22/04/2019**, segunda-feira. Logo, a contagem do prazo para a interposição deste Pedido de Reexame iniciou-se no primeiro dia útil seguinte, **23/04/2019**, terça-feira, com previsão de encerramento no dia **21/06/2019**, sexta-feira, conforme preceitua o art. 363¹⁶, do Regimento Interno. Considerando a ocorrência do feriado nacional de Corpus Christi em **20/06/2019**, quinta-feira, e que no dia **21/06/2019**, sexta-feira, não haverá expediente neste e. Tribunal, o termo final do presente Pedido de Reexame ocorrerá em **24/06/2019**, segunda-feira, primeiro dia útil subsequente.

Perfaz-se, tempestivo, portanto, o presente recurso.

Em idêntica senda, revela-se estreme de dúvidas a legitimidade do *Parquet* de Contas, bem assim seu interesse na interposição deste Pedido de Reexame.

2 DOS FATOS

Os autos processuais objeto deste Pedido de Reexame versam sobre **Denúncia em face do Prefeito Municipal de Lúna, Sr. Rogério Cruz Silva, Processo TC –**

¹³ **Art. 67.** Para efeito do disposto nesta Lei Complementar, os prazos serão contínuos, não se interrompendo nem se suspendendo nos finais de semana e feriados, e serão computados excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento, salvo disposição legal em contrário.

Parágrafo único. Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil subsequente, se o início ou o término coincidir com final de semana, feriado ou dia em que o Tribunal não esteja em funcionamento ou que tenha encerrado o expediente antes da hora normal.

¹⁴ **Art. 157.** O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso.

¹⁵ **Art. 62.** A comunicação dos atos e decisões presume-se perfeita com a publicação no Diário Oficial do Estado ou outro meio de divulgação oficial do Tribunal de Contas, salvo as exceções previstas em lei.

Parágrafo único. A comunicação dos atos e decisões ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em qualquer caso, será feita pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, sob pena de nulidade.

¹⁶ **Art. 363.** Para efeito do disposto neste Regimento, os prazos serão contínuos, não se interrompendo nem se suspendendo nos finais de semana e feriados, e serão computados excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento, salvo disposição legal ou regimental em contrário.

Parágrafo único. Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil subsequente, se o início ou o término coincidir com final de semana, feriado ou dia em que o Tribunal não esteja em funcionamento ou que tenha encerrado o expediente antes da hora normal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

8103/2007, relatando “*possíveis irregularidades na contratação e no controle dos serviços de fornecimento de combustíveis para a Prefeitura Municipal*”, no exercício 2006.

Em razão dos fatos narrados no **Ofício nº 372/2007**, enviado pela senhora **Dr^a. Viviane Barros Pantelli**, Promotora de Justiça, realizou-se análise pela Equipe Técnica por meio do **Relatório de Auditoria da Denúncia 040/2008** concluindo-se pelas seguintes irregularidades:

4 — Conclusão

Diante de toda a análise apresentada entendemos procedentes os seguintes itens:

- a) Irregularidades na realização dos procedimentos para a contratação da empresa **Comércio e Representações Freire Ltda** responsável pelo fornecimento de combustíveis no exercício em análise, conforme evidenciado a seguir:

3.2.1.1 - Ausência de Formalização do processo de Dispensa

Base Legal: Artigo 26 da Lei 8.666/93.

3.2.1.2 — Descumprimento de norma editalícia

Base Legal: Artigos 3º e 41, da Lei 8.666/93.

3.2.1.3 — Ausência de parecer técnico ou jurídico

Base Legal: Artigo 38, VI da Lei 8.666/93.

3.2.1.4 — Ausência da publicação resumida do contrato

Base Legal: Artigos 3º e 61, parágrafo único da Lei 8.666/93.

- b) Também ausência de controle no abastecimento da frota municipal, como foi relatado no item:

3.2.2 — Da Ausência de controle no abastecimento

Base Legal: Artigo 54 da Lei Orgânica Municipal e artigo 37, caput, da

CRFB/88, Princípio da eficiência.

Prosseguindo o feito, elaborou-se **Instrução Técnica Inicial nº 132/2011**, sugerindo a citação do Responsável para apresentação de justificativas que entendesse necessárias, em razão dos indícios de irregularidades apontados:

CONCLUSÃO

Ante o exposto, sugerimos a **citação** do agente responsável pelo exercício de 2006 da Prefeitura Municipal de Iúna, Sr. **Rogério Cruz Silva**, para que



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

apresente as justificativas que julgar pertinente quanto às possíveis irregularidades apontadas nesta Instrução Técnica Inicial.

Depois de oportunizado o contraditório, a Equipe Técnica do Núcleo de Controle Externo de Normatização da Fiscalização (NNF), por intermédio da **Instrução Técnica Conclusiva 1423/2018**, relatou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte no que tange as irregularidades dos itens **1 a 4 da ITI 132/2011 (1 – Ausência de formalização; 2 - Descumprimento da norma editalícia; 3 – Ausência de parecer técnico ou jurídico; e, 4 – Ausência de publicação resumida do contrato)**, uma vez que se referem a fatos ocorridos há mais de cinco anos, na forma do art. 71¹⁷, da LC 621/2012, e do art. 373¹⁸, do RITCEES. Em relação ao item **5 da ITI 132/2011 (5 – Da ausência de controle no abastecimento)**, propôs o “*afastamento da irregularidade com imputação de débito*”, nos termos do art. 375¹⁹, do RITCEES, assim como **a extinção do processo, por ausência de justa causa**, nos termos a seguir:

4- CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1- Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre o **Relatório de Auditoria Denúncia 6ªCTRA-D 40/2008**, relativo ao exercício de 2006, sugere-se:

4.1.1- a declaração da **prescrição da pretensão punitiva desta Corte no que tange às irregularidades dos itens 1 a 4 da ITI 132/2011**, uma vez que se referem a fatos ocorridos há mais de cinco anos, na forma do art. 71, da LC 621/2012, e do art. 373, do RITCEES;

4.1.2- a **extinção do processo, por ausência de justa causa**, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e da conclusão pelo afastamento da irregularidade com imputação de débito disposta no **item 5 da ITI 132/2011**, nos termos do art. 375²⁰ do Regimento Interno do TCEES.

¹⁷ **Art. 71.** Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

¹⁸ **Art. 373.** Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal nos feitos a seu cargo.

¹⁹ **Art. 375.** A identificação da prescrição ainda na fase de instrução, quando inexistente as hipóteses de imputação de débito e a expedição de determinações ao gestor para o exato cumprimento da lei, autoriza a extinção do processo, desde logo, por ausência de justa causa, mediante deliberação do colegiado.

²⁰ **Art. 375.** A identificação da prescrição ainda na fase de instrução, quando inexistente as hipóteses de imputação de débito e a expedição de determinações ao gestor para o exato cumprimento da lei, autoriza a extinção do processo, desde logo, por ausência de justa causa, mediante deliberação do colegiado.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Seguindo a marcha processual, os autos foram encaminhados ao **Ministério Público de Contas** que, por meio do **Parecer 5373/2018**, ratificou o posicionamento técnico contido na **Instrução Técnica Conclusiva 1423/2018** no tocante à declaração da prescrição da pretensão punitiva das irregularidades dos itens **1 a 4** da **ITI 132/2011** (item **4.1.4** da **ITC 1423/2018**). Em relação a irregularidade constante no item **5** da **ITI 132/2011**, no entanto, **dissentiu** do posicionamento da **Instrução Técnica Conclusiva 1423/2018**, que sugeriu no item **4.1.2** a extinção do processo por ausência de justa causa, “*em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e da conclusão pelo afastamento da irregularidade com imputação de débito disposta no item 5 da ITI 132/2011, nos termos do art. 375 do Regimento Interno do TCEES*”.

Pugnou o Ministério Público pelo conhecimento da Denúncia e, no mérito, pela procedência e para que seja imputado ao Sr. Rogério Cruz Silva, o **ressarcimento ao erário de R\$1.260.420,74** (um milhão, duzentos e sessenta mil quatrocentos e vinte reais e setenta e quatro centavos), nos termos da conclusão abaixo transcrita:

3 CONCLUSÃO

Nestes termos, o **Ministério Público de Contas**, *data venia* o entendimento da Equipe Técnica do Núcleo de Controle Externo de Normatização da Fiscalização – NNF, pugna pelo conhecimento da Denúncia, e quanto ao mérito, pela sua **PROCEDÊNCIA**, imputando ao senhor **Rogério Cruz Silva**, ex-Prefeito Municipal de Iúna, o **ressarcimento ao erário de R\$ 1.260.420,74** (um milhão duzentos e sessenta mil quatrocentos e vinte reais e setenta e quatro centavos), equivalente à 745.017,58 VRTE.

Levado o feito a julgamento, o Conselheiro Relator, Sr. Sebastião Carlos Ranna de Macedo, proferiu **Voto 564/2019** ratificando integralmente o entendimento da Área Técnica, divergindo, assim, do Parecer Ministerial em relação ao **item 5** da **ITI 132/2011**, afastando a irregularidade relativa à **Ausência de Controle no Abastecimento, extinguindo o processo por ausência de justa causa**.

O referido **Voto do Relator** fora confirmado à unanimidade pela Primeira Câmara da Corte, conforme delineado no **Acórdão TC - 161/2019** aqui impugnado. Confira:

ACÓRDÃO 161/2019-6 – PRIMEIRA CÂMARA



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Processo: 08103/2007-5
Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Denúncia
UG: PMI - Prefeitura Municipal de Iúna
Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo
Responsável: ROGERIO CRUZ SILVA
Denunciante: ANANIAS RIBEIRO DE OLIVEIRA

Procuradores: ALDIMARA GUARNIERI DE VASCONCELOS (OAB: 9158-ES), ALVARO JOSE GIMENES DE FARIA (OAB: 5013-ES), ANA CAROLINA MACHADO LIMA (OAB: 12130-ES), JULIANA COSTA SIQUEIRA VASCONCELOS (OAB: 15002-ES), MARINEIA SAMPAIO SOUTO BRUNETTI (OAB: 16546-ES), MICHELLE VAZ FIDALGO PIMENTEL (OAB: 9342-ES), MICHELLY LUZIA LOPES COSTA (OAB: 16955-ES), RAFAEL HENRIQUE SILVA (OAB: 14147- ES), SANDRO VIEIRA DE MORAES (OAB: 27310-BA, OAB: 6725-ES), STEPHAN EDUARD SCHNEEBELI (OAB: 4097-ES), THATIANA AARAO DE MORAES (OAB: 14184-ES), WILMA CHEQUER BOU HABIB (OAB: 5584-ES), YASMIN OLIVEIRA DA SILVA (OAB: 16540-ES)

DENÚNCIA – PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA – EXERCÍCIO DE 2006 – DECLARAR PRESCRIÇÃO – AFASTAR IRREGULARIDADE COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO – EXTINGUIR O PROCESSO POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – ARQUIVAR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 Relatório

Versam os presentes autos sobre Denúncia em face do Prefeito Municipal de Iúna no exercício de 2006, senhor Rogério Cruz Silva, noticiando possíveis irregularidades na contratação e no controle dos serviços de fornecimento de combustíveis para a Prefeitura Municipal de Iúna.

Em razão dos fatos apontados no **Relatório de Auditoria Denúncia 40/2008** (fls. 310/321, com documentos de suporte às fls. 322/446), foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial 132/2011** (fls. 448/454), pugnando pela citação do responsável para apresentar razões de defesa, o que foi acolhido na **Decisão Preliminar TC 138/2011** (fls. 461/462).

Devidamente citado, o defendente apresentou defesa às fls. 471/506 (documentos de suporte às fls.507/811).

Os autos foram encaminhados ao Núcleo de Normatização da Fiscalização – NNF, o qual elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 1423/2018** (fls. 813/829), concluindo pela prescrição da pretensão punitiva nos presentes autos, sem prejuízo da pretensão reparatória e corretiva, nos termos do art. 71, §5º da Lei Complementar 621/2012. Quanto à inconsistência relativa à ausência de controle no abastecimento da frota municipal, que teria gerado



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

um dano ao erário na ordem de R\$ 1.260.420,74 (745.017,58 VRTE), opina pelo afastamento da irregularidade, em razão da imputação ter se baseado em um dano presumido e não no desfalque efetivamente praticado.

Por meio do **Parecer 5373/2018** (fls. 833/861), da lavra do Excelentíssimo Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, o Ministério Público de Contas divergiu da proposta técnica, pugnando pela procedência da denúncia com imputação de débito ao gestor, tendo em vista que as documentações apresentadas nos autos não são meios seguros de se confirmar a idoneidade material e formal do controle que deveria ser realizado pelo Executivo Municipal.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando acuradamente os autos, verifico que o feito encontra-se devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Inicialmente, passo à análise **no tocante à prescrição da pretensão punitiva** desta Corte de Contas, sobre a qual há convergência entre o opinamento técnico e o Ministerial.

As inconsistências apontadas referem-se ao exercício de 2006. O defendente foi citado em maio de 2011, quando se iniciou a contagem de novo prazo prescricional. Nesse sentido, restou consumada a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas a partir de maio de 2016, pois se passaram mais de cinco anos desde a interrupção da prescrição até a presente data, sem o julgamento do feito.

Ratifico, portanto, o opinamento técnico e o Ministerial pela prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas nos presentes autos, sem prejuízo da pretensão reparatória e corretiva, conforme § 5º do art. 71 da LC 621/2012, tomando como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva 1423/2018, nos seguintes termos:

2- ANÁLISE TÉCNICA PRELIMINAR

2.1- Quanto à prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas

A prescrição é ficção jurídica trazida pelo Código Civil, podendo ser conceituada como a perda da pretensão do direito de agir:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Assim, quando o titular de um direito violado se mantém inerte, por tempo superior ao definido em lei, ocorre a extinção da pretensão reparatória, ou seja, a recomposição do direito violado se torna inexigível, não podendo mais ser requerida.

A doutrina ainda traz o conceito de prescrição intercorrente, que é aquela ocorrida no curso do processo. Na doutrina de Arruda Alvim:

A chamada prescrição intercorrente é aquela relacionada com o desaparecimento da proteção ativa ao possível direito material postulado, quando tenha sido deduzida pretensão;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

quer dizer, é aquela que se verifica pela inércia continuada e ininterrupta no curso do processo por segmento temporal superior àquele em que se verifica a prescrição em dada hipótese. Verifica-se que com o andamento normal do processo não deve ocorrer prescrição, que terá sido interrompida com a citação inicial; e igualmente não é consumar-se decadência, cuja pretensão tenha sido tempestivamente exercida.

Nota-se que trata de uma proteção à razoabilidade, eficiência e segurança jurídica, pois em essência, pauta-se pela manutenção das relações jurídicas, dando certa confiabilidade às partes integrantes do processo.

O prazo prescricional trazido na Lei Complementar Estadual nº 621/12, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, é de 5 (cinco) anos, sendo interrompido pela citação válida do responsável ou interposição de recurso:

Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo. (...)

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

(...).

É entendimento desta E. Corte de Contas que tal prazo se aplica aos processos anteriores à vigência da referida Lei Complementar, como definido no Processo TC 4348/2003, Acórdão TC 407/2012, Cons. Rel. João Luiz Cotta Lovatti (em substituição):

(...) VOTO no seguinte sentido: (...)

II) Em verificando que o Termo de Citação nº 0375/2006, foi juntado em 07/07/2006 (fls. 353), com transcurso de mais de cinco anos do fato, **CONSIDERO PRESCRITA** a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, conforme disposto no art. 71, caput, § 1º e 4º, da Lei Complementar nº 621/2012, mantida entretanto a obrigação do ressarcimento do prejuízo ao erário, na imposição do art. 32, §6º da Constituição Estadual e art. 71, § 5º da lei Complementar nº 621/2012.

Por se tratar de processo de Fiscalização, o prazo prescricional é contado da data dos fatos, no caso em epígrafe os fatos se deram em



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

2006, na forma do inciso II, § 2 do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012.

Verifica-se, também, que o defendente foi citado em maio de 2011, fato que gera a interrupção da prescrição, iniciando-se novo prazo em seguida, se não consumada.

Desta forma, tendo em vista o reinício do prazo prescricional em maio de 2011, **resta consumada a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas** a partir de maio de 2016, pois se passaram mais de cinco anos desde a interrupção da prescrição até a presente data, sem o julgamento do feito.

Entretanto, insta salientar que no bojo do presente processo foi imputada ao responsável irregularidade contendo dano ao erário no item 5 (Da Ausência de Controle no Abastecimento) da ITI 132/2011. Logo, todas as demais irregularidades estão prescritas, porém permanece a pretensão corretiva e a ressarcitória deste Tribunal de Contas naquela irregularidade que tenha sido identificado desfalque.

Nesse sentido, ressalta-se que o ressarcimento e a pretensão corretiva do Tribunal não são atingidos pela prescrição, mas somente a pretensão punitiva, haja vista a previsão constante no § 5º do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012:

Art. 71. (...)

(...)

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas. (Grifos da ITC).

Nessa senda, cabe asseverar que a prescrição quinquenal, prevista no art. 71 da LC 621/2012, só atinge a penalidade de multa, em nada afetando a obrigação de restituição ou a respectiva ação judicial de ressarcimento pelo dano causado ao erário, eis que imprescritíveis, conforme disposto no § 5º, do art. 37, da Constituição da República, de seguinte dicção:

Art. 37. [...] omissis [...]

[...]

§ 5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

[...] (grifos da ITC).

Discorrendo acerca do sobredito dispositivo constitucional e reforçando o entendimento da imprescritibilidade dos ilícitos que causam dano ao erário, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo²¹ afirmam que:

As ações de ressarcimento ao erário movidas pelo Estado contra agentes, servidores ou não, que tenham

²¹ Direito Administrativo, 9 ed., 2005, p. 430.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

praticado ilícitos dos quais decorram prejuízos aos cofres públicos **são imprescritíveis. Frise-se que imprescritível é a ação de ressarcimento, não o ilícito em si (CF, art. 37, § 5º)** (grifos da ITC).

A mesma interpretação é dada por Uadi Lammêgo Bulos²²:

Esse dispositivo prevê duas situações distintas: uma relativa à sanção pelo ato ilícito, outra relacionada à reparação do prejuízo. No primeiro aspecto, fica a lei ordinária encarregada de fixar os prazos prescricionais, no segundo, garantiu-se a imprescritibilidade das ações – medida considerada imprópria, mas que veio consagrada na Constituição de 1988.

Extirpando qualquer dúvida acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento por dano provocado ao erário por agente público, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o seguinte entendimento:

O Plenário do STF, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, **decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário**” (RE 578.428-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 13-9-2011, Segunda Turma, DJE de 14-11-2011.) No mesmo sentido: RE 693.991, rel. min. Carmen Lúcia, decisão monocrática, julgamento em 21-11-2012, DJE de 28-11-2012; AI 712.435-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 13-3-2012, Primeira Turma, DJE 12-4-2012 (grifos da ITC).

Nota-se que os indícios referenciados nos itens 1, 2, 3 e 4 da ITI 132/2011 não contemplam a possibilidade de imputação de ressarcimento e, face ao lapso temporal já transcorrido, não justificam a expedição de determinações ao atual gestor.

Dessa forma e tendo em vista que a pretensão sancionatória deste Tribunal, em relação aos itens acima referidos, encontra-se alcançada pela prescrição, bem como que não se mostra razoável e coerente a expedição de determinações ao atual prefeito municipal, passados mais de 5 anos da realização dos trabalhos de auditagem sobre fatos ocorridos no exercício de 2006, entendemos que não subsiste razão para proceder-se a sua análise, eis que infrutífero será o cotejo dos argumentos de defesa apresentados pelos defendentes.

Assim sendo e com respaldo no art. 375, *caput*²³, do RITCEES (aprovado pela Res. TC 261/2013), entendemos que os indícios de irregularidades supramencionados, em razão do fenômeno prescricional que atingiu a possibilidade de aplicação de penalidade, bem como, pela inexistência de hipótese de imputação de débito, devem ser excluídos da análise – assim como as arguições preliminares a eles referentes.

Nesse interim, relativamente à irregularidade indigitada no item 5 da ITI 132/2011, cumpre destacar que, embora não possa mais ser apenada com multa ou outra sanção prevista na LC 621/2012 (face ao advento da prescrição), é passível de exame meritório ante a

²² Constituição Federal Anotada, 8 ed., 2008, p. 680.

²³ **Art. 375** A identificação da prescrição ainda na fase de instrução, quando inexistente as hipóteses de imputação de débito e a expedição de determinações ao gestor para o exato cumprimento da lei, autoriza a extinção do processo, desde logo, por ausência de justa causa, mediante deliberação do colegiado.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

possibilidade de imputação da obrigação de ressarcimento ao gestor apontado como responsável pela conduta danosa.

Pelo exposto, sugere-se a declaração da **prescrição da pretensão punitiva desta Corte no que tange aos fatos narrados na ITI 132/2011**, uma vez que se referem a fatos ocorridos há mais de cinco anos, na forma do art. 71, da LC 621/2012, e do art. 373, do RITCEES, **sem prejuízo da pretensão reparatória e corretiva**, conforme § 5º do art. 71 da LC 621/2012 e art. 374, do RITCEES.

Entretanto, insta salientar que no bojo do presente processo foi imputada ao responsável a irregularidade contendo provável dano ao erário no item 5 (Da Ausência de Controle no Abastecimento) da ITI 132/2011. Logo, todas as demais irregularidades estão prescritas, porém permanece a pretensão corretiva e a ressarcitória deste Tribunal de Contas naquela irregularidade que tenha sido identificado desfalque.

Nesse sentido, cabe analisar o indício de irregularidade ensejador de provável dano ao erário – Ausência no Controle de Abastecimento.

A Instrução Técnica Inicial 132/2011 atribuiu ao responsável a conduta de não possuir mecanismos de controle sobre a execução de contratos firmados pela Prefeitura Municipal, no caso específico, a **ausência de controle no abastecimento da frota municipal**, o que teria gerado um dano ao erário, que foi imputado ao então Prefeito Municipal, senhor Rogério Cruz Silva, na ordem de R\$ 1.260.420,74 (745.017,58 VRTE).

Conforme registrado na Instrução Técnica Conclusiva 1423/2018, o dano imputado ao responsável corresponde ao somatório dos valores totais dos três contratos auditados, sendo eles:

Processo: 6439/2005 Contrato: 007/2006 (“Emergencial”) Contratada: Comercio e Representações Freire Ltda. Objeto: Aquisição de combustível **Valor: R\$ 54.975,00** Vigência: 02 a 31/01/2006 Publicação: Não houve

Processo: 001/06 Pregão Presencial: 001/06 Objeto: Aquisição de óleo diesel Abertura: 25/01/06 Vencedor: Comércio e Representações Freire Ltda. **Total: R\$ 142.448,73** Contrato: 131/06 Vigência: 26/01/06 a 31/12/06 Publicação: Não houve

Processo: 6237/06 Pregão Presencial: 002/06 Objeto: Aquisição de combustíveis, lubrificantes e outros. Abertura: 26/01/06 Vencedores: Comércio e Representações Freire Ltda. Martinense de Pneus Ltda. ME. **Total: R\$ 1.062.997,01 (Freire) R\$ 62.884,00 (Martinense)** Contratos: 132/06 e 133/06 Vigência: 27/01/06 a 31/12/06 Publicação: Não houve.

Considerando que os contratos versam sobre aquisição de combustíveis, insumos essenciais para o desenvolvimento dos trabalhos em qualquer âmbito da Administração Pública, a área técnica concluiu que não é difícil visualizar que efetivamente a Prefeitura Municipal comprou e utilizou em sua frota veicular o combustível relativo a esses contratos, ao passo que a imputação se baseou em um dano presumido e não no desfalque efetivamente praticado.

Citando diversos precedentes desta Corte de Contas que afastam a imputação de ressarcimento em casos de dano meramente presumidos, a área técnica opina pelo afastamento da irregularidade.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Divergindo do opinamento técnico, o Parecer do Ministério Público de Contas 5373/2018, da lavra do Excelentíssimo Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, pugnou pela procedência da denúncia com imputação de débito ao gestor, tendo em vista que as documentações apresentadas nos autos não são meios seguros de se confirmar a idoneidade material e formal do controle que deveria ser realizado pelo Executivo Municipal, nos seguintes termos:

Como exposto no **Relatório de Auditoria 40/2008**, foi demonstrado, por intermédio da Nota Fiscal modelo 01 nº 2291 (**Doc. 05**), que, para alguns períodos, a empresa (Auto Posto Lorena – Comércio e Representações Freire - LTDA) encarregou-se de emitir um cupom fiscal com o valor total da nota, quando, na verdade, cada compra de combustível deveria ser comprovada mediante cupom fiscal individualizado. Confira nota fiscal e cupom fiscal colacionados que constata o abastecimento de 5.680 (cinco mil seiscentos e oitenta) litros de combustível:

[...]

No mesmo sentido, observa-se a Nota Fiscal nº 2305 valorada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) que destoa do respectivo cupom fiscal, o qual registra o valor de R\$ 17.463,81 (dezessete mil quatrocentos e sessenta e três reais e oitenta e um centavos), equivalente a 8.956,25 (oito mil novecentos e cinquenta e seis) litros de óleo diesel, demonstrando, novamente, que os poucos documentos comprobatórios anexados aos autos não possuem verossimilhança para, minimamente, comprovar os abastecimentos.

[...]

Na prática, vale ainda ressaltar que o cupom fiscal no importe de R\$17.643,81 (dezessete mil seiscentos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos) foi arredondado para uma nota fiscal valorada em R\$20.000,00 mil (vinte mil reais). Em verdade, as notas fiscais e respectivos cupons fiscais denotam apenas uma tentativa açodada de se tentar comprovar algo.

[...]

Tais fatos possibilitam aduzir que abastecimentos em larga escala, como os do caso em comento, ocorreram em um único momento, pondo em questionamento a veracidade das informações, o que evidencia a negligência do administrador público. Sendo assim, fácil é ver-se, pois, que, por certo, não se amolda ao reconhecimento de “*dano meramente presumido*” como aduzido na **Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1423/2018**.

O *Parquet* de Contas assevera, ainda, que cabe ao gestor o ônus de demonstrar, por intermédio da prestação de contas, ao órgão de controle, que os recursos foram aplicados de acordo com as previsões e finalidades legais.

De fato, procede a tese ministerial de que cabe ao gestor de recursos públicos o ônus de comprovar a boa e regular aplicação desses valores, devendo fazê-lo demonstrando o liame entre os montantes conveniados e as despesas efetuadas.

Não havia qualquer tipo de documento ou controle confirmando os abastecimentos efetuados, somente um carimbo no verso das notas declarando que “os serviços” foram efetivamente prestados.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Ademais, a Administração não detinha cupons de abastecimento, bem como as informações relativas à quantidade de combustível adquirido em cada abastecimento e efetivamente gasto por cada automóvel da frota municipal, quilometragem, requisições e datas de abastecimentos.

Dessa forma, resta comprovada a ocorrência da inconsistência relativa à ausência de controle de combustíveis. Caso não houvesse ocorrido a incidência da prescrição nos presentes autos, o gestor estaria sujeito à aplicação de penalidade de multa.

No entanto, corroboro o opinamento técnico de que, tratando-se de insumo essencial para o desenvolvimento dos trabalhos em diversos âmbitos da Administração Pública, não é difícil visualizar que efetivamente a Prefeitura Municipal comprou e utilizou em sua frota veicular o combustível relativo a esses contratos, ao passo que a imputação se baseou em um dano presumido e não no desfalque efetivamente praticado.

Consequentemente, a condenação do gestor ao ressarcimento de todo o valor contratado na aquisição de combustíveis certamente incluiria valores que foram efetivamente utilizados pela Administração, o que configuraria enriquecimento ilícito desta.

Nesse sentido, ratifico integralmente o posicionamento técnico para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva 1423/2018, abaixo transcrita:

3- ANÁLISE DO INDÍCIO DE IRREGULARIDADE COM DANO

3.1- DA AUSÊNCIA DE CONTROLE NO ABASTECIMENTO (item 5 da ITI 132/2011)

Base legal: art. 54 da Lei Orgânica Municipal e art. 37, *caput*, da CF.

Responsável: Rogério Cruz Silva - Prefeito Municipal. Segundo a auditoria, a ausência de controle interno municipal configura, por si só, uma irregularidade, haja vista que o art. 54 da Lei Orgânica Municipal de Lúna dispõe sobre o controle interno e a verificação da execução dos contratos, não tendo o Prefeito Municipal atendido a esse comando. Entende, ainda, como passível de ressarcimento a quantia de R\$ 1.260.420,74, correspondente a 745.017,58 VRTE.

Da ITI

Transcreve-se a seguir o indício de irregularidade apontado na ITI 132/2011:

[...]

A equipe de auditoria solicitou e analisou os processos de pagamentos relativos à aquisição de combustíveis no exercício de 2006 - Processos 6439/05, 001/06 e 6237/06, onde foi verificado a ausência de controle no abastecimento da frota municipal.

Verificou-se a inexistência de autorizações de abastecimentos, anotações de quilometragem, identificação dos veículos, condutores ou quaisquer outros dados que possibilitaria uma forma de controle sobre o abastecimento.

Não obstante tais constatações, foi observado que não existe quaisquer tipo de documento ou controle confirmando



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

os abastecimentos efetuados, somente um carimbo no verso das notas declarando que “os serviços” foram efetivamente prestados. Cumpre destacar que a aquisição em questão se trata de compra, não de prestação de serviços.

Desta forma, impossível idealizar um controle de gastos de combustível sem que o administrador forneça os cupons de abastecimento, bem como as informações relativas à quantidade de combustível adquirido em cada abastecimento e efetivamente gasto por cada automóvel da frota municipal, quilometragem, requisições e datas de abastecimentos.

O Controle na execução dos contratos de abastecimento já estava previsto nos próprios termos contratuais, conforme se pode observar nos itens 3.1 e 9.1 dos Contratos 131 e 132/06:

Item 3.1 - A entrega dos produtos será acompanhada e fiscalizada por representante do Contratante, que anotará em registro próprio, todas as ocorrências relacionadas com a execução do presente, determinando o que for necessário à regularização de falhas ou defeitos observados.

Item 9.1 - A execução deste Contrato será acompanhada por servidor previamente designado pelo Contratante, nos termos do Art. 67 da Lei n.º 8.666/93, que deverá atestar a realização do fornecimento dos objetos contratados, para cumprimento das normas estabelecidas nos Artigos 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64.

A falta de controle interno configura por si mesma uma irregularidade, haja vista, que o artigo 54 da Lei Orgânica Municipal de Lúna, dispõem sobre o controle interno e a verificação da execução dos contratos, conforme segue:

Art. 54 – O Executivo manterá sistema de controle interno a fim de:

I – criar condições indispensáveis para assegurar a eficácia do controle externo e regularidade à realização da receita e despesa;

II – acompanhar as execuções de programa de trabalho e do orçamento; III – avaliar os resultados alcançados pelos administradores;

IV – verificar a execução dos contratos. (grifos da ITC)

Nota-se, que as ações omissivas da Administração Pública, descritas no presente item, atentam contra o princípio da eficiência proclamada no art. 37, caput, da Constituição Federal. O princípio da eficiência é um dos princípios norteadores da administração pública, e está incluído no ordenamento jurídico brasileiro de forma expressa na Constituição Federal, no artigo 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Frisa-se ainda, que o administrador e seu controle interno não podem dispor dos documentos comprobatórios de realização das despesas. Compartilha este entendimento, o Tribunal de Contas da União, conforme se vislumbra no acórdão nº 50/2003, referente ao convênio realizado entre a Prefeitura Municipal de Tefé e o Governo Federal, entendimento que pode ser aplicado no caso ora sob análise:

Inquestionavelmente o gestor de recursos públicos federais repassado mediante convênio, como no caso aqui analisado, tem obrigações de cuidar de apresentar, a tempo e a hora, e em boa ordem, toda a documentação comprobatória da boa aplicação do dinheiro que lhe foi conferido.

[...] Essas circunstâncias mostram que, ciente da obrigação de que deverá prestar contas dos recursos que lhe são confiados, o administrador precavido deve cuidar não só de organizar e apresentar logo toda a documentação comprobatória da aplicação legal e regular daquelas quantias, como também deve munir-se de prova da entrega da prestação de contas, ou de duplicatas dos comprovantes, guardando-as pelo menos pelo prazo prescricional, para evitar o dissabor de surpresas desagradáveis. (Acórdão 50/2003) (grifos da ITC)

Com efeito, não há como atestar a boa e regular execução do contrato, sem a apresentação dos documentos necessários ao controle externo, sob pena de que seja atribuído ao administrador público o ressarcimento integral dos valores pagos sem a comprovação das despesas.

Também compartilha este entendimento o Tribunal de Contas da União:

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 irregularidades 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 haveria necessidade de controle para aferir a regularidade das contas, e, portanto, poder-se-ia prescindir dele (Processo 425.130/1998-3).

No mesmo sentido, a Decisão 16/2001 do TCU, que além de rejeitar as contas da Prefeitura de Aparecida de Goiânia/GO, ainda determinou o ressarcimento da quantia correspondente a R\$ 103.440,00, conforme transcrito no Relatório do Ministro Relator, Dr. Guilherme Palmeira, transcrito abaixo:

Ônus da prova do bom gerenciamento de gestão de recursos do erário público pertence ao administrador, conforme determinam o Decreto-lei 200/67 e reiteradas decisões desta Corte de Contas. (g.n.)

Depreende-se da leitura do voto do Ministro Revisor, Dr. Lincoln M. da Rocha:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

É despidendo lembrar que o dever de comprovar o emprego adequado do dinheiro público é do Administrador, não podendo o ônus da prova da existência do objeto ser transferido a esta Casa.

Restará ao gestor público, oportunidade recursal para apresentar a competente prestação de contas que, sendo suficiente para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos transferidos, poderá reverter o juízo de mérito ora formulado.

Assim, sem a efetiva comprovação da liquidação das despesas, não se pode presumir pela ausência de prejuízo ou que os recursos foram utilizados devidamente, razão pela qual, permanece latente a possibilidade de prejuízo ao erário público, diante da atual carência de meios hábeis de controle dos gastos de combustíveis.

Tal postura deve também ser adotada a fim de que não se abra precedente aos outros gestores públicos que, cientes da atribuição imposta a esta Corte de Contas estejam tacitamente autorizados a permanecerem com os atuais e fragilizados sistemas de controle, acompanhamento e liquidação de despesas, transferindo o ônus probandi ao próprio órgão fiscalizador.

Destarte, caso detenha o ordenador a documentação que comprove a efetiva realização dos citados eventos, a mesma poderá ser devidamente apresentada em fase recursal. Entende-se ainda, a luz do princípio da razoabilidade, que a referida comprovação poderia ser realizada por meio de outros documentos, ainda que não aqueles formalmente impostos pela lei 4.320/64, desde que suficientes para demonstrar a efetiva utilização de combustível no interesse público.

Por todo o exposto, diante da ausência de controle no abastecimento, nota-se o descumprimento do artigo 54 da Lei Orgânica Municipal e artigo 37, caput, Constituição Federal, sendo passível de ressarcimento o valor de R\$ 1.260.420,74, correspondente a 745.017,58 VRTE.

Justificativas apresentadas por Rogério Cruz Silva (fls. 491/505)

Alega o defendente que havia sim controle sobre os abastecimentos dos veículos, sendo procedido da seguinte forma:

“O controle dos contratos era efetuado, primeiramente, pelos próprios motoristas dos veículos, os quais, ao verificarem a necessidade de abastecer o veículo se dirigiam à um dos postos credenciados solicitava o abastecimento do veículo.

Ao solicitar o abastecimento, o servidor público anotava a quilometragem percorrida até aquele momento em que o combustível estava sendo abastecido, e depois, solicitava uma nota fiscal que deveria ser entregue ao fiscal do contrato.

O pagamento era efetuado, após o segundo controle, agora efetuado pelo secretário da Pasta, a quem competia a verificação individual ou pela média geral de quanto fora percorrido pelos carros dentro de certo período e os litros de combustível fornecidos a cada um dos veículos da Secretaria

(...)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Razoável também o controle exercido sobre abastecimento, pois, toda nota fiscal continha em seu verso a anotação do número correspondente ao bloco de atendimento no posto contratado. Isto era e é suficiente para demonstrar o controle, mormente porque as médias atendem a um padrão de normalidade, conforme se vê do seguinte demonstrativo: ...".
 (sic)

Demais disso, alega o representado que havia o controle por meio da média constante de consumo, sendo que a média apurada por dia, mês e ano, não demonstraram inconsistências que demandassem uma modificação do sistema de controle utilizado.

Um outro ponto de suas justificativas diz respeito a topografia e o clima do município, que segundo o defendente apresenta acentuados declives e períodos de grande pluviosidade, o que exige mais dos veículos, gastando, assim, mais combustível.

Acrescenta, nessa esteira, que vários outros fatores podem interferir no consumo de combustível, como calibragem dos pneus, ar-condicionado, manutenção do veículo, dentre outros.

Mais ainda informa que são constantes os traslado de pacientes para outros municípios em busca de tratamento médico, não disponíveis na região, o que também contribui para um gasto elevado de combustível.

No que tange ao controle interno, aduz que a administração municipal criou Órgãos de Controle Interno através das Leis 1.950/2005 e 2.192/2008, demonstrando, em suas palavras, "a intenção de bem gerir o município".

Por fim, aduz que a pena indicada não teria amparo legal, tendo em vista que não houve, por parte do defendente, nenhum tipo de acréscimo ilícito de patrimônio.

Análise

Como se observa da ITI 132/2011, a conduta atribuída ao responsável foi de não possuir mecanismos de controle sobre a execução de contratos firmados pela Prefeitura Municipal, no caso específico, a **ausência de controle no abastecimento da frota municipal**, o que teria gerado um dano ao erário, o qual foi imputado ao Prefeito Municipal, ocupante do cargo à época dos fatos, Sr. Rogério Cruz Silva, na ordem de R\$ 1.260.420,74 (745.017,58 VRTE):

Por todo o exposto, diante da ausência de controle no abastecimento, nota-se o descumprimento do artigo 54 da Lei Orgânica Municipal e artigo 37, caput, Constituição Federal, **sendo passível de ressarcimento o valor de R\$1.260.420,74, correspondente a 745.017,58 VRTE.**

Compulsando os autos, verificamos que o dano imputado ao responsável corresponde ao somatório dos valores totais dos três contratos auditados, sendo eles:

Processo: 6439/2005 Contrato: 007/2006 ("Emergencial")
 Contratada: Comercio e Representações Freire Ltda. Objeto:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Aquisição de combustível **Valor: R\$ 54.975,00** Vigência: 02 a 31/01/2006 Publicação: Não houve

Processo: 001/06 Pregão Presencial: 001/06 Objeto: Aquisição de óleo diesel Abertura: 25/01/06 Vencedor: Comércio e Representações Freire Ltda. **Total: R\$ 142.448,73** Contrato: 131/06 Vigência: 26/01/06 a 31/12/06 Publicação: Não houve

Processo: 6237/06 Pregão Presencial: 002/06 Objeto: Aquisição de combustíveis, lubrificantes e outros. Abertura: 26/01/06 Vencedores: Comércio e Representações Freire Ltda. Martinense de Pneus Ltda. ME. **Total: R\$ 1.062.997,01 (Freire) R\$ 62.884,00** (Martinense) Contratos: 132/06 e 133/06 Vigência: 27/01/06 a 31/12/06 Publicação: Não houve.

Nesse ponto, com a devida vênia, discordamos da imputação procedida. Isso porque os contratos firmados dizem respeito a aquisição de combustíveis, insumo essencial para o desenvolvimento dos trabalhos em qualquer âmbito da administração pública. Dessa forma, não é difícil visualizar que efetivamente a Prefeitura Municipal comprou e utilizou em sua frota veicular o combustível relativo a esses contratos, ao passo que a imputação se baseou em um dano presumido e não no desfalque efetivamente praticado.

Nesse ínterim cabe asseverar que este Tribunal não reconhece a possibilidade de imputação de ressarcimento baseada, meramente, na presunção de dano. Vejamos alguns julgados (Acórdãos 788/2016 e 799/2015, ambos provindos do Plenário) nos quais a tese foi aplicada:

ACÓRDÃO TC-788/2016 - PLENÁRIO

Trata-se de Auditoria Ordinária realizada na Secretaria de Estado da Cultura – SECULT, relativa ao exercício de 2012, em cumprimento ao Plano e Programa de Fiscalização nº 035/2013 (fls. 01), a qual deu origem ao Relatório de Auditoria RAO 48/2013 (fls. 17/68) e à Instrução Técnica Inicial ITI 729/2013 (fls. 519/550) (...).

(...) II FUNDAMENTAÇÃO

(...) II.2 MÉRITO

(...) II.2.3 – FALHAS NA LIQUIDAÇÃO DE DESPESAS COM REFEIÇÕES, “COFFEE BREAK” E SERVIÇOS DE HOSPEDAGEM (item 2.3 da ITC 4360/2015)

Consta do relatório de auditoria que as despesas com refeições, hospedagens e coffee break foram pagas sem a devida observância da regra legal estabelecida na Lei 4320/1964, não havendo assim a regular liquidação de despesa, ou seja, porque realizada sem elementos capazes de comprovar a efetiva prestação dos serviços.

(...) A defesa argumenta em síntese que apesar das liquidações ocorrerem de forma inconsistente, não houve má-fé e sequer prejuízo ao erário, afirmando que as notas fiscais foram conferidas e atestadas pelo gestor do contrato, inclusive com acompanhamento e fiscalização “in loco” dos serviços e fornecimentos prestados.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Após análise das justificativas, o Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas - NEC sugere a manutenção da irregularidade e devolução ao erário do montante de R\$ 70.604,79 (setenta mil seiscentos e quatro reais e setenta e nove centavos), uma vez que manteve o valor total de R\$ 6.500,00 relativo à Nota fiscal 4793, R\$ 33.070,79 relativo à Nota Fiscal 4909, R\$ 14.550,00 relativo à Nota Fiscal 4910 e R\$ 16.484,00 relativo à Nota Fiscal 4911.

(...) Pelos documentos acostados aos autos, entendo que embora existam falhas formais na comprovação da prestação dos serviços, os elementos trazidos são suficientes para concluir pela sua adequada execução, de modo que a devolução de valores constituiria enriquecimento ilícito sem causa da Administração.

Há de se ressaltar que consta dos autos documentos que comprovam a realização dos eventos (...).

Além disso, consta relatório de serviços prestados em relação aos eventos supracitados (fls. 439/440, 464/467), devidamente assinado pela Subsecretária de Patrimônio Cultural, Sra. (...), onde atesta a execução dos serviços.

Neste contexto, ainda que reconheça a existência de falhas formais, estas não são suficientes para condenar os responsáveis à devolução dos valores despendidos, sob pena de se configurar ressarcimento por dano presumido, rechaçado pela jurisprudência dominante do STJ.

(...) Por outro giro, de todos os eventos realizados, não verifiquei nenhuma despesa constante das prestações de contas que tivesse evidente desvio de finalidade, tratando todas, basicamente, de gastos com refeições, coffee break e hospedagem de eventos (...).

Nesse sentido, na linha das alegações da defesa e da jurisprudência pacificada do STJ, não vislumbro, no caso concreto, elementos suficientes que comprovem a má-fé ou conduta dolosa do responsável, e nem mesmo prejuízo ao erário, afasto o ressarcimento e considero que as falhas na liquidação não têm o condão de macular as contas ora analisadas. (Processo: 3946/2013, Data da sessão: 09/08/2016, Relator: RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN, Natureza: CONTROLE EXTERNO - FISCALIZAÇÃO – AUDITORIA).

ACÓRDÃO TC-799/2015 - PLENÁRIO

Nestes autos se processa Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas, em face do Acórdão TC 037/2014, prolatado nos autos do Processo TC 1648/2008 (apenso), que considerou improcedente a denúncia impetrada em face do senhor (...), ex-Prefeito Municipal de Muniz Freire, afastando as irregularidades constantes dos itens 4, 5, 6, 9 e 12 da Instrução Técnica Inicial ITI 360/2012.

VOTO-VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

(...) 1- Ausência de comprovação de interesse público na despesa com hospedagem e alimentação



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Excelentíssimo Conselheiro Carlos Ranna acompanhando o entendimento da área técnica e do ministério público de contas, manifestou-se pela manutenção da irregularidade, alegando o princípio da inversão do ônus da prova, onde caberia ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, tratando-se de dever legal e constitucional, cujo descumprimento constitui grave irregularidade passível de ressarcimento. Vale ressaltar que, conforme documentos acostado aos autos, a cláusula contratual previa o pagamento destas despesas por parte da Contratante (fls. 1148/1153 – TC 1648/2008), não restou especificado no contrato a quantidade de pessoas que seriam abarcadas no geral, mas que essas despesas seriam arcadas pelo contratante para atender as festividades da 113ª Aniversário da Emancipação Política e da XXV Exposição Agropecuária do Município de Muniz Freire: “Corre por conta e responsabilidade da Contratante toda e quaisquer despesas com almoço, transporte e hospedagens dos artistas e equipe de músicos.” Conforme muito bem salientou o Conselheiro Rodrigo Chamoun em seu voto, nos autos 1648/2008, houve sim a realização dos festejos, houve finalidade pública, o que ocorreu no caso concreto foi uma imprecisão na liquidação das despesas e respectivas notas fiscais apresentadas.

(...) **Esta Corte de Contas tem se manifestado pelo afastamento da imputação de ressarcimento nos casos de danos meramente presumidos, conforme observado nos autos TC 4014/2009, TC 7042/2009, TC 5838/2009, TC 8118/2009 e TC 0044/2013**, ademais, houve a prestação do serviço e a área técnica sugere o ressarcimento de todo o valor depreendido com hospedagem e alimentação, ora se restou comprovado que houve a prestação do serviço, não há se falar em ressarcimento, ainda mais do valor total gasto. Ante o exposto, entendo que neste caso concreto houve a efetiva prestação do serviço e atendeu a finalidade pública, portanto, acompanhando o entendimento do Excelentíssimo Conselheiro Rodrigo Chamoun, pelo afastamento da presente irregularidade. (Processo: 5908/2014, Data da sessão: 16/06/2015, Relator: SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO, Natureza: PEDIDO DE REEXAME).

Diante da situação fática e baseando-se em precedentes desta Corte de Contas, dos quais se infere a impossibilidade de reconhecer-se o dano meramente presumido, opinamos pelo afastamento da irregularidade quanto ao apontado no item 5 da ITI 132/2011.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **subscrevendo em todos os seus termos, o entendimento técnico e em parte do Ministério Público de Contas**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1 Preliminarmente, considerar prescrita a pretensão punitiva desta Egrégia Corte de Contas nos presentes autos, com fulcro no art. 71, §1º da Lei Complementar 621/2012;

1.2 Afastar a irregularidade apontada no item 5 da Instrução Técnica Inicial 132/2011, relativa à **Ausência de Controle no Abastecimento**;

1.3 Extinguir o processo por ausência de justa causa, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e do afastamento da irregularidade com imputação de débito disposta no item 5 da ITI 132/2011, nos termos do art. 375²⁴ do Regimento Interno desta Corte de Contas;

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

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 20/02/2019 – 4ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiro substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição).

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR ESPECIAL DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Secretária-adjunta das sessões

Em que pese os argumentos exarados no judicioso **Acordão**, *data venia*, merece reforma o julgado no que concerne ao tópico referido pela relevância que apresenta, bem como pelo dano ao erário gerado na ordem de **R\$1.260.420,74** (um milhão duzentos e sessenta mil quatrocentos e vinte reais e setenta e quatro centavos) equivalente a **745.017,58 VRTE**, como será adiante delineado.

²⁴ **Art. 375.** A identificação da prescrição ainda na fase de instrução, quando inexistente as hipóteses de imputação de débito e a expedição de determinações ao gestor para o exato cumprimento da lei, autoriza a extinção do processo, desde logo, por ausência de justa causa, mediante deliberação do colegiado.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Esses são os fatos dignos de nota.

Passa-se à fundamentação.

3 FUNDAMENTOS

Data venia o entendimento assentado pela Primeira Câmara, cumpre ao Ministério Público de Contas robustecer os elementos de convicção com o fito de subsidiar nova manifestação desta Corte quanto à irregularidade concernente à **ausência no controle de abastecimento**, especialmente no que se refere ao seu afastamento e a não imputação do dano ao erário, bem como o dever de seu regular ressarcimento.

Em síntese, a decisão ancorou-se no seguinte fundamento:

[...] tratando-se de insumo essencial para o desenvolvimento dos trabalhos em diversos âmbitos da Administração Pública, não é difícil visualizar que efetivamente a Prefeitura Municipal comprou e utilizou em sua frota veicular o combustível relativo a esses contratos, ao passo que a imputação se baseou em um dano presumido e não no desfalque efetivamente praticado". (Meus os destaques)

Argumentou-se ainda que:

[...] a condenação do gesto ao ressarcimento de todo o valor contratado na aquisição de combustíveis certamente incluiria valores que foram efetivamente utilizados pela Administração, o que configuraria **enriquecimento ilícito desta** (nosso destaque).

A partir dessas proposições, então, se desenvolverá o presente **Pedido de Reexame** em que se buscará demonstrar a pertinência e adequação do dever de ressarcimento.

3.1 Ausência no Controle de Abastecimento

Base legal: art. 54, IV, da Lei Orgânica Municipal (LOM) de Iúna²⁵ e art. 37, *caput*,

²⁵ **Art. 54.** O Executivo manterá sistema de controle interno, a fim de:

I - criar condições indispensáveis para assegurar a eficácia do controle externo e regularidade à realização



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

da CF/88²⁶.

Ante a prescrição da pretensão punitiva dos itens **1 a 4** da **ITI 132/2011**, coube ao Tribunal analisar o indício de irregularidade apontado no item **5** da referida **ITI 132/2011**, qual seja, a **Ausência no Controle de Abastecimento**, com consequente dano ao erário na ordem de **R\$1.260.420,74** (745.017,58 VRTE).

Inicialmente, imprescindível trazer à colação o preceito constante do art. 54, IV, da LOM do Município de Lúna que consigna o dever de o Poder Executivo manter Sistema de Controle Interno a fim de verificar a execução dos contratos, em sintonia com os princípios da administração pública insculpidos no art. 37, *caput*, da CF/88, ambos *in verbis*:

Lei Orgânica nº1, de 27 de maio de 2002 – Município de Lúna

Art. 54. O Executivo manterá sistema de controle interno, a fim de:

- I - criar condições indispensáveis para assegurar a eficácia do controle externo e regularidade à realização da receita e despesa;
- II - acompanhar as execuções de programa de trabalho e do orçamento;
- III - avaliar os resultados alcançados pelos administradores;
- IV - verificar a execução dos contratos.

Constituição Federal de 1988

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

Pois bem. Denota-se, portanto, que justamente a ausência de controle interno municipal gerou severas repercussões na verificação da execução do contrato em tela relativo ao abastecimento das frotas veiculares firmado entre o Município e a empresa **Auto Posto Lorena – Comércio e Representações Freire – LTDA.**, no exercício 2006.

da receita e despesa;

II - acompanhar as execuções de programa de trabalho e do orçamento;

III - avaliar os resultados alcançados pelos administradores;

IV - verificar a execução dos contratos.

²⁶ **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Antes de se adentrar nas razões de mérito do presente tópico, colaciona-se abaixo a análise empreendida e embasada por documentos fornecidos pela própria Administração, destacando-se a ausência de controle pertinente à irregularidade acima referida.

Demonstrou-se, por exemplo, no **Relatório de Auditoria 40/2008** que a **Nota Fiscal modelo 01 nº 2291 (Doc. 05, Processo TC - 8103/2007)**, emitida pela empresa **Auto Posto Lorena – Comércio e Representações Freire – LTDA.** – e correspondente Cupom Fiscal único, portanto – abarcou a totalidade de abastecimento de um determinado período (**26 de janeiro a 10 de fevereiro de 2006**), quando, na verdade, cada compra de combustível deveria ser comprovada mediante cupom fiscal individualizado.

Confira Nota Fiscal e Cupom Fiscal colacionados que abrangem o abastecimento de **5.680** (cinco mil seiscentos e oitenta) **litros de combustível**:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

NOTA FISCAL Fis. 353

Comércio e Representações Freire - Ltda
Fone: " 3545-1019

SAÍDA
 ENTRADA

AUTO POSTO LORENA
Av. Amyntas Osório de Matos, 761 - Niterói
Iúna - Espírito Santo - CEP: 29390-000

CNPJ: 03.491.348/0001-17

NATUREZA DA OPERAÇÃO: Compra CFOP: 3656 INSC. EST. DO SUB. TRIBUTARIO: 082.047.43-0 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 082.047.43-0

DESTINATÁRIO / REMETENTE

NOME / RAZÃO SOCIAL: Prefeitura Municipal de Lima CNPJ / CPF: 27.167.394/0001-23

ENDEREÇO: R. Quilômetros Amarelos, 58 Puro CEP: 29390-000

MUNICÍPIO: Lima FONE / FAX: 3545-1322 UF: ES INSCRIÇÃO ESTADUAL: Lima

DATA EMISSÃO: 10.02.06
DATA DA SAÍDA / ENTRADA: 10.02.06
HORA DA SAÍDA:

FATURA

DUPLOCAZ Nº	VALOR R\$	VENCIMENTO	COND. PAGTO.	PRAÇA DE PAGTO.	VENDEDOR	PEDDO
-------------	-----------	------------	--------------	-----------------	----------	-------

DADOS DO PRODUTO

CODIGO PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO	QTD. TRB.	QUANT.	UNID.	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL	IQ. IMS
	<u>Ósio</u>		<u>5680,21</u>	<u>LT</u>	<u>1,97</u>	<u>11.190,01</u>	

Recebemos
10/02/06

Amovato nº 131/2006
relatando no período
de 26/01 a 10/02/2006

CONV. Nº SEAG/N: 0146/2005

CÁLCULO DO IMPOSTO

BASE DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
<u>0</u>				
VALOR DO FRETE	VALOR DO SEGURO	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS	VALOR TOTAL DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA
				<u>11.190,01</u>

TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS

NOME / RAZÃO SOCIAL: _____ FRETE POR CONTA: 1 EMITENTE 2 DESTINATÁRIO

PLACA DO VEÍCULO: _____ UF: _____ CNPJ / CPF: _____

ENDEREÇO: _____ MUNICÍPIO: _____ UF: _____ INSCRIÇÃO ESTADUAL: _____

QUANTIDADE	ESPÉCIE	MARCA	NÚMERO	PESO BRUTO	PESO LÍQUIDO
------------	---------	-------	--------	------------	--------------

DADOS ADICIONAIS

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES: Cupom fiscal nº 36

RESERVAÇÃO AO FISCO: _____

Nº DE CONTROLE DO FORMULÁRIO: _____





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Proc. TC. 8103/07

Fls. 353

COMERCIO E REPRESENTACOES FREDRE LTDA
 AV ANINHAS OSARIO DE MATOS, SN-RITEROI
 IJMA - ES
 CNPJ: 03.491.348/0001-17 IE: 082.047.43-0
 10/02/06 11:05:31 GF:000000 CDD:000038

CUPOM FISCAL

ITEM	CODIGO	DESCRICAO	VALOR (R\$)
	QTD=UNITARIO	ST	
001	0000000030217	DIESEL COMUM	
	5680,2xL,97	F	11.190,01R
TOTAL R\$			11.190,01
Dinheiro			11.190,01
VALOR RECEBIDO R\$			11.190,01

CORIGADO PELA PREFERENCIA
 VOLTE SEMPRE

TEMA: 0003 CP.: SOMIA

SCHATECH MP-20 FI II EDF-IF VER03.22
 LJ+0001 EDF+0004 FAB+4708051220419
 10/02/06 11:05:43 FFFFFFFFFFCEJHIG BR

No mesmo sentido, observa-se a **Nota Fiscal nº 2305** valorada em **R\$ 20.000,00** (vinte mil reais) que, por seu turno, destoa do respectivo Cupom Fiscal, o qual



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

registra o valor de **R\$ 17.463,81** (dezesete mil quatrocentos e sessenta e três reais e oitenta e um centavos), equivalente a **8.956,25** (oito mil novecentos e cinquenta e seis) litros de óleo diesel, demonstrando, novamente, que os parcos documentos comprobatórios anexados aos autos não possuem verossimilhança para, minimamente, comprovar os respectivos abastecimentos. Veja:

PROC. TC. 8103/07
Fls. 354

NOTA FISCAL

SAÍDA
 ENTRADA

MODELO 1

DATA LIMITE PARA EMISSÃO: 02/01/2008

DATA EMISSÃO: 20.02.06
DATA DA SAÍDA / ENTRADA: 20.02.06
HORA DA SAÍDA:

Comércio e Representações Freire - Ltda
Fone: 28 3545-1019

JTO POSTO ORENA
Av. Amyntas Osório de Matos, 761 - Niterói
Iúna - Espírito Santo - CEP: 29390-000

CNPJ: 03.491.348/0001-17
INSCRIÇÃO ESTADUAL: 082.047.43-0

ATUAREZA DA OPERAÇÃO: ENTRADA CFOP: 5636 INSC. EST. DO SUB. TRIBUTÁRIO: INSCRIÇÃO ESTADUAL: 082.047.43-0

DESTINATÁRIO / REMETENTE

OME / RAZÃO SOCIAL: REFEITURA MUNICIPAL DE IUNA CNPJ / CPF: 27.167.394/0002-23

INDRECO: 2. DES. EPAMINONDAS AMAIAL 58 BAIRRO / DISTRITO: CENTRO CEP: 29390-000

MUNICÍPIO: IUNA FONE / FAX: 3545-1322 UF: ES INSCRIÇÃO ESTADUAL: ISELTO

ATURA

DUPLICATA Nº	VALOR R\$	VENCIMENTO	CORO. PASTO	PRACA DE PAGO	VENDEDOR	PEDIDO
ADOS DO PRODUTO:						
QUANTIDADE	DESCRIÇÃO DO PRODUTO	UNID.	QUANT.	UNID.	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
	<u>DIESEL Comum</u>		<u>10.152,28</u>	<u>LT</u>	<u>1,97</u>	<u>20.000,00</u>

RECEBEMOS

20.02.06

CONTRATO Nº 131/2006
CONVÊNIO SEAG/Nº 0146/2005

ALÍQUOTA DO IMPOSTO

BASE DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
DO PRETE	VALOR DO SEGURO	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS	VALOR TOTAL DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA: <u>20.000,00</u>

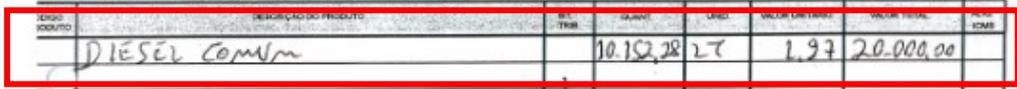
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS

OME / RAZÃO SOCIAL: PRETE POR CONTA: PLACA DO VEÍCULO: UF: CNPJ / CPF:

INDRECO: MUNICÍPIO: UF: INSCRIÇÃO ESTADUAL:

QUANTIDADE	ESPÉCIE	MARCA	NÚMERO	PESO BRUTO	PESO LÍQUIDO
ADOS ADICIONAIS					
FORMAÇÕES COMPLEMENTARES			RESERVAÇÃO AO FISCO		Nº DE CONTROLE DO FORMULÁRIO
<u>2 FISCALIS 33211,33265,33538,3602,33522,33794,33823,33866,3760,34035,33999,33995,34074,4075,34215,34379,34394,00058-</u>					

1ª Edição 83 - Depo - ME - Fonefax: (21) 244-1870 - Iúna - ES - Insc. Ext. 01.815.814 - CNPJ 01.194.2010001-00 01 Sit. Sit. de 002.201 a 002.200 - Aut. Nº 006/2006 (0111) 02005 A. R. E. de Iúna - ES





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Na verdade, observa-se em termos práticos, que o Cupom Fiscal no importe de **R\$17.643,81** (dezessete mil seiscientos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos) fora “arredondado” por ocasião da emissão da Nota Fiscal ao valor de **R\$ 20.000,00 mil** (vinte mil reais), em flagrante prejuízo à Administração Pública. Veja:

COMERCIO E REPRESENTACOES FREIRE LTDA
AV ARDENTAS OSORIO DE MATOS, S/N-NITEROI
ITUA - ES
CNPJ 03.491.348/0001-17 IE: 082.047.43-0
20/02/06 09:04:40 INF:000013 COD:000058

CUPOM FISCAL

ITEM	CODIGO	DESCRICAO	VALOR (R\$)
QTD/UNITARIO	ST		
001	000004	DIESEL COMUM	
	8956-25x1-97	F	17.643,81
TOTAL R\$			17.643,81
Bilhete			17.643,81
VALOR RECEBIDO R\$			17.643,81

OBRIGADO PELA PREFERENCIA
VOLTE SEMPRE

TERM.: 0001 DP.: 1

RENTECH MP-20 FI II ECF-IF VERO3.22
LJ:0001 EDF:0004 FAB:4708051220419
20/02/06 09:12:10 IIIIIIIIIIIIDW6WE BR

81 03/07
Proc. TC. _____
Fls. 359
J



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Tais fatos, inelutavelmente, permite-nos aduzir que os referidos abastecimentos em larga escala tenham ocorrido em um único momento – o que contraria qualquer senso lógico e racional – pondo em questionamento a veracidade das informações, o que **evidencia, minimamente, a negligência do administrador público**. Sendo assim, fácil é ver-se, pois, que, por certo, não se amolda ao reconhecimento de “**dano meramente presumido**” como aduzido pela **Instrução Técnica Conclusiva – ITC 1423/2018** e corroborado pelo **Acórdão TC - 161/2019**.

Ademais, na análise empreendida pela Área Técnica verificou-se ainda que em grande parte das notas fiscais sequer foram anexadas outras comprovações, tais como cupons fiscais, notas de empenhos, recibos e outros tipos de documentos que confirmassem os abastecimentos. Confira narrativa da irregularidade na **Instrução Técnica Inicial – ITI 132/2011**:

5 – DA AUSÊNCIA DE CONTROLE NO ABASTECIMENTO

→ INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 54 DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL E ARTIGO 37, CAPUT, DA CF/88

A equipe de auditoria solicitou e analisou os processos de pagamentos relativos à aquisição de combustíveis no exercício de 2006 - **Processos nºs 6439/05, 001/06 e 6237/06**, onde foi verificado a ausência de controle no abastecimento da frota municipal.

Verificou-se a inexistência de autorizações de abastecimentos, anotações de quilometragem, identificação dos veículos, condutores ou quaisquer outros dados que possibilitaria uma forma de controle sobre o abastecimento.

Não obstante tais constatações, foi observado que não existe quaisquer tipos de documento ou controle confirmando os abastecimentos efetuados, somente um carimbo no verso das notas declarando que “os serviços” foram efetivamente prestados. Cumpre destacar que a aquisição em questão se trata de compra, não de prestação de serviços.

Desta forma, impossível idealizar um controle de gastos de combustível sem que o administrador forneça os cupons de abastecimento, bem como as informações relativas à quantidade de combustível adquirido em cada abastecimento e efetivamente gasto por cada automóvel da frota municipal, quilometragem, requisições e datas de abastecimentos.

O Controle na execução dos contratos de abastecimento já estava previsto nos próprios termos contratuais, conforme se pode observar nos itens 3.1 e 9.1 dos **Contratos 131 e 132/06**:

Item 3.1 - A entrega dos produtos será acompanhada e fiscalizada por representante do Contratante, que anotará em registro próprio, todas as ocorrências relacionadas com a execução do presente, determinando o que for necessário à regularização de falhas ou defeitos observados.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Item 9.1 - A execução deste Contrato será acompanhada por servidor previamente designado pelo Contratante, nos termos do Art. 67 da Lei n.º 8.666/93, que deverá atestar a realização do fornecimento dos objetos contratados, para cumprimento das normas estabelecidas nos Artigos 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64.

A falta de controle interno configura por si mesma uma irregularidade, haja vista, que o artigo 54 da Lei Orgânica Municipal de Lúna, dispõem sobre o controle interno e a verificação da execução dos contratos, conforme segue:

Art. 54 – O Executivo manterá sistema de controle interno a fim de:

I – criar condições indispensáveis para assegurar a eficácia do controle externo e regularidade à realização da receita e despesa;

II – acompanhar as execuções de programa de trabalho e do orçamento;

III – avaliar os resultados alcançados pelos administradores;

IV – **Verificar a execução dos contratos.** (grifo nosso)

Nota-se, que as ações omissivas da Administração Pública, descritas no presente item, atentam contra o princípio da eficiência proclamada no art. 37, caput, da Constituição Federal. O princípio da eficiência é um dos princípios norteadores da administração pública, e está incluído no ordenamento jurídico brasileiro de forma expressa na Constituição Federal, no artigo 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Frisa-se ainda, que o administrador e seu controle interno não podem dispor dos documentos comprobatórios de realização das despesas. Compartilha este entendimento, o Tribunal de Contas da União, conforme se vislumbra no acórdão nº 50/2003, referente ao convênio realizado entre a Prefeitura Municipal de Tefé e o Governo Federal, entendimento que pode ser aplicado no caso ora sob análise:

inquestionavelmente o gestor de recursos públicos federais repassado mediante convênio, como no caso aqui analisado, tem obrigações de cuidar de apresentar, a tempo e a hora, e em boa ordem, toda a documentação comprobatória da boa aplicação do dinheiro que lhe foi conferido.

[...] Essas circunstâncias mostram que, ciente da obrigação de que deverá prestar contas dos recursos que lhe são confiados, o administrador precavido deve cuidar não só de organizar e apresentar logo toda a documentação comprobatória da aplicação legal e regular daquelas quantias, como também deve munir-se de prova da entrega da prestação de contas, ou de duplicatas dos comprovantes, guardando-as pelo menos pelo prazo prescricional, para evitar o dissabor de surpresas desagradáveis. (Acórdão 50/2003) (g.n.)

Com efeito, não há como atestar a boa e regular execução do contrato, sem a apresentação dos documentos necessários ao controle externo, sob pena de que seja atribuído ao administrador público o ressarcimento integral dos valores pagos sem a comprovação das despesas.

Também compartilha este entendimento o Tribunal de Contas da União:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

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 irregularidades 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 haveria necessidade de controle para aferir a regularidade das contas, e, portanto, poder-se-ia prescindir dele (Processo 425.130/1998-3)

No mesmo sentido, a Decisão 16/2001 do TCU, que além de rejeitar as contas da Prefeitura de Aparecida de Goiânia/GO, ainda determinou o ressarcimento da quantia correspondente a R\$103.440,00, conforme transcrito no Relatório do Ministro Relator, Dr. Guilherme Palmeira, transcrito abaixo:

ônus da prova do bom gerenciamento de gestão de recursos do erário público pertence ao administrador, conforme determinam o Decreto-lei 200/67 e reiteradas decisões desta Corte de Contas. (g.n.)

Depreende-se da leitura do voto do Ministro Revisor, Dr. Lincoln M. da Rocha:

É despiciendo lembrar que o dever de comprovar o emprego adequado do dinheiro público é do Administrador, não podendo o ônus da prova da existência do objeto ser transferido a esta Casa.

Restará ao gestor público, oportunidade recursal para apresentar a competente prestação de contas que, sendo suficiente para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos transferidos, poderá reverter o juízo de mérito ora formulado.

Assim, sem a efetiva comprovação da liquidação das despesas, não se pode presumir pela ausência de prejuízo ou que os recursos foram utilizados devidamente, razão pela qual, permanece latente a possibilidade de prejuízo ao erário público, diante da atual carência de meios hábeis de controle dos gastos de combustíveis.

Tal postura deve também ser adotada a fim de que não se abra precedente aos outros gestores públicos que, cientes da atribuição imposta a esta Corte de Contas estejam tacitamente autorizados a permanecerem com os atuais e fragilizados sistemas de controle, acompanhamento e liquidação de despesas, transferindo o *ônus probandi* ao próprio órgão fiscalizador.

Destarte, caso detenha o ordenador a documentação que comprove a efetiva realização dos citados eventos, a mesma poderá ser devidamente apresentada em fase recursal. Entende-se ainda, a luz do princípio da razoabilidade, que a referida comprovação poderia ser realizada por meio de outros documentos, ainda que não aqueles formalmente impostos pela lei 4.320/64, desde que suficientes para demonstrar a efetiva utilização de combustível no interesse público.

Por todo o exposto, diante da ausência de controle no abastecimento, nota-se o descumprimento do artigo 54 da Lei Orgânica Municipal e artigo 37, *caput*, Constituição Federal, sendo passível de ressarcimento o valor de **R\$1.260.420,74, correspondente a 745.017,58 VRTE.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Atente ainda que a declaração da efetividade da *prestação dos serviços (sic)* foi realizada por meio de carimbos e assinaturas do Secretário de Agricultura no verso das notas fiscais, comprovando o descontrolo de uma aventada compra de combustíveis. Confira a parte frontal das referidas notas:

NOTA FISCAL Proc. TC. nº 03/10
FIS. nº 253

Comércio e Representações Freire - Ltda
 Fone: 28 3545-1019

SAÍDA
 ENTRADA

LORENA Av. Amyntas Osório de Matos, 761 - Niterói
 Iúma - Espírito Santo - CEP: 29350-000

CNPJ 03.481.348/0001-17

NAT. REZA DA OPERAÇÃO: **VENDA** CFOP: **5656** INSC. EST. DO SUB. TRIBUTÁRIO: **27.967.394/0001.23** INSCRIÇÃO ESTADUAL: **082.047.43-0**

DESTINATÁRIO / REMETENTE: **PREFEITURA MUNICIPAL DE IUNA** END. / RUA: **R. DES. EPAMINONDA PINHAL S/N** BAIRRO / DISTRITO: **CENTRO** CEP: **29390-000**

DATA LIMITE PARA EMISSÃO: **02/01/2008**

DATA MESSO: **30.03.06**

DATA DA SAÍDA / ENTRADA: **30.03.06**

HORA DA SAÍDA: **13:11**

REGIME DE IMPOSTO: **ISENTO**

DUPLICAÇÃO Nº	VALOR FISC.	VENCIMENTO	COD. FISCAL	PRAZO DE PAGO	VENDEDOR	FEICOD	
DADOS DO PRODUTO							
COD. PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO	QT. TRIL.	QUANT.	UNID.	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL*	ALIC. ICMS
	DIESEL Comum		10.152,28	LT	1,97	20.000,00	
CONVÊNIO SEAG/Nº 0146/2005 Recebemos 30/03/06 [Assinatura] CONTRATO Nº 131/2006							
CÁLCULO DO IMPOSTO							
BASE DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS	BASE DE CÁLCULO DO ICS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICS SUBSTITUIÇÃO	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS			
VALOR DO FRETE	VALOR DO SEGURO	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS	VALOR TOTAL DO IPI	VALOR TOTAL DA NOTA			
TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS			20.000,00				
NOME / RAZÃO SOCIAL	PRETE POR CONTAS	PLACA DO VEÍCULO	UF	CNPJ / CPF			
ENDEREÇO	MUNICÍPIO	UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL				
QUANTIDADE	ESPECIE	UNIDADE	NÚMERO	PIESO BRUTO	PIESO LÍQUIDO		
DADOS ADICIONAIS			Nº DE CONTROLE DO FORMULÁRIO				
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES			RESERVADO AO FISCO				
Nº FISCAL 42976.42110, 42315.00166.							

Endereço: Colônia 85 - Santa Delapão - ME - Fone/Fax: (28) 2646-9131 - Iúma - ES - Insc. Est. 081812.88-0 - CNPJ 01.114.281.0001-00



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas



Comércio e Representações Freire - Ltda
 Fone: 28 3545-1019

AUTO POSTO LORENA
 Av. Amyras Osório de Matos, 761 - Niterói
 Iúna - Espírito Santo - CEP: 29390-000

NOTA FISCAL Proc. TC. 8103/07
 Fis. 364

SAIDA
 ENTRADA

CNPJ: 03.491.348/0001-17
 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 082.047.43-0

MODELO 1
 DATA LIMITE PARA EMISSÃO: 02/01/2008

DATA BRASILEIRA: 10.04.06
 DATA DA SAÍDA/ENTRADA: 10.04.06
 HORA DA SAÍDA:

NATUREZA DA OPERAÇÃO: VENDA		CFOP: 569	INSC. EST. DO SUB. TRIBUTÁRIO	INSCRIÇÃO ESTADUAL: 082.047.43-0
DESTINATÁRIO / REMETENTE				
NOME / RAZÃO SOCIAL: PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA			CNPJ / CPF: 27.167.394/0001-23	
ENDEREÇO: R. DES. EPAMINONDAS AMARAL S.R.		BARRIO / DISTRITO: CENTRO	CEP: 29330-000	
MUNICÍPIO: IÚNA	POB. / PAÍS: 3545.1322	UF: ES	INSCRIÇÃO ESTADUAL: ISENTO	

DUPLICATA Nº	VALOR R\$	VENCIMENTO	COND. PAGTO.	PRAZO DE PAGO.	VENCEDOR	PÉSSO
--------------	-----------	------------	--------------	----------------	----------	-------

CODIGO PRODUTO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO	BT. TRIM.	QUANT.	UNID.	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL	ALÍQ. ICMS
	DIESEL COMUM		10.752,28	LT	1,97	20.000,00	

Recebemos
 10/04/06
 CONVENIO SING. Nº 0146/2005
 CONTRATO Nº 131/2006

CÁLCULO DO IMPOSTO	
BASE DE CÁLCULO DO ICMS	VALOR DO ICMS
BASE DE CÁLCULO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO	VALOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO
VALOR DO ICMS	VALOR TOTAL DOS PRODUTOS
VALOR TOTAL DO ICMS	VALOR TOTAL DA NOTA
	20.000,00

TRANSPORTADOR / VOLUMES TRANSPORTADOS					
NOME / RAZÃO SOCIAL		PREÇO POR CUBA	PLANO DE VEICULO	UF	CNPJ / CPF
ENDEREÇO		MUNICÍPIO	UF	INSCRIÇÃO ESTADUAL	
QUANTIDADE	ESPECIE	SERIE	NÚMERO	PESO BRUTO	PESO LÍQUIDO

DADOS ADICIONAIS	
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES: 2 FISCALS 42652,42805. 42827,43336,43510,44371. 44323,00133.	Nº DE CONTROLE DO FORMULÁRIO

Iúna - Emissão 25 - Sãos Delays - NE - Fone/Fax: (21) 3465-1875 - Iúna - ES - Insc. Est. 081.013.384 - CNPJ: 01.114.301.080/01
 30 Dias - Sólido de 001.251 a 082.900 - Aut. PP 006/2006 de 02/01/2006 A. R. E. de Iúna - ES



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Confira agora os respectivos reversos:

Declaro que os serviços relacionados
neste documento foram relativamente
prestados *em 2003/2004*

Sergio Augusto Aguiar
(FUNÇÃO)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

[Faint, illegible text from the document body]

Declaro que os serviços relacionados
neste documento foram efetivamente
prestados. Em 20/04/2006
Leandro
AGUIAR
(FUNCLER)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Importante ainda destacar que as documentações carreadas aos autos evidenciam que a Prefeitura Municipal de Lúna firmou contratos na modalidade de **compra de produtos**. Nesse tipo de modalidade, a Administração fica obrigada a pagar o preço (na expressão monetária dinheiro) e o particular compromete-se a transferir o bem (obrigação de dar/entregar).

Nas palavras de Marçal Justen Filho, a modalidade compra “...é espécie de contrato pelo qual a Administração se obriga a pagar o preço (em dinheiro) e o particular se compromete a transferir o domínio (e a posse) de um bem...”²⁷.

Noutro giro, “*haverá serviço quando a obrigação for de fazer.*”²⁸, isto é, quando houver a realização contínua de atividade que vise alcançar os interesses da Administração.

Sendo assim, parte-se do pressuposto que o “*fornecimento de combustível é contrato que impõe à parte uma obrigação de dar*”. Portanto, o referido contrato refere-se à modalidade de compra de produtos e não de prestação de serviços. No caso em análise, não se pode olvidar que, para além da aridez probatória, há, portanto, também, incoerência lógica na declaração dada pelo Secretário de Agricultura, de “*que os serviços foram efetivamente prestados*”.

Por sua vez, a Lei n. 8.666/93, impõe que nas compras realizadas pela Administração Pública deverão ser observadas a especificação completa do bem a ser adquirido, a definição das unidade e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, devendo ser dada divulgação oficial ou de amplo acesso público à relação de todas as compras feitas pela Administração, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação. Confira os preceitos normativos contidos no art. 15, § 7º, incisos I e II, e art. 16, do estatuto das licitações:

27 MARÇAL, Justen Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. ed., Dialética, São Paulo, 2010, p. 178.

28 MARÇAL, Justen Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. ed., Dialética, São Paulo, 2010, p. 136.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

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

[...]

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a **especificação completa do bem a ser adquirido** sem indicação de marca;

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;

[...]

Art. 16. Será dada **publicidade**, mensalmente, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, à **relação de todas as compras feitas pela Administração Direta ou Indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação.**

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de dispensa de licitação previstos no inciso IX do art. 24.

Nesse sentido, incumbe ao administrador demonstrar a correta entrega e uso do produto adquirido por meios verossímeis de forma a possibilitar não apenas o controle externo por meio do amplo acesso público da relação de todas as compras realizadas pela Administração, como também o controle interno. Ocorre que são justamente essas informações que não constam de forma satisfatória nos autos, em franca ofensa ao art. 37, *caput*, da CF/88 e ao art. 54, IV, da LOM de lúna.

3.1.1 Da presunção da efetiva compra e utilização do combustível

Extrai-se do v. **Acórdão TC - 161/2019** que o Tribunal, em que pese ter exarado entendimento no sentido de que **“procede a tese ministerial de que cabe ao gestor de recursos públicos o ônus de comprovar a boa e regular aplicação”** dos valores relativos à contratação dos serviços de fornecimento de combustível; que **“não havia qualquer tipo de documento ou controle confirmando os abastecimentos efetuados”**, deliberou pelo afastamento da irregularidade indigitada no item 5 da **Instrução Técnica Inicial 132/2011**, relativa à **Ausência de Controle no Abastecimento**, corroborando o entendimento exarado pela **Instrução Técnica Conclusiva 1423/2018**. Veja-se o trecho transcrito:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Nesse sentido, cabe analisar o indício de irregularidade ensejador de provável dano ao erário – Ausência no Controle de Abastecimento.

A Instrução Técnica Inicial 132/2011 atribuiu ao responsável a conduta de não possuir mecanismos de controle sobre a execução de contratos firmados pela Prefeitura Municipal, no caso específico, a **ausência de controle no abastecimento da frota municipal**, o que teria gerado um dano ao erário, que foi imputado ao então Prefeito Municipal, senhor Rogério Cruz Silva, na ordem de R\$ 1.260.420,74 (745.017,58 VRTE).

Conforme registrado na Instrução Técnica Conclusiva 1423/2018, o dano imputado ao responsável corresponde ao somatório dos valores totais dos três contratos auditados, sendo eles:

Processo: 6439/2005 Contrato: 007/2006 (“Emergencial”) Contratada: Comercio e Representações Freire Ltda. Objeto: Aquisição de combustível **Valor: R\$ 54.975,00** Vigência: 02 a 31/01/2006 Publicação: Não houve

Processo: 001/06 Pregão Presencial: 001/06 Objeto: Aquisição de óleo diesel Abertura: 25/01/06 Vencedor: Comércio e Representações Freire Ltda. **Total: R\$ 142.448,73** Contrato: 131/06 Vigência: 26/01/06 a 31/12/06 Publicação: Não houve

Processo: 6237/06 Pregão Presencial: 002/06 Objeto: Aquisição de combustíveis, lubrificantes e outros. Abertura: 26/01/06 Vencedores: Comércio e Representações Freire Ltda. Martinense de Pneus Ltda. ME. **Total: R\$ 1.062.997,01 (Freire) R\$ 62.884,00** (Martinense) Contratos: 132/06 e 133/06 Vigência: 27/01/06 a 31/12/06 Publicação: Não houve.

Considerando que os contratos versam sobre aquisição de combustíveis, insumos essenciais para o desenvolvimento dos trabalhos em qualquer âmbito da Administração Pública, a área técnica concluiu que não é difícil visualizar que efetivamente a Prefeitura Municipal comprou e utilizou em sua frota veicular o combustível relativo a esses contratos, ao passo que a **imputação se baseou em um dano presumido e não no desfalque efetivamente praticado.**

Citando diversos precedentes desta Corte de Contas que afastam a imputação de ressarcimento em casos de dano meramente presumidos, a área técnica opina pelo afastamento da irregularidade.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Divergindo do opinamento técnico, o Parecer do Ministério Público de Contas 5373/2018, da lavra do Excelentíssimo Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, pugnou pela procedência da denúncia com imputação de débito ao gestor, tendo em vista que as documentações apresentadas nos autos não são meios seguros de se confirmar a idoneidade material e formal do controle que deveria ser realizado pelo Executivo Municipal, [...]

O *Parquet* de Contas assevera, ainda, que cabe ao gestor o ônus de demonstrar, por intermédio da prestação de contas, ao órgão de controle, que os recursos foram aplicados de acordo com as previsões e finalidades legais.

De fato, procede a tese ministerial de que **cabe ao gestor de recursos públicos o ônus de comprovar a boa e regular aplicação desses valores, devendo fazê-lo demonstrando o liame entre os montantes conveniados e as despesas efetuadas.**

Não havia qualquer tipo de documento ou controle confirmando os abastecimentos efetuados, somente um carimbo no verso das notas declarando que “os serviços” foram efetivamente prestados.

Ademais, a Administração não detinha cupons de abastecimento, bem como as informações relativas à quantidade de combustível adquirido em cada abastecimento e efetivamente gasto por cada automóvel da frota municipal, quilometragem, requisições e datas de abastecimentos.

Dessa forma, resta comprovada a ocorrência da inconsistência relativa à ausência de controle de combustíveis. Caso não houvesse ocorrido a incidência da prescrição nos presentes autos, o gestor estaria sujeito à aplicação de penalidade de multa.

No entanto, corroboro o opinamento técnico de que, tratando-se de insumo essencial para o desenvolvimento dos trabalhos em diversos âmbitos da Administração Pública, não é difícil visualizar que efetivamente a Prefeitura Municipal comprou e utilizou em sua frota veicular o combustível relativo a esses contratos, ao passo que a imputação se baseou em um dano presumido e não no desfalque efetivamente praticado.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Consequentemente, a condenação do gestor ao ressarcimento de todo o valor contratado na aquisição de combustíveis certamente incluiria valores que foram efetivamente utilizados pela Administração, o que configuraria enriquecimento ilícito desta.

Nesse sentido, ratifico integralmente o posicionamento técnico para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na Instrução Técnica Conclusiva 1423/2018, [...].

Para efeito de cotejo, extrai-se do v. **Acórdão** supracitado que a conclusão pelo afastamento da irregularidade fundamentou-se na tese de que a imputação se baseou em **dano presumido** e, portanto, condenar o gestor ao ressarcimento configuraria **enriquecimento ilícito** da Administração.

Observa-se que a Primeira Câmara, *a priori*, entendeu claramente que **não havia qualquer tipo de documento ou controle a confirmar os abastecimentos efetuados** (havia tão somente carimbo no verso das notas declarando que “os serviços foram efetivamente prestados”). Ressaltou, ainda, que “a Administração não detinha cupons de abastecimento, bem como as informações relativas à quantidade de combustível adquirido em cada abastecimento e efetivamente gasto por cada automóvel da frota municipal”. Em outros termos, restou inelutavelmente comprovada a existência da irregularidade apontada.

O referido entendimento exarado pelo Tribunal leva a concluir, por conseguinte, que de fato houve violação às normas previstas no art. 54, da LOM de Iúna e art. 37, *caput*, da CF/88.

Nesse sentido, não resta dúvida que a autoridade administrativa cometeu flagrante violação ao princípio constitucional da legalidade. Sem embargo, este Tribunal, de maneira incongruente, afastou a referida irregularidade.

Diante do relatado, resta comprovado no aludido caso que a **insuficiência de lastro probatório impossibilitou a análise efetiva dos contratos por esta Corte de**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Contas. Além disso, não se comprovou a “*prestação de serviços*” declarada pelo gestor.

Assim, ante a completa ausência de documentos revela-se paradoxal que a **Instrução Técnica Conclusiva 1423/2018**, encampada pelo **Acórdão 8103/2007**, tenha firmado entendimento no sentido de que “*não é difícil visualizar que efetivamente a Prefeitura Municipal comprou e utilizou em sua frota veicular o combustível relativo a esses contratos firmados*”, afastando, assim, a irregularidade apontada.

Data venia, contrariando o **Acórdão** recorrido, o que restou evidenciado nas razões de fundamentação do entendimento exarado por esta e. Corte foi uma presunção de que a Prefeitura **comprou e utilizou** o combustível em sua frota veicular, em total contradição ao **Relatório de Auditoria 40/2008**, que expressamente afirma **não haver qualquer tipo de documento ou controle confirmando os abastecimentos, nem informações relativas à quantidade de combustível adquirido e gasto por cada automóvel da frota municipal**, em grave ofensa aos princípios gerais da Administração Pública.

3.1.2 Do Ônus da Prova: O argumento “dano presumido” em contraponto ao dever constitucional de prestação de contas pelo gestor de recursos públicos

Base legal: art. 70, parágrafo único, da CF/88 e art. 113, da Lei n. 8.666/93.

Conforme se extrai da leitura do § único, artigo 70, da Carta Magna, o dever de prestar contas é um dos deveres inerentes ao gestor de recursos públicos:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Por conseguinte, também o texto constitucional, em seu art. 74, inciso II, nos remete à necessidade de a Administração Pública manter um Sistema de Controle Interno com a finalidade de comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

[...]

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

Nesse sentido, aduz Furtado que *“Não existe responsabilidade por administração de recurso alheio sem o respectivo dever de prestar contas; assim como não há o dever de prestar contas sem a correlativa responsabilidade por gerência de recurso alheio. Como são institutos jurídicos absolutamente dependentes um do outro, indissociáveis, correlatos, é fácil concluir que o agente que gerencia interesses de terceiros – o responsável – será sempre o mesmo que estará obrigado a prestar contas, ou seja, o titular da prestação de contas”*.²⁹

Seguindo o mesmo raciocínio, o artigo 113, da Lei n. 8.666/93 revela-se cristalino ao asseverar que, **cabe ao gestor o ônus de demonstrar, por intermédio da prestação de contas, ao órgão de controle, que os recursos foram aplicados de acordo com as previsões e finalidades legais.**

Art. 113. 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.

²⁹ Os regimes de contas públicas: contas de governo e contas de gestão. *Revista do TCU*, nº 109, maio/agosto 2007, p. 61-89.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

A massiva jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) enfatiza que o **ônus da prova** quanto ao regular dispêndio de recursos públicos compete ao gestor:

TC-035.210/2017-6

ACÓRDÃO Nº 3323/2019 – TCU – 2ª Câmara

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MUNICÍPIO DE PATU/RN. FUNDO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – FNAS. TRANSFERÊNCIA FUNDO A FUNDO. SISTEMA ÚNICO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PROGRAMA DE PROTEÇÃO SOCIAL BÁSICA – PSB E PROGRAMA PROTEÇÃO SOCIAL ESPECIAL – PSE. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS TRANSFERIDOS EM DECORRÊNCIA DA OMISSÃO DO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CITAÇÃO DO EX-PREFEITO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA

1) Julgam-se irregulares as contas e em débito o responsável em função da não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais recebidos no âmbito do Sistema Único de Assistência Social.

2) O ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos ao objeto de programa federal compete ao gestor, por meio de documentação idônea, que demonstre, de forma efetiva, os gastos efetuados e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e a verba federal recebida.

3) Nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, o responsável que não atende à citação deste Tribunal deve ser considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo.

(Data da sessão: 14/05/2019)

TC 033.417/2015-6

ACÓRDÃO Nº 3322/2019 – TCU – 2ª Câmara

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. APOIO FINANCEIRO À REALIZAÇÃO DE FESTIVIDADE. 1. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PROVEDORA DE INFRAESTRUTURA, SERVIÇOS E ATRAÇÕES ARTÍSTICAS MEDIANTE PREGÃO. 2. FALHA NA HABILITAÇÃO DE LICITANTE. 3. NÃO APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS À COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DE PARTE DAS METAS PACTUADAS. 4. COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DOS **SHOWS** MUSICAIS. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO PARCIAL. MULTA.

1. Não ofende a literalidade do art. 1º, **caput**, da Lei 10.520/2002 a realização de pregão com vistas à contratação de empresa intermediária de bandas de renome local e regional, requisito passível de atendimento por qualquer pessoa jurídica que consiga mobilizar artistas renomados atuantes nas referidas bases geográficas, sem especificações adicionais que retirem o caráter comum dos serviços pretendidos.

2. A habilitação indevida de licitante não importa ofensa a dispositivo legal em função do pequeno número de participantes e, quando desacompanhada de indícios de restrição ao caráter competitivo, constitui



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

impropriedade sem o condão de, por si só, macular as contas do responsável.

3. O ônus de comprovar o regular emprego da integralidade dos recursos públicos compete ao responsável, por meio de documentação consistente, nos termos do instrumento do convênio, a demonstrar cabalmente os gastos efetuados na execução do objeto do ajuste.

4. Diante da insuficiente comprovação do fornecimento de itens de infraestrutura e da prestação de serviço de vigilância, julgam-se irregulares as contas do responsável, condenando-o, em solidariedade com a empresa contratada, ao pagamento do débito e da multa proporcional ao dano.

(Data da sessão: 15/05/2019).

Registra-se, ainda, por imperioso, o entendimento adotado pelo Voto do Conselheiro Ronaldo Chadid, do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul, perfilhando o mesmo entendimento sobre o ônus da prova. Veja:

EMENTA

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. APRECIÇÃO DA 3ª FASE. AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXECUÇÃO FINANCEIRA. DO ART. 113 DA LEI FEDERAL N. 8.666/1993 E INSTRUÇÃO NORMATIVA 35/2011. IRREGULARIDADE. IMPUGNAÇÃO. MULTA. Aprecia-se neste ato a 3ª fase da contratação pública realizada pelo Município de Aquidauana/MS cujo objeto é à aquisição de diversos materiais para atender as comunidades indígenas nas comemorações do Dia do Índio. A avença acima descrita foi celebrada com a Microempresa Daniele da Silva Santos, conforme consta do Termo de Contrato nº 98/2012 (julgado pela regularidade, conforme Decisão Singular nº 10123/2013, acostada às folhas 18/20), em que se ajustou o valor global de R\$ 39.089,10 (trinta e nove mil e oitenta e nove reais e dez centavos) para fornecimento do objeto descrito na primeira. Os documentos referentes ao procedimento licitatório realizado para compra acima descrita foram autuados no processo nº TC/MS 24491/2012, em que se declarou a regularidade do Convite nº 10/2012, conforme Decisão Simples nº 401/2013. Após analisar os documentos que instruem o feito a equipe técnica concluiu que a execução financeira da contratação supracitada não se encontra em consonância com as normas de Direito Financeiro (Análise nº 18960/2014). O Representante do Ministério Público de Contas emitiu parecer opinando pela ilegalidade e irregularidade da execução financeira do contrato; e pela aplicação de multa ao Responsável (Parecer nº 7948/2016). É o sucinto relato. Seguindo o rito regimental estabelecido no art. 112, parágrafo único, II, b, passo ao exame da matéria relativa à 3ª fase da contratação pública efetuada por Aquidauana, conforme disposição do art. 120, III, do Regimento Interno. Após leitura dos documentos que integram o feito constato que a irregularidade que impera nos autos se refere a não apresentação dos documentos colacionados abaixo referentes à execução financeira do contrato, tendo anexado apenas a Nota de Empenho nº 707, de 13/4/2012, no valor de R\$ 39.089,10 (trinta e nove mil e oitenta e nove reais e dez centavos). Em razão da ausência dos documentos comprobatórios da 3ª fase o Ordenador de Despesas foi intimado, conforme Ofício nº 5998/2014 de folha 27, para instruir o feito em conformidade com a Instrução Normativa nº 35/2011, todavia, o prazo transcorreu in albis, fato que impossibilitou a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

verificação da legalidade dos recursos apontados na cláusula quinta do Contrato nº 98/2012, que aponta reserva de dotação orçamentária destinada para pagamento o objeto descrito na cláusula primeira. Nos termos do art. 37, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, as contas que, embora encaminhadas ao Tribunal, não reúnam a documentação exigida pela legislação, são consideradas não prestadas. É o que nos processos no âmbito dos Tribunais de Contas ocorre uma espécie de inversão do ônus da prova. Isto é decorrência do princípio republicano, sob o qual o Estado Democrático de Direito esta fundamentado, e que atribui ao gestor o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos por ele geridos, pois o dever de prestar contas encontra-se insculpido no Magno Texto Republicano, especificamente em seu art. 70, parágrafo único, onde preconiza que prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre, bens e valores públicos. Do mesmo modo, dispõe o art. 113 da Lei Federal nº 8.666/1993:- Art. 113. 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. Na mesma linha, a atuação faltosa (omissão) do gestor que deixou de apresentar prestação de contas é classifica como ato de improbidade, verbis: Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: [...] VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo. (grifo nosso) Pois o ônus de demonstrar ao órgão de controle que os recursos foram aplicados de acordo com as previsões e finalidades legais, ou que, por razões de interesse público e conveniência da administração, optou por não executar o contrato, anulando o empenho, para reverter o valor à dotação orçamentária, cabe ao Ordenador de Despesas. Este também é o entendimento da Corte Federal de Contas, cujos argumentos cabem no presente caso:- Todavia não se pode olvidar que ao gestor de recursos públicos cabe o ônus de comprovar a boa e regular aplicação desses valores, devendo fazê-lo demonstrando o liame entre os montantes conveniados e as despesas efetuadas. A não comprovação dessa correta utilização das verbas geridas, como se observou no presente feito, implica a obrigação de ressarcimento, em vista da presunção de irregularidade em sua gestão. (grifo nosso)

[...]

Assim, considerando que o envio da documentação elencada na IN/TCE/MS nº 35/2011 é indispensável para realização das fiscalizações a cargo desta Corte; que a ausência da prestação de contas da execução financeira do Contrato nº 98/2012 gera a presunção de desfalque aos cofres do município; o total desprezo ao chamamento deste Tribunal; e demais circunstâncias descritas nos incisos do § 5º do art. 170, do Regimento Interno desta Corte de Contas, o que sujeita o gestor público, Titular do Executivo de Aquidauana (à época), a multa regimental prevista no art. 170, II, do RI/TCE/MS. Mediante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público de Contas e nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, do art. 120, III, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/2013, DECIDO: I - Pela IRREGULARIDADE da execução financeira do Contrato nº 98/2012,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

em face da ausência dos documentos relativos à execução financeira, previstos no Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item 1.3, subitem 1.3.1 letra b, da Instrução Normativa TCE/MS n. 35/2011, e infringência do art. 113 da Lei n. 8.666/199; II - Pela IMPUGNAÇÃO do valor de R\$ 39.089,10 (trinta e nove mil e oitenta e nove reais e dez centavos), devidamente atualizado, acrescido dos juros legais, considerando como termo inicial a data de 13/4/2013, devendo ser ressarcido aos cofres de Aquidauana pelo Ordenador de Despesas da contratação pública em epígrafe, Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, inscrito no CPF sob o nº 436.271.881-87, em face da infringência às disposições legais acima citadas, nos termos do art. 61, I, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; III Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Gestor (à época), Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman, acima qualificado, no valor correspondente a 242 (duzentas e quarenta e duas) UFERMS, correspondente a 15% (quinze por cento) do prejuízo causado ao erário, em virtude da ausência dos documentos de remessa obrigatória elencados no Anexo I, Capítulo III, Seção I, Item 1.3, subitem 1.3.1 letra b, da Instrução Normativa nº 35/2011, nos termos do art. 170, II, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/2013; IV Pela CONCESSÃO DO PRAZO de 60 (sessenta) dias para:a) comprovação do ressarcimento do valor impugnado de R\$ 39.089,10 (trinta e nove mil e oitenta e nove reais e dez centavos) aos cofres públicos do Município de Aquidauana/MS;b) comprovação do recolhimento da multa - no valor correspondente a 15% (quinze por cento) do prejuízo causado ao erário - ao FUNTC, nos termos do art. 83 da LCE nº 160/2012 e art. 172, § 1º, I e II, da RN/TCE/MS nº 76/2013, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, § 4º, da Constituição Estadual. É a decisão. Remetam-se os autos ao Cartório para publicação nos termos do art. 65 da Lei Complementar Estadual 160/2012. Intime-se, nos termos do art. 50, II, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012. Campo Grande/MS, 14 de março de 2017. Ronaldo Chadid Conselheiro Relator

(TCE-MS - CONTRATO ADMINISTRATIVO: 247662012 MS 1322520, Relator: RONALDO CHADID, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1519, de 30/03/2017)

A torrencial jurisprudência, inclusive, culminou na edição do **Enunciado de Decisão 176**. Veja-se excerto de julgado no Processo TCU 425.130/1998-3:

“A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no **Enunciado de Decisão 176**, verbis: ‘**Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova**’” .

(Data da sessão: 15/05/2019).

Vale ressaltar que, guardando completa pertinência ao caso em comento, o TCU também adota entendido no sentido de julgar **irregular** as contas de gestores,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

ordenadores de despesas e responsáveis por dinheiro público ante à ausência de documentação comprobatória de despesa, passível de imputação de ressarcimento ao erário. Veja-se:

ACÓRDÃO Nº 918/2018 – TCU – 2ª Câmara

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE (FNS). INCENTIVO DE ATENÇÃO BÁSICA DOS POVOS INDÍGENAS (IAB-PI). CITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA APLICAÇÃO DOS VALORES FEDERAIS NO OBJETO PREVISTO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. **DÉBITO. MULTA.**

[...]

Novamente o gestor não se desincumbiu da tarefa de demonstrar a legalidade dos pagamentos, não apresentando documentos e informações que pudessem elidir as questões levantadas pela auditoria, que relatara não terem sido apresentados os documentos: controle dos veículos, contendo roteiro de deslocamento, placa, modelo, quantidade de combustível abastecido, data e assinatura do motorista, bem como guias de autorização ou requisições de abastecimento devidamente preenchidas e assinadas pelo ordenador de despesa ou responsável pelo setor de transporte, com identificação do veículo a ser abastecido e o setor que o veículo atende, a fim de comprovar se o combustível foi utilizado em veículos para prestação de serviços voltados a Ações de Saúde Indígena, contrariando o parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal, o artigo 63 da Lei 4.320/64, o artigo 36 do Decreto Federal 93.872/86 e o artigo 11 do Decreto Federal 1.651/95, estando passível de proposição de ressarcimento.

A jurisprudência pacificada no âmbito deste Tribunal definiu que o ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos é de competência do gestor, por meio de documentação idônea, consistente, que demonstre detalhada e cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes e os recursos repassados, em atenção aos arts. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e 93, do Decreto-lei 200/67. Assim entende a Segunda Câmara desse Egrégio Tribunal, nos termos do Acórdão 7240/2012:

'A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão 176, verbis: 'Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova'. Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado.'

Os responsáveis não se desincumbiram dessa obrigação; detinham o dever legal, na qualidade de gestores, de comprovar a boa e regular aplicação dos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde para Incentivo de Atenção Básica dos Povos Indígenas – IAB-PI, ao Município de Baião, no período de 2011 e 2012, o que não fizeram, visto que não apresentaram qualquer documentação probatória das despesas glosadas, em desacordo com o parágrafo único do art. 198, I, da Constituição Federal, o artigo 63 da Lei 4.320/64, o artigo 36 do Decreto Federal 93.872/86 e o artigo 11 do Decreto Federal 1.651/95.

(Dara da sessão:06/03/2018)

Pode-se inferir, então, que no presente caso, uma vez constatada **a conduta do gestor, essa já seria suficiente para lhe imputar as devidas responsabilidades, pois ficou patente que não houve controle de abastecimento de combustível por meio de documentos idôneos e hábeis a sua comprovação.**

Nota-se ainda que, para além da necessidade incumbida ao gestor de apresentar lastro provatório pertinente, constam nos próprios contratos supracitados a necessidade de um representante do Executivo Municipal atuar como fiscal de contrato para viabilizar o efetivo controle dos abastecimentos de combustível realizados pela Prefeitura Municipal de Iúna:

Contratos 131 e 132/06:

Item 3.1 - A entrega dos produtos será acompanhada e fiscalizada por representante do Contratante, que anotarà em registro próprio, todas as ocorrências relacionadas com a execução do presente, determinando o que for necessário à regularização de falhas ou defeitos observados.

Item 9.1 - A execução deste Contrato será acompanhada por servidor previamente designado pelo Contratante, nos termos do Art. 67 da Lei n.º 8.666/93, que deverá atestar a realização do fornecimento dos objetos contratados, para cumprimento das normas estabelecidas nos Artigos 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64.

Ressalta-se que o artigo 67, da Lei n. 8.666/93, declara a essencialidade do fiscal de contrato nas contratações efetuadas pela Administração Pública:

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.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

No presente caso, a narrativa dos acontecimentos somada ao pífio acervo probatório evidenciam a ausência do devido controle no abastecimento dos veículos da frota municipal, falta de fiscalização e monitoramento dos contratos.

Vale salientar que o Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul, em sede de Auditoria, sob relatoria do Ministro Ronald Chadid, firmou posicionamento quanto a gravidade da ausência de fiscal de contrato nos pactos realizados por entes privados e a Administração Pública. Vide ementa:

TCE/MS TCE-MS - AUDITORIA: 104572015 MS 1603450 - CÂMARA MUNICIPAL DE CORGUINHO

Publicação Diário Oficial do TCE-MS n. 1852, de 04/09/2018

Relator RONALDO CHADID

Ementa

EMENTA - AUDITORIA CÂMARA MUNICIPAL ATOS ADMINISTRATIVOS IRREGULARIDADES **AUSÊNCIA DE FISCAL DE CONTRATOS** AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA LEI INSTITUIDORA DO CONTROLE INTERNO DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR REGISTRADO CONTABILMENTE E ATOTALIDADE DOS BENS TERMOS DE RESPONSABILIDADE SOBRE BENS PATRIMONIAIS FALHAS NA TRANSPARÊNCIA DOS GASTOS PÚBLICOS APLICAÇÃO DE MULTA DETERMINAÇÃO ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS MONITORADAS RECOMENDAÇÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. Os atos administrativos realizados em desconformidade com as disposições legais aplicáveis à espécie e demais normas reguladoras da matéria são irregulares e constituem infração administrativa que enseja aplicação de multa ao responsável. É cabível determinação ao atual responsável para que adote providências, que serão objeto de avaliação nas próximas auditorias, sob pena de responsabilidade, bem como recomendação para o cumprimento das exigências constitucionais, legais e da Instrução Normativa do Tribunal de Contas, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes. ACÓRDÃO: Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 15 de agosto de 2018,

ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade dos atos de gestão praticados junto a Câmara Municipal de Corguinho, no exercício de 2014, pelo Senhor Marciano Novaes Pereira, Presidente à época, apontados no Relatório n. 013/2015, e parcialmente corrigidos, conforme descrito, o que caracterizou incumprimento do que dispõe a legislação constitucional, além de não atender, quanto à contabilidade da Casa de Leis, às exigências do art. 94 da Lei Federal n. 4.320/64, e art. 5º da Lei Federal n. 12.527/2011, restando claras as violações consubstanciadas nas seguintes infrações:

1. Ausência de fiscal de contratos; (grifo nosso)

2. Ausência de publicação da lei que instituiu o controle interno; e 3. Divergência entre o valor registrado contabilmente e a totalidade dos bens,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

com apresentação dos termos de responsabilidade após a intimação e falhas na transparência dos gastos públicos; com aplicação de multa ao Senhor Marciano Novaes Pereira, no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS; e intimação do Gestor nominado anteriormente, para que no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da intimação, efetue o recolhimento ao FUNTC da multa que lhe foi imposta, devendo, no mesmo prazo, comprovar nos autos, sob pena de cobrança executiva judicial; determinação ao atual Gestor da Câmara Municipal de Corguinho/MS, que se ainda não fez, adote as seguintes providências, que deverão ser monitoradas na próxima auditoria: 1. Do adiantamento de salários; 2. das consignações de empréstimos bancários sem regulamento;

3. do controle de frequência;

4. da regulamentação sobre a prestação de contas das diárias recebidas;

5. da formalização de processos apartados de prestação de contas das diárias;

6. da implementação do controle interno;

7. termos de responsabilidade sobre os bens;

8. falha na promoção da transparência dos gastos públicos (sítio da Câmara Municipal de Corguinho);

9. do fiscal do contrato artigo 67 da Lei 8.666/93; e recomendação que adote todas as medidas necessárias ao cumprimento das exigências constitucionais art. 37, caput; legais Lei n. 8.666/93; Lei n. 4.320/64 -, bem como a Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, de modo a prevenir a ocorrência futura de impropriedades semelhantes.

Campo Grande, 15 de agosto de 2018.

Conselheiro Ronaldo Chadid Relator

A dirimir quaisquer questionamentos, oportuno rememorar o anteriormente citado artigo 54, da LOMI de Lúna – no ponto que dispõe sobre o controle interno e a verificação da execução dos contratos – a comprovar que a desídia do Executivo configura, *per si*, uma relevante omissão ensejadora de grave irregularidade.

Nesse ínterim, filia-se ao posicionamento de que a ausência de controle de gastos com combustíveis em questão afigura-se flagrante violação aos princípios da legalidade e, principalmente, da eficiência insculpido no artigo 37³⁰, da Constituição Federal de 1988, o qual em síntese, *“exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”*.³¹.

30 **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

31 Meirelles, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 37ª Edição, Malheiros Editores, pág. 98



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Pra além do exposto, e guardando completa pertinência ao caso em comento, o Tribunal de Contas de Minas Gerais, em situação análoga, na **Inspeção Ordinária nº 804537**³², julgou IRREGULAR, com conseqüente aplicação de sanção aos responsáveis, em face da *“Ausência de acompanhamento por parte da prefeitura através de registros de controle, o recebimento, a distribuição e aplicação das aquisições de combustíveis, gêneros alimentícios, material de construção e medicamentos”*. Constate:

EMENTA

INSPEÇÃO ORDINÁRIA. PREFEITURA MUNICIPAL. EXAME DA REGULARIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS E O CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS. AUSÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO POR PARTE DA PREFEITURA ATRAVÉS DE REGISTROS DE CONTROLE, O RECEBIMENTO, A DISTRIBUIÇÃO E APLICAÇÃO DAS AQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEIS, GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E MEDICAMENTOS. AUSÊNCIA DA JUNTADA AOS PROCESSOS LICITATÓRIOS DAS NOTAS DE EMPENHO E RESPECTIVOS COMPROVANTES LEGAIS. DESPESAS EFETUADAS SEM A REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DESPESAS REALIZADAS COM BURLA AO DEVER DE LICITAR, CARACTERIZADA PELA SUSCITAÇÃO INDEVIDA DE HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE. IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DO ATO DE DESIGNAÇÃO DA EQUIPE DE APOIO AO PREGOEIRO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO RESUMO DO EDITAL DE TOMADA DE PREÇO EM JORNAL DIÁRIO DE GRANDE CIRCULAÇÃO NO ESTADO E EM JORNAL DE CIRCULAÇÃO NA REGIÃO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA CONVOCAÇÃO DOS INTERESSADOS EM PARTICIPAR DE PREGÃO PRESENCIAL EM JORNAL DE CIRCULAÇÃO LOCAL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO INSTRUMENTO DE CONTRATO NA IMPRENSA OFICIAL. DESRESPEITADO O PRAZO MÍNIMO ENTRE A PUBLICAÇÃO DO EDITAL E O RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS. DESRESPEITADO O PRAZO RECURSAL ENTRE O JULGAMENTO DAS PROPOSTAS E A ADJUDICAÇÃO DAS LICITAÇÕES. AS PRORROGAÇÕES CONTRATUAIS EXTRAPOLARAM A VIGÊNCIA DO CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO. INADEQUADA TÉCNICA DE ESTIMAÇÃO QUANTITATIVA NOS PREGÕES PRESENCIAIS. EMPRESA HABILITADA DEIXOU DE APRESENTAR CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO PARA COM A FAZENDA ESTADUAL. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTAS AOS RESPONSÁVEIS

(TCE-MG-INSPEÇÃO ORDINÁRIA: 804537, Relator: CONS.SUBST. Hamilton Coelho, Data de Julgamento: 18/02/2016, Data de Publicação: 14/07/2016).

Deste modo, fácil constatar que as poucas documentações apresentadas não são meios seguros e hábeis a confirmar a idoneidade material e formal desse controle,

³² <https://tce-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/418049763/inspecao-ordinaria-804537/inteiro-teor-418049849?ref=juris-tabs#>



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

que deveria ser realizado, de fato, pelo Executivo Municipal. Assim, tendo em vista o insuficiente acervo probatório a evidenciar o descontrole na efetiva entrega do objeto contratual, somado à dificuldade de se atestar a fidedignidade dos poucos documentos acostados aos autos, pugna o Ministério Público de Contas pela **PROCEDÊNCIA** da presente Pedido de Reexame e, conseqüente “*imputação de débito disposta no Item 5 da ITI 132/2011*”, haja vista a imprescritibilidade do dano ao erário.

3.1.3 Da Necessidade de ressarcimento ao Erário ante a irregularidade de ausência no controle de combustível – Improbidade Administrativa.

Base legal: art. 81, parágrafo único, da Lei Orgânica do TCEES, art. 11, inciso V e art. 12, inciso II da Lei n. 8.429/92.

Como o presente tópico é atinente ao ressarcimento ao erário, primeiramente se faz necessário delimitar o objeto deste Recurso para que haja clara e correta compreensão dos valores compreendidos como passíveis de devolução.

A **Instrução Técnica Inicial 132/2011** atribui ao Responsável a conduta de não possuir mecanismo de controle sobre a execução dos contratos firmados pela Prefeitura Municipal, ante a **ausência de controle no abastecimento da frota municipal**, sugerindo o ressarcimento ao erário no montante de **R\$1.260.420,74 (745.017,58 VRTE)**, imputado ao Senhor **Rogério Cruz da Silva**, então Prefeito Municipal de Lúna:

5 – DA AUSÊNCIA DE CONTROLE NO ABASTECIMENTO

INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 54 DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL E ARTIGO 37, CAPUT, DA CF/88

A equipe de auditoria solicitou e analisou os processos de pagamentos relativos à aquisição de combustíveis no exercício de 2006 - Processos nos 6439/05, 001/06 e 6237/06, onde foi verificado a ausência de controle no abastecimento da frota municipal.

Verificou-se a inexistência de autorizações de abastecimentos, anotações de quilometragem, identificação dos veículos, condutores ou quaisquer outros dados que possibilitaria uma forma de controle sobre o abastecimento.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Não obstante tais constatações, foi observado que não existe quaisquer tipo de documento ou controle confirmando os abastecimentos efetuados, somente um carimbo no verso das notas declarando que “os serviços” foram efetivamente prestados. Cumpre destacar que a aquisição em questão se trata de compra, não de prestação de serviços.

Desta forma, impossível idealizar um controle de gastos de combustível sem que o administrador forneça os cupons de abastecimento, bem como as informações relativas à quantidade de combustível adquirido em cada abastecimento e efetivamente gasto por cada automóvel da frota municipal, quilometragem, requisições e datas de abastecimentos.

O Controle na execução dos contratos de abastecimento já estava previsto nos próprios termos contratuais, conforme se pode observar nos itens 3.1 e 9.1 dos

Contratos 131 e 132/06:

Item 3.1 - A entrega dos produtos será acompanhada e fiscalizada por representante do Contratante, que anotará em registro próprio, todas as ocorrências relacionadas com a execução do presente, determinando o que for necessário à regularização de falhas ou defeitos observados.

Item 9.1 - A execução deste Contrato será acompanhada por servidor previamente designado pelo Contratante, nos termos do Art. 67 da Lei n.º 8.666/93, que deverá atestar a realização do fornecimento dos objetos contratados, para cumprimento das normas estabelecidas nos Artigos 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64.

A falta de controle interno configura por si mesma uma irregularidade, haja vista, que o artigo 54 da Lei Orgânica Municipal de Lúna, dispõem sobre o controle interno e a verificação da execução dos contratos, conforme segue:

Art. 54 – O Executivo manterá sistema de controle interno a fim de:

I – criar condições indispensáveis para assegurar a eficácia do controle externo e regularidade à realização da receita e despesa;

II – acompanhar as execuções de programa de trabalho e do orçamento;

III – avaliar os resultados alcançados pelos administradores;

IV – Verificar a execução dos contratos. (grifo nosso)

Nota-se, que as ações omissivas da Administração Pública, descritas no presente item, atentam contra o princípio da eficiência proclamada no art. 37, caput, da Constituição Federal. O princípio da eficiência é um dos princípios norteadores da administração pública, e está incluído no ordenamento jurídico brasileiro de forma expressa na Constituição Federal, no artigo 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Frisa-se ainda, que o administrador e seu controle interno não podem dispor dos documentos comprobatórios de realização das despesas. Compartilha



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

este entendimento, o Tribunal de Contas da União, conforme se vislumbra no acórdão nº 50/2003, referente ao convênio realizado entre a Prefeitura Municipal de Tefé e o Governo Federal, entendimento que pode ser aplicado no caso ora sob análise:

inquestionavelmente o gestor de recursos públicos federais repassado mediante convênio, como no caso aqui analisado, tem obrigações de cuidar de apresentar, a tempo e a hora, e em boa ordem, toda a documentação comprobatória da boa aplicação do dinheiro que lhe foi conferido.

[...] Essas circunstâncias mostram que, ciente da obrigação de que deverá prestar contas dos recursos que lhe são confiados, o administrador precavido deve cuidar não só de organizar e apresentar logo toda a documentação comprobatória da aplicação legal e regular daquelas quantias, como também deve munir-se de prova da entrega da prestação de contas, ou de duplicatas dos comprovantes, guardando-as pelo menos pelo prazo prescricional, para evitar o dissabor de surpresas desagradáveis. (Acórdão 50/2003) (g.n.)

Com efeito, não há como atestar a boa e regular execução do contrato, sem a apresentação dos documentos necessários ao controle externo, sob pena de que seja atribuído ao administrador público o ressarcimento integral dos valores pagos sem a comprovação das despesas.

Também compartilha este entendimento o Tribunal de Contas da União:

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 irregularidades 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 haveria necessidade de controle para aferir a regularidade das contas, e, portanto, poder-se-ia prescindir dele (Processo 425.130/1998-3)

No mesmo sentido, a Decisão 16/2001 do TCU, que além de rejeitar as contas da Prefeitura de Aparecida de Goiânia/GO, ainda determinou o ressarcimento da quantia correspondente a R\$103.440,00, conforme transcrito no Relatório do Ministro Relator, Dr. Guilherme Palmeira, transcrito abaixo:

ônus da prova do bom gerenciamento de gestão de recursos do erário público pertence ao administrador, conforme determinam o Decreto-lei 200/67 e reiteradas decisões desta Corte de Contas.
(g.n.)

Depreende-se da leitura do voto do Ministro Revisor, Dr. Lincoln M. da Rocha:

É despiciendo lembrar que o dever de comprovar o emprego adequado do dinheiro público é do Administrador, não podendo o ônus da prova da existência do objeto ser transferido a esta Casa.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Restará ao gestor público, oportunidade recursal para apresentar a competente prestação de contas que, sendo suficiente para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos transferidos, poderá reverter o juízo de mérito ora formulado.

Assim, sem a efetiva comprovação da liquidação das despesas, não se pode presumir pela ausência de prejuízo ou que os recursos foram utilizados devidamente, razão pela qual, permanece latente a possibilidade de prejuízo ao erário público, diante da atual carência de meios hábeis de controle dos gastos de combustíveis.

Tal postura deve também ser adotada a fim de que não se abra precedente aos outros gestores públicos que, cientes da atribuição imposta a esta Corte de Contas estejam tacitamente autorizados a permanecerem com os atuais e fragilizados sistemas de controle, acompanhamento e liquidação de despesas, transferindo o ônus probandi ao próprio órgão fiscalizador.

Destarte, caso detenha o ordenador a documentação que comprove a efetiva realização dos citados eventos, a mesma poderá ser devidamente apresentada em fase recursal. Entende-se ainda, a luz do princípio da razoabilidade, que a referida comprovação poderia ser realizada por meio de outros documentos, ainda que não aqueles formalmente impostos pela lei 4.320/64, desde que suficientes para demonstrar a efetiva utilização de combustível no interesse público.

Por todo o exposto, diante da ausência de controle no abastecimento, nota-se o descumprimento do artigo 54 da Lei Orgânica Municipal e artigo 37, caput, Constituição Federal, sendo passível de ressarcimento o valor de **R\$1.260.420,74, correspondente a 745.017,58 VRTE.**

Mesmo diante da patente e explícita irregularidade, o **Acórdão** afastou a obrigação de ressarcimento, ancorando sua fundamentação ao argumento aduzido pela **Instrução Técnica Conclusiva 1423/2018** no sentido de que a imputação se baseara em “dano presumido”. Percebe-se que o referido **Acórdão** desconsiderou a omissão de atos de gestão do Chefe do Executivo como irregularidade grave e passível de responsabilização, adotando entendimento em flagrante ofensa aos termos constitucionais e legais.

À luz das ponderações mencionadas, a eventual omissão ou exercício falho do **dever do gestor em demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos sob sua guarda** viola frontalmente a Constituição e insere-se na previsão legal contida no art. 81, parágrafo único, Lei Orgânica dessa Corte de Contas, que prevê a reponsabilidade dos administradores públicos, ordenadores de despesas e os demais responsáveis por dinheiro público. Confira:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

Art. 81. Os administradores públicos, os ordenadores de despesas e os demais responsáveis por dinheiros, bens e valores têm o dever de prestar Contas ao Tribunal de Contas.

Parágrafo único. O **ordenador de despesa** e o dirigente de entidade, **por ação direta, conivência, negligência ou omissão, são responsáveis solidários por prejuízos causados ao erário** ou a terceiros, por agente subordinado, em área de sua competência, nos limites da responsabilidade a ser fixada pelo Tribunal de Contas. (grifo nosso)

A necessidade de ressarcimento ao erário ante a irregularidade apontada já foi passível de apreciação por este Sodalício, conforme colaciona-se em relevante trecho de julgado de Relatoria do eminente Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, no Acórdão TC - 100/2014, Processo TC -2862/2005, em que se reconhece categoricamente que a falta ou falha na comprovação documental do regular gasto público enseja a **responsabilidade de ressarcimento**. Veja:

O administrador e seu controle interno não podem dispor dos documentos comprobatórios de realização das despesas. Compartilha este entendimento, o Tribunal de Contas da União, conforme se vislumbra no Acórdão nº 50/2003 referente ao convênio realizado entre a Prefeitura Municipal de Tefé e o Governo Federal, entendimento que pode ser aplicado no caso ora sob análise:

“inquestionavelmente o gestor de recursos públicos federais repassado mediante convênio, como no caso aqui analisado, **tem obrigações de cuidar de apresentar, a tempo e a hora, e em boa ordem, toda a documentação comprobatória da boa aplicação do dinheiro que lhe foi conferido.**

[...]

Essas circunstâncias **mostram que, ciente da obrigação de que deverá prestar contas dos recursos que lhe são confiados, o administrador precavido deve cuidar não só de organizar e apresentar logo toda a documentação comprobatória da aplicação legal e regular daquelas quantias,** como também deve munir-se de prova da entrega da prestação de contas, ou de duplicatas dos comprovantes,.” (Acórdão 50/2003) (g.n.)

[...]

Tal posicionamento está de acordo com o conteúdo do artigo 93, do Decreto-lei 200/67 que, apesar de dirigido ao âmbito federal, igualmente reconhece que **quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes**”.

No mesmo sentido, a Decisão 16/2001, também do TCU, rejeitou as contas da Prefeitura de Aparecida de Goiânia/GO, conforme trecho transcrito do voto do Ministro Relator Guilherme Palmeira:

“ônus da prova do bom gerenciamento de gestão de recursos do erário público pertence ao administrador, conforme determinam o Decreto-lei 200/67 e reiteradas decisões desta Corte de Contas.”

No caso presente, não tendo ocorrido a devida comprovação da execução dos serviços, impõe-se o ressarcimento do valor de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

63.440,79 VRTE aos cofres municipais, conforme indicado pela auditoria e o Ministério Público de Contas. [...]

Portanto, não tendo o Responsável se desincumbido do ônus de demonstrar a correta aplicação do dinheiro público, nos moldes exigidos pelo art. 70, art. 74, inciso II, da CF/88, art. 81³³, da Lei Orgânica desta Corte e art. 163, I³⁴, de seu RITCEES, reitera-se o posicionamento pela **manutenção da irregularidade**, bem como pelo **ressarcimento ao erário** do valor apurado de **R\$ 1.260.420,74** (um milhão duzentos e sessenta mil quatrocentos e vinte reais e setenta e quatro centavos), equivalentes a **745.017,58 VRTE**.

Com efeito, ressalta-se que, em face da sua gravidade, a conduta do Responsável também é considerada como **ato de improbidade administrativa** nos termos do art. 11, inciso VI, da Lei nº. 8.429/92:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

VI - **deixar de prestar contas** quando esteja obrigado a fazê-lo; (grifo nosso)

Inclusive com o ensejo ao ressarcimento integral do dano, nos termos do art. 12, inciso III, da citada lei:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou

33 **Art. 81.** Os administradores públicos, os ordenadores de despesas e os demais responsáveis por dinheiros, bens e valores têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas.

Parágrafo único. O ordenador de despesa e o dirigente de entidade, por ação direta, conivência, negligência ou omissão, são responsáveis solidários por prejuízos causados ao erário ou a terceiros, por agente subordinado, em área de sua competência, nos limites da responsabilidade a ser fixada pelo Tribunal de Contas.

34 **Art. 163.** O Tribunal julgará as contas irregulares quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:
 I - omissão do dever de prestar contas;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Nesse sentido, a jurisprudências dos tribunais pátrios são categóricas na aplicação da norma punitiva, conforme se denota da leitura dos seguintes arestos:

TJ/MS – Apelação Cível nº 2008.036106-7/0000-00 – Chapadão do Sul – Terceira Câmara Cível.

Ementa: Ação Popular – Preliminares – Nulidade da sentença por ofensa ao princípio do juiz natural – violação ao princípio da correlação entre os fundamentos da inicial – Afastadas – Julgamento *Ultra Petita* – Acolhido – Mérito – **Atos de Improbidade Administrativa – Recebimento indevido de indenizações de viagens e diárias – Inexistência de prova de que tais viagens foram realizadas em prol do interesse público – Necessidade de devolução das quantias recebidas indevidamente.**

TJ/SP – Apelação Cível nº 438 759 5/0-00 – Vto nº 23.445. “Ementa: Ação Civil Pública. **Pagamento pela Câmara Municipal de viagem e diárias de funcionários para participação em curso. Impossibilidade. Ausência de justificativa para o motivo de interesse público real e concreto para as despesas. Negado provimento.**

Em suma, portanto, constatou-se nos autos que no exercício 2006, gestão do executivo municipal pelo senhor **Rogério Cruz Silva**, houve negligência quanto ao controle de abastecimento de combustível da frota municipal da Prefeitura Municipal de Lúna, geradores de **dano concreto** e não presumidos, como equivocadamente afirmado no Acórdão.

Destarte, é imperiosa a necessidade de reforma do **Acórdão** para, nos moldes prescritos na Constituição Federal, especialmente o artigo do art. 70³⁵, c/c artigos 57³⁶, inciso IV, 81³⁷ e 84³⁸, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar

35 **Art. 70.** A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária

36 **Art. 57.** Na fase de instrução, havendo indícios de irregularidade, cabe ao Tribunal de Contas ou ao Relator:
 [...]

IV – converter, se for o caso, o processo em tomadas de contas especial, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

37 **Art. 81.** Os administradores públicos, os ordenadores de despesas e os demais responsáveis por dinheiros, bens e valores têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas.

Parágrafo único. O ordenador de despesa e o dirigente de entidade, por ação direta, conivência, negligência ou omissão, são responsáveis solidários por prejuízos causados ao erário ou a terceiros, por agente subordinado, em área de sua competência, nos limites da responsabilidade a ser fixada pelo Tribunal de Contas.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 Procuradoria Especial de Contas

621/2012, bem como com fulcro na normativa do art. 163³⁹, IV e V, do RITCEES, **julgar irregulares as contas** do senhor **Rogério Cruz da Silva**, condenando-o ao ressarcimento aos cofres públicos do município de Lúna, ao **valor equivalente a 745.017,58 VRTE**.

4 DOS PEDIDOS

Ante os fatos e fundamentos expostos, o **Ministério Público de Contas** requer:

4.1 seja **CONHECIDO** e **PROVIDO** o presente **PEDIDO DE REEXAME**, para reformar o **Acórdão TC - 161/2019 – Primeira Câmara**, no intuito de:

4.1.1 reconhecer a irregularidade evidenciada na Instrução Técnica Inicial 132/2011, analisada sob o item **5, Processo TC - 8103/2007**:

- **5 – DA AUSÊNCIA DE CONTROLE NO ABASTECIMENTO INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 54 DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL E ARTIGO 37, CAPUT, DA CF/88.**

4.1.2 Posto isso, reconhecendo-se a prática da irregularidade, que seja imputado ao Responsável, Sr. Rogério Cruz Silva, o dever de **ressarcir o erário no valor de R\$ 1.260.420,74** (um milhão duzentos e sessenta mil quatrocentos e vinte reais e setenta e quatro centavos (745.017,58 VRTE)).

38 **Art. 84.** As contas serão julgadas:

[...]

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

[...]

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

39 **Art. 163.** O Tribunal julgará as contas irregulares quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

[...]

IV - grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

V - dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
Procuradoria Especial de Contas

Por derradeiro, com fulcro no inc. III⁴⁰ do art. 41 da Lei 8.625/93, bem como no parágrafo único⁴¹ do art. 53 da Lei Complementar nº 621/12, reserva-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento, em defesa da ordem jurídica.

Vitória, 24 de junho de 2019.

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
Procurador Especial de Contas

40 **Art. 41.** Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato;

41 **Art. 53.** São partes no processo o responsável e o interessado, que poderão praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído.

Parágrafo único. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas terá os mesmos poderes e ônus processuais do responsável e do interessado, **observadas, em todos os casos, as prerrogativas asseguradas em lei.**