
EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS – CONSELHEIRO JOSÉ WAGNER PRAXEDES

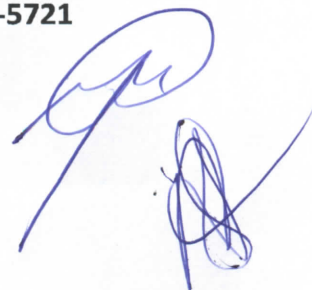
PROCESSO Nº 1557/2019

WAGNER COELHO DE OLIVEIRA, brasileiro, casado, prefeito do Município de Formoso do Araguaia, inscrito no CPF sob o nº 538.646.031-53 e portador do RG nº 1.299.520 SSP/TO, residente e domiciliado em Formoso do Araguaia/TO, **ERIVAL HORÁCIO DE CASTILHO**, Secretário de Finanças do Município de Formoso do Araguaia/TO; e, **LUIS CARLOS ALVES DO NASCIMENTO**, diretor de compras do Município, ambos já devidamente qualificados nos autos do processo em epígrafe, vem á íclita presença de Vossa Excelência, através de seus advogados legalmente constituídos (instrumento procuratório em anexo), para, com fulcro no Regimento Interno desse egrégio TCE, apresentar **MANIFESTAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL**, por conversão, conforme determinação contida no **337/2019-RELT3**, sobre fatos apontados no **Relatório de Auditoria nº 22/2017**, o que fazem pelas razões de fato e de direito seguir expedidas.

I – SÍNTESE DOS FATOS

Em apertada síntese, o Relatório de Auditoria aponta 7 (sete) irregularidades no total, as quais várias foram sanadas, conforme ACÓRDÃO Nº 697/2018, as quais restaram apenas as seguintes:

8.11.1. A formação de processo apartado de natureza de Tomada de Contas Especial com os elementos relativos às seguintes irregularidades aquisição de gasolina e óleo diesel em excesso na Secretaria da Educação, ou seja, pagou-se por uma quantidade e consumiu-se menos, o que culminou num possível dano da ordem de R\$ 82.666,50; aquisição de



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

combustível para a prefeitura municipal, sendo 378.080,14 litros de gasolina e 449.584,33, litros de óleo diesel sem demonstrar o efetivo consumo; aquisição de material de consumo sem controle efetivo da ata de registro de preços e sem comprovar o recebimento dos mesmos; aquisição de material de expediente por meio do pregão presencial nº 11/2016, consiste em 199 caixas de papel a-4,contendo cada caixa 10 resmas de 500 folhas cada.

Pois bem, passa a explicar item por item.

II – DA DEFESA DE MÉRITO

Visando a melhor compreensão, a defesa será efetuada por tópicos/irregularidades apontados no acordão e no Relatório de Auditoria.

PREGÃO Nº 05/2015 – AQUISIÇÃO DE COMBUSTIVEL E LUBRIFICANTES

Inicialmente foi apontado o fato do contrato ter vigência de 12 (doze) meses e ter sido prorrogado ate 31 de dezembro de 2016, ultrapassando o exercício financeiro de 2015

Pois bem, conforme consta do Relatório de Auditoria, tanto o contrato inicial como seus termos aditivos foram elaborados mediante parecer prévio emitido pela assessoria jurídica, ou seja, o gestor (responsabilizado pelo ato) foi orientado pela possibilidade jurídica, o que demonstra a sua boa fé.

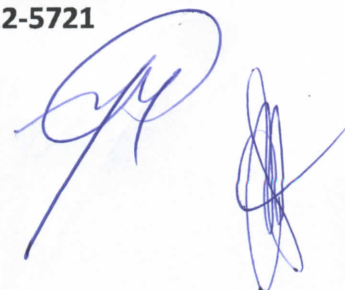
Neste Sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ELEMENTOSUBJETIVO DA CONDUTA. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. A ação de improbidade administrativa, de matriz constitucional (art. 37, § 4º e disciplinada na Lei 8.429/92), tem natureza especialíssima, qualificada pelo singularidade do seu objeto, que é o de aplicar penalidades a administradores ímprobos e a outras pessoas - físicas ou jurídicas - que

Av. Juscelino Kubitschek, n. 709, Centro, Gurupi-To - Fone/fax: (63) 3312-5721

bezerralopesadv@outlook.com



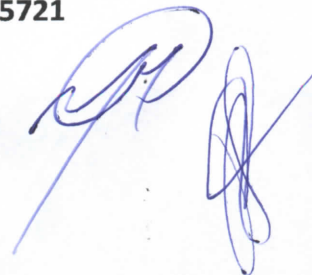
-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

com eles se acumpliciam para atuar contra a Administração ou que se beneficiam com o ato de improbidade. Portanto, se trata de uma ação de caráter repressivo, semelhante à ação penal, diferente das outras ações com matriz constitucional, como a Ação Popular (CF, art. 5º, LXXIII, disciplinada na Lei 4.717/65), cujo objeto típico é de natureza essencialmente desconstitutiva (anulação de atos administrativos ilegítimos) e a Ação Civil Pública para a tutela do patrimônio público (CF, art. 129, III e Lei 7.347/85), cujo objeto típico é de natureza preventiva, desconstitutiva ou reparatória.

2. Não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, nas do artigo 10 (v.g.: REsp 734.984/SP, 1ª T., Min. LuizFux, DJe de 16.06.2008; AgRg no REsp 479.812/SP, 2ª T., Min.Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min.Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. LuizFux, DJ de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Min.João Otávio deNoronha, DJ de 05.06.2006; REsp 604.151/RS, Min. Teori AlbinoZavascki, DJ de 08.06.2006).

3. É razoável presumir vício de conduta do agente público que pratica um ato contrário ao que foi recomendado pelos órgãos técnicos, por pareceres jurídicos ou pelo Tribunal de Contas. Mas não é razoável que se reconheça ou presuma esse vício justamente na conduta oposta: de ter agido segundo aquelas manifestações, ou de não ter promovido a revisão de atos praticados como nelas recomendado, ainda mais se não há dúvida quanto à lisura dos pareceres ou à idoneidade de quem os prolatou. Nesses casos, não tendo havido conduta movida por imprudência, imperícia ou negligência, não há culpa e muito menos improbidade. A ilegitimidade do ato, se houver, estará sujeita a sanção de outra natureza, estranha ao âmbito da ação de improbidade.

4. Recurso especial do Ministério Público parcialmente provido. De mais recursos providos.



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

(STJ - REsp: 827445 SP 2006/0058922-3, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 02/02/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/03/2010)

Lado outro, tratando-se o combustível de item essencial para o cumprimento das garantias constitucionais como a saúde e educação, já que sem o transporte escolar e de paciente não seria possível ao administrador ofertas os itens essenciais, é possível que a compra em análise faça parte das exceções previstas pelo TCU.

É certo que a lei nº 8.666/93, em seu art. 57, inc. II, permite aos contratos de prestação de serviços, desde que dotados de habitualidade e essencialidade, a possibilidade de se estenderem para além de seu financeiro, sendo, portanto, uma das exceções ao disposto no caput do referido artigo.

Ocorre que em situação excepcional, o TCU, por meio do Acórdão nº 766/2010 – Plenário, admitiu que os contratos de compra/fornecimento fossem considerados serviços de natureza contínua possibilitando, assim, a prorrogação dos respectivos ajuste até o limite de 60 (sessenta) meses, nos termos do art. 57, inc.II, da Lei nº 8.666/93. Vejamos:

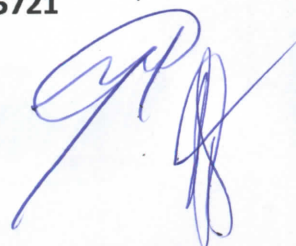
“Voto(...)

13. Esta Corte, no presente trabalho, analisou sete licitações para compra de FVIII, ocorridas no período de 2006 a 2009, dos quais três fracassaram. Os motivos foram muito bem identificados pela equipe de auditoria. Em resumo, Eles podem ser assim colocados: (...)

e) dificuldade para seguir os ditames da lei nº8.666/93 no que diz respeito à duração dos contratos, em razão da limitação relativa à vigência dos créditos orçamentários (...)

30. Nessa busca por soluções, a equipe de auditoria apresentou propostas, sendo que a mais importante, no meu entender, é, justamente, permitir a aplicação, em caráter excepcional, do inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93. O citado inciso possibilita que, nos casos de prestação de serviços executados de forma contínua, seja viável a celebração de contratos com vigência superior ao respectivos créditos orçamentários.

31. Conforme precedente deste Tribunal, ao qual farei referência adiante, as características necessárias para que um serviço seja considerado contínuo são: essencialidade, execução de forma contínua, de longa duração e possibilidade de que o fracionamento em períodos venha a



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

prejudicar a execução do serviço. Manifesto minha anuência com a equipe de auditoria no sentido de que essas características encontram-se presentes nas contratações para entrega de fatores de coagulação.

32. Não tenho dúvida de que se trata de serviço essencial, pois qualquer interrupção no fornecimento de hemoderivados deixara a própria sorte indivíduos que dependem desses medicamentos para se manterem saudáveis.

33. Ademais, a duração dos contratos por períodos que não ultrapassam o ano civil, dentro, portanto, da vigência dos créditos orçamentários, é, com efeito, uma limitação à atuação do gestor. Ante as peculiaridades que se apresentam, ainda que todo o processo licitatório estivesse concluído em fevereiro de cada ano, considerando o prazo de 120 dias para entrega do primeiro lote de medicamentos, toda a demanda anual deveria ser suprida em apenas 7 meses, o que pode ser considerado muito arriscado.

34. É uma situação limite, que realmente coloca em risco os hemofílicos. Solução alternativa portanto, deve ser adotada. A meu ver, a admissão dessas compras com fundamento no inciso II do multicitado art. 57 é factível, principalmente se levarmos em consideração que as demais características necessárias para se considerar a excepcionalidade também estão presentes neste tipo de aquisição (...)

Acórdão

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União. Reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

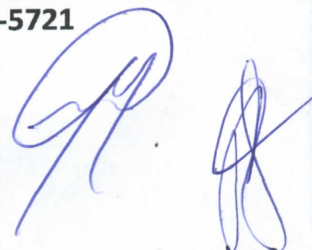
9.3 admitir, em caráter excepcional, com base em interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, que as contratações para aquisição de fature de coagulação sejam consideradas como serviços de natureza continua "(grifamos)

Do raciocínio exposto pelo TCU, é possível a interpretação extensiva do art. 57, inc. II, da Lei de Licitações para os casos de fornecimento e compras, desde que preenchidos os requisitos legais (inclusive a previsão em edital, em concordância com o art. 41 da Lei nº 8.666/93), e de desde que a natureza do objeto face a finalidade do órgão e ao seu correto funcionamento justifique esta medida.

No caso dos autos m os próprios auditores afirmam a existência da clausula contratual, estando a mesma presente também no edital

Av. Juscelino Kubitschek, n. 709, Centro, Gurupi-To - Fone/fax: (63) 3312-5721

bezerralopesadv@outlook.com



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

12.4 – o contrato terá vigência de 12 (doze) meses a contar da assinatura do mesmo, podendo ser prorrogado se presentes os requisitos legais e se de acordo com a vontade das partes

O gestor da Secretária de Administração demonstrou, ainda, mediante comunicação interna à Assessoria Jurídica, que a prorrogação contratual era mais vantajosa para o Município, já que, além da continuidade do fornecimento, seria mantido as condições pactuadas em contrato e aditivo:

Ocorre que as aquisições dos mesmos são de uso contínuo, e os preços são pactuados no contrato original e aditivo que foi firmado com a Empresa Posto Beiro Rio Com. Derivados de Petróleo Ltda, sendo mais vantajoso para a Administração, atendendo as necessidades desta municipalidade.

Seria menos oneroso, neste momento, prorrogar o referido prazo contratual, sem alteração de valor, pois o contrato seria mantida nas mesmas condições pactuadas em contrato e aditivo, e nem se teria o gasto da realização de mais certame licitatório com a mesma finalidade, haja vista que o próprio contrato original tem previsão expressa de prorrogação.

Assim, tratando-se de bem essencial ao Município, é possível a interpretação extensiva do inc II do art. 57 da Lei 8.666/93.

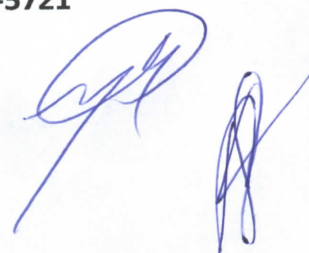
Neste sentido já entendeu o TCE/SP

PROCESSO: TC-000178/026/06.

INTERESSADO: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

ASSUNTO: Interpretação extensiva do disposto no inc. II do Art. 57 da Lei 8.666/93, em sua atual redação, a fim de que as situações de fornecimento contínuo encontrem melhor solução de execução.

CONCLUSÃO: “Após a análise de cada caso em particular, poderão ser reconhecidas situações em que há um contexto de fornecimento contínuo, nas quais poderá haver uma interpretação extensiva do art. 57, II da lei de Licitações, para o fim de ser admitida a prorrogação de prazo previsto naquele dispositivo legal, desde que essas situações sejam devidamente motivadas pela Administração e que sejam atendidas as condições cujos aspectos foram desenvolvidos no corpo do voto do Relator” SESSÃO: 07-06-06 publicação: 04-07-06



DO COMBUSTÍVEL GASTO NA EDUCAÇÃO

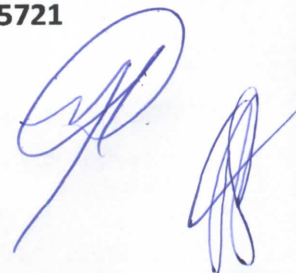
Alega no relatório, que foi pago e não foi adquirido pela educação nos seguintes termos:

O gasto efetuado com a aquisição de combustíveis e derivados de petróleo, na Secretaria de Educação foi de R\$ 371.743,28, desse valor após verificação do consumo tendo como critério os km previstos para cada rota do transporte escolar e a quantidade de gasolina estimada pela secretaria de educação a ser utilizada pelos professores tendo em vista que na secretaria de educação não consta nenhum veículo a gasolina a disposição. Como não existe controle de frota, com esse critério concluímos que foram adquiridos 24.772 litros de gasolina consumidos 13.440 litros, apresentando uma diferença de 11.332 que multiplicados pelo preço de R\$ 4.03 totaliza o valor de R\$ 45.667,96 que deverá ser ressarcido. De Óleo diesel foram adquiridos 97.166 e o consumo foi de R\$ 84.000 restando 13.1666 litros sem finalidade definida vezes o valor do litro de R\$ 2,81 chega-se ao montante de R\$ 36.998,54 o qual deverá ser ressarcido.

Diferente do indicado no Relatório de Auditoria, todo o combustível pago com recurso da Educação foi consumido visando o desenvolvimento do ensino no municipal.

A Frota de veículo que realiza o transporte escolar não é composta de 7 veículos próprios, mas de 8, havendo uma rota não indicada. Além da rota não indica, existem outras duas rotas em que a distância está fora da realizada praticada no local (CODETINS E ARAGUAIA):

Veículos	Placas	Rotas	KM	Quantidade de alunos
Ônibus	MXA-3187	Gamaleira II	180 km/dia	18
Ônibus	MWT-8683	Caracol	210 km/dia	48
Ônibus	QKA-5388	Pirarucu via Babié	180 km/dia	32
Ônibus	QKA-5408	Cooperformoso	160 km/dia	33



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

Ônibus	OYA-4157	Codetins	120 km/dia	22
Ônibus	MXD-9895	Prata	145 km/dia	19
Ônibus	OLK-2641	Araguaia	150 km/dia	50
Ônibus	OLK-3061	APAE	130 km/dia	19+20 (2 periodos)

A diferença de rota diz respeito ao fato dos técnicos terem pego, na época, a rota fracionada (Araguaia I e II), sendo que em 2016 a rota era única, Araguaia, com mais do que o dobro de alunos. A rota CODETINS foi amplificada em virtude de, na época terem mais 6 alunos, o que fazia aumentar o trajeto.

Além das diferenças já indicadas, esqueceram os auditores de relacionar os sábados letivos (anexo 17), o que, evidentemente, aumenta o consumo. Para comprovar os dias letivos apresenta-se o calendário escolar do período – 10 sábados letivos de fevereiro a setembro/2016.

Por fim, assim como aconteceu com o diesel, devem ser computados a gasolina 07 (sete) diretoras de escolas, não relacionados no Relatório, bem como o dos 14 professores, inclusive os sábados letivos.

Desta Feita, Excelência, não há diferença entre a aquisição e o consumo, todo o combustível adquirido foi utilizado na educação, não havendo que se falar em ressarcimento.

Por fim, veja que a quantidade de veículos é maior que a apresentada no relatório técnico.

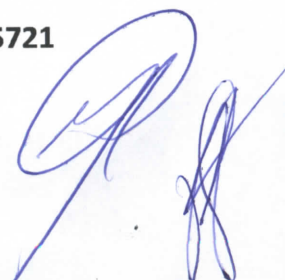
DO COMBUSTIVEL GASTO NA PREFEITURA

Primeiramente, deve-se fazer constar que diferente do indicado no Relatório, o Município possui veículos que estão trabalhando diariamente. O que deve ter ocorrido é que no momento da vistoria os veículos não se encontravam no pátio.

Os veículos em uso são:

Assistência Social (04)

Av. Juscelino Kubitschek, n. 709, Centro, Gurupi-To - Fone/fax: (63) 3312-5721
bezerralopesadv@outlook.com



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

1. Veículo para uso do Conselho Tutelar (locado)

Modelo: Corsa Classic

Ano: 2011/2012

Cor: Branca

Placa: OIB-8781

2. Veículo para uso do Programa bolsa família

Modelo: Uno Mille Fire Flex

Ano: 2006/2006

Cor: Prata

Placa: NGO-2480

3. Veículo para uso da Secretaria Municipal de Assistência Social

Modelo: Gol 1.0

Ano: 2013/2013

Cor: Branca

Placa: MWV-9512

4. Veículo para uso exclusivo do programa bolsa Família

Modelo: Gol 1.0

Ano: 2013/2014

Cor: branca

Placa: OYB-4249

Educação (08 no transporte escolar e 03 no transporte de universitários)

1. Ônibus/Induscar 85cv

Ano: 2009/2009

Fabricante: VW

Placa: MWT-8693

2. Ônibus Iveco/Cyteclass 70C17 170cv

Ano: 2014/2014

Fabricante: Iveco

Placa: QKA-5408

3. Ônibus Iveco/Cyteclass 70C17 170cv

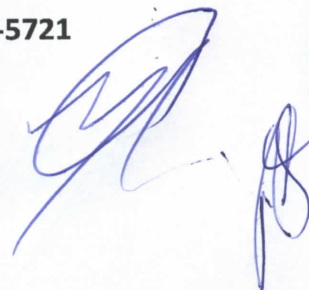
Ano: 2014/2014

Fabricante: Iveco

Placa: QKA-5388

Av. Juscelino Kubitschek, n. 709, Centro, Gurupi-To - Fone/fax: (63) 3312-5721

bezerralopesadv@outlook.com



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

4. Ônibus Iveco/Cyteclass 70C17 170cv

Ano: 201/2013

Fabricante: Iveco

Placa: MXD-9895

5. Ônibus Marco Polo/Volare V8LEO 152cv

Ano: 2013/2014

Fabricante: Volare

Placa: OYA-4157

6. Ônibus Marco Polo/Volare V8LEO 4x4 152cv

Ano: 2013/2013

Fabricante: Volare

Placa: OLK - 3061

7. Ônibus Marco Polo/Volare V8L

Ano: 2013/2013

Fabricante: Volare

Placa: OLK-3061

8. Ônibus VW/MASCA GRANMINE O115CV

Ano: 2013/2013

Fabricante: VW

Placa: MXA-3187

9. Micro-ônibus - Volare

Ano: 2008/2008

Fabricante: Volare

Placa:mwx-1135

10. Ônibus Marcopolo

Ano: 1991/1991

Fabricante: Mercedes Benz

Placa: BTB-4083

11. Ônibus Marcopolo

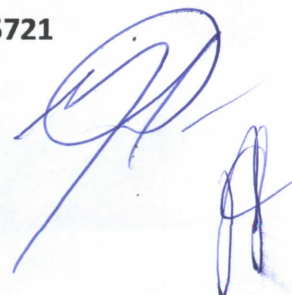
Ano: 1993/1993

Fabricante: Mercedes Benz

Placa: KTL-8725

Av. Juscelino Kubitschek, n. 709, Centro, Gurupi-To - Fone/fax: (63) 3312-5721

bezerralopesadv@outlook.com



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

12. Micro-ônibus Volare V8

Ano: 2007/2008

Fabricante: Volare

NGR-6027

Infraestrutura (19=4 caminhões e 15 maquinas

1. Caminhão Caçamba MB 2729 Citroen
Ano: 2013/2013
Fabricante: M. Benz
Placa: OYB-4553
2. Moto Niveladora RG140B
Ano: 2006/2006
Fabricante: New Holland – N6AF00343
3. Pá Carregadeira WA 180
Ano: 2006/2006
Fabricante: Komatsu – B2668
4. Retro Escavadeira LB90
Ano: 2006/2006
Fabricante: New Holland – N6AH10298
5. Trator Penus TL85
Ano: 2015
Fabricante: New Holland – T585R400643
6. Escavadeira Hidráulica
Ano: 2015
7. Pá carregadeira
WD321-CASE
8. Caminhão Caçamba Ford Cargo 24222E TRUK MAX
Ano: 2006
Fabricante: Ford
Placa: MWH-7948
9. Caminhão Báu Iveco
Fabricante: Iveco
Placa: CBO-971

Av. Juscelino Kubitschek, n. 709, Centro, Gurupi-To - Fone/fax: (63) 3312-5721

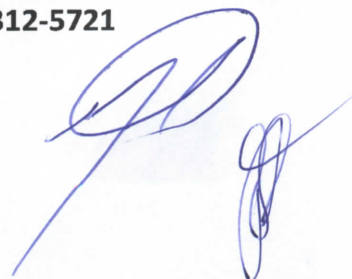
bezerralopesadv@outlook.com



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

10. Moto niveladora Cat 120K
Ano: 2013
Fabricante: Caterpillar
11. Moto Niveladora RG 140B
Ano: 2006
Fabricante: New Holland
12. Pá Carregadeira 55C
Fabricante: Michigan
13. Retro Escavadeira 580N Case
Ano: 2013
Fabricante: Case
14. Moto Niveladora RG 140B
Ano 2006
Fabricante New Holland
15. Trato Pneus TT4030
Ano: 2013
Fabricante: New Holland
16. Trato Pneus TT4030
Ano: 2013
Fabricante: New Holland
17. Trato Pneus TT4030
Ano: 2013
Fabricante: New Holland
18. Trator Pneus SLC5300
Fabricante John Deer
19. Caminhão Caçamba Ford Cargo 2322E TRUK Max
Ano: 2006
Fabricante: Ford
Placa: MWH-7948

Av. Juscelino Kubitschek, n. 709, Centro, Gurupi-To - Fone/fax: (63) 3312-5721
bezerralopesadv@outlook.com



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

Veja Conselheiro que, por lealdade, somente 8(oito) ônibus da Educação são abastecidos pela Manutenção e Desenvolvimento do ensino, os outros 03 (três) que fazem o transporte Universitário são liquidados pela própria prefeitura

Além dos veículos próprios, a Prefeitura loca mais 03 (três), sendo um para o Gabinete, um para o conselho tutelar e uma van para saúde (anexo 18). Já de maquinário, não foram indicadas no relatório as locações de uma retroescavadeira e uma pá carregadeira (anexo 19)

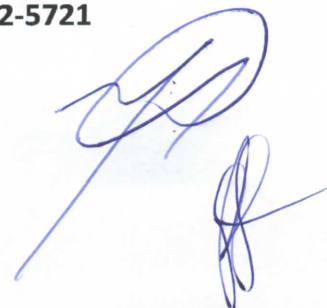
Vale ressaltar, ainda, que a aplicação de imputação de débito do valor total gasto pela Prefeitura foge ao Princípio da razoabilidade, já que ainda que não demonstrada a existência efetiva de máquinas, como de fato foi, e que atuam diariamente na conservação das vias vicinais (grande extensão do município – 13.423,26 Km²), não seria possível a imputação do valor indicado, sendo o Município de Formoso, em extensão territorial o maior do Estado do Tocantins.

Em algumas situações, não obstante a presença de um juízo de adequação e necessidade da medida, esta pode resultar em uma sobrecarga ao atingido não se conformando em justa medida. O princípio da proporcionalidade strictu sensu, portanto, avalia se o meio utilizado é proporcional ao fim que se persegue. Há nitidamente uma noção de equilíbrio entre valores e bens.

No caso em análise, conforme demonstrado anteriormente, ainda que não haja o controle efetivo do gasto de combustível por veículo/máquina, tal irregularidade não condiz a imputação de débito do valor gasto com combustíveis e lubrificantes, trazendo uma sobrecarga injusta ao “responsáveis”.

Tem-se, portanto, que a pena indicada no Relatório de Auditoria foge ao Princípio da Razoabilidade.

Vale ressaltar que em outras situações o TCE/TO já utilizou do Princípio da Razoabilidade na análise de prestação de contas:



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

9.14.6 Assim, apesar de se tratar de possível erro formal, pode-se acarretar na ilegalidade do procedimento licitatório, uma vez que na fase interna da licitação deve haver uma cotação ampla, detalhada, transparente, cuidadosa, de modo a se configurar um juízo seguro de que os preços orçados estão compatíveis com os que são praticados na iniciativa privada.

(...)

9.14.8 Assim, não havendo possibilidade de elaborar a ampla cotação de preços e constatado que no momento devido os responsáveis não apresentaram a documentação ou justificativas para tentar suprir a falta das cotações, entendo conveniente converter a irregularidade em recomendações ao atual Presidente da Comissão de Licitação para que observe tal prerrogativa.

(...)

9.14.17 A propósito do assunto, entendo oportuno trazer à colação a jurisprudência do TCU nesse sentido:

***TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PAGAMENTO ANTECIPADO. OBRAS NÃO CONCLUÍDAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO EX-PREFEITO E DA EMPRESA CONSTRUTORA. CONCLUSÃO DAS OBRAS NO CURSO DA TCE. BAIXA MATERIALIDADE. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. CONTAS REGULARES COM RESSALVA.**

A baixa materialidade das ocorrências apontadas nos autos, aliada ao seu saneamento no curso da TCE, mediante a conclusão das obras contratadas, com o afastamento de dano ao erário, justifica o julgamento pela regularidade com ressalva das contas correspondentes, no caso concreto." (Acórdão nº 312/2008 – Primeira Câmara, Relator Ministro Valmir Campelo, Dou 22.02.2008).

"Prestação de Contas. Conselho Regional de Odontologia do Ceará. Exercício de 1997. Impropriedades de caráter formal na área de licitações. Ausência de dano ao erário. Contas regulares com ressalva. Quitação. Determinação." (Acórdão nº 312/2001 – Plenário, Relator Ministro Guilherme Palmeira, Dou 21.01.2002).

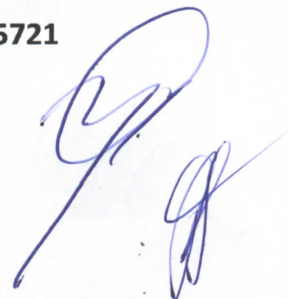
***TOMADA DE CONTAS. UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE/PB. EXERCÍCIO DE 2006. IRREGULARIDADES PARCIALMENTE ELIDIDAS APÓS A APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. IMPROPRIEDADES REMANESCENTES QUE NÃO JUSTIFICAM A IRREGULARIDADE DAS CONTAS. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. DETERMINAÇÕES.**" (Acórdão nº 266/2014 – Segunda Câmara, Relator Ministro Aroldo Cedraz, Dou 04.02.2014).

9.14.18 No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal de Contas:

***EMENTA: PRESTAÇÃO DE CONTAS DE ORDENADOR. Poder Executivo Municipal. Inexistência de falhas e irregularidades de natureza grave. (Das Contas – não registrou no sistema patrimonial os valores do almoxarifado. Da Auditoria – não funcionamento do Controle Interno como manda os artigos 31 caput e 74 da Constituição Federal e artigo 59 da LRF. Ausência de inscrição de contribuintes inadimplentes na dívida ativa. Ausência de Termo de Responsabilidade. (...). Emissão de cheques sem suficiência de fundos. Realização de despesas sem licitação. Fracionamento de despesas. Omissão de receita pela não retenção do ISSQN e IR. A ausência de impropriedades ou falhas de natureza formal de que resulte dano ao erário implica possibilidade de julgamento pela Regularidade com Ressalvas. Recomendações.**" (negrito) (Acórdão nº 488/2010 – TCE/TO – 1ª Câmara).

(Autos nº 1761/2011 – 5ª Relatoria – Jesus Luiz de Assunção)

Av. Juscelino Kubitschek, n. 709, Centro, Gurupi-To - Fone/fax: (63) 3312-5721
bezerralopesadv@outlook.com



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

De igual forma o Princípio da Razoabilidade foi Utilizado para a redução da multa:

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. CONHECIMENTO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCUMPRIMENTO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA 1ª REMESSA DE 2011 SICAP CONTABIL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONHECIMENTO DO RECURSO. PROVIMENTO PARCIAL.
(RESOLUÇÃO Nº 149/2013 - TCE/TO - Pleno - 06/03/2013)**

Assim, tendo sido demonstrada a existência de veículos e maquinários, não cabe, no caso, a imputação de débito, devendo-se observar o Princípio da Razoabilidade.

2.4 Aquisição de material de consumo através de ata de registro de preço sem controle efetivo da ata e do recebimento dos materiais adquiridos

Reconhecemos, primeiramente, que, ao tempo da auditoria realizada, a Prefeitura não havia implantado o almoxarifado e a designação de fiscais de contrato, sendo utilizado o sistema de entrega e consumo imediato, ou seja, não possuía estoque.

Entretanto, conforme se vê a documentação em anexo, o Gestor providenciou a implantação e regulamentou o sistema.

Desta forma, rogamos considerar tal apontamento justificado, haja vista que a falha não trouxe qualquer prejuízo ao Município, tendo sido demonstrada a boa fé do gestor.

Quanto as 199 caixas de papel A4, temos a relatar que as caixas foram efetivamente entregues nas escolas rurais, conforme atestou a Secretária de Educação.

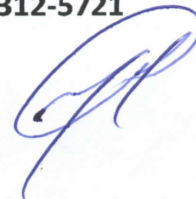
Assim, não há que se falar em imputação de débito;

2.5 – Procedimento de inexigibilidade de licitação nº 04/2016, processo nº 688/2016, contratação de banda musicais com irregularidades, como razão da escolha do fornecedor, justificativa de preço, não manifestação da comissão de licitação.

De início importante que se consigne que não houve sub-rogação de contrato. Em verdade, o que os auditores chamam de sub-rogação,

Av. Juscelino Kubitschek, n. 709, Centro, Gurupi-To - Fone/fax: (63) 3312-5721

bezerralopesadv@outlook.com



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS-

provavelmente, diz respeito a carta de exclusividade, que veio com a seguinte descrição:

Declaro para os devidos fins, em especial, os constantes do inciso III do artigo 26, da Lei Federal n. 8.666/93, que FRANCISCO DE SOUSA PEREIRA, é responsável pelo integrante da BANDA CHIQUINHO CHOCOLATE e cedo a exclusividade de contratação para apresentação de show musical no período de 01/05/2016 a 01/06/2016 para a empresa VALDICLENE MENEZES FERREIRA (Nome Fantasia: BATUQUE PRODUÇÕES E EVENTOS), inscrita no CNPJ/MF sob n. 24.024.013/0001-69, estabelecida na cidade de Formoso do Araguaia/TO na Rua Henrique Pereira da Silva, Nº 703, Setor Aliança.

O que se vê é o artista cedendo a exclusividade da sua contratação à empresa. Ou seja, não é uma sub-rogação, mas a carta e exclusividade.

Quanto a falta de justificativa de preço, em que pese não ter sido incluído no feito a comprovação de que o valor ofertado estava compatível com o praticado, é de conhecimento público que os valores pagos estão bem aquém dos praticados:

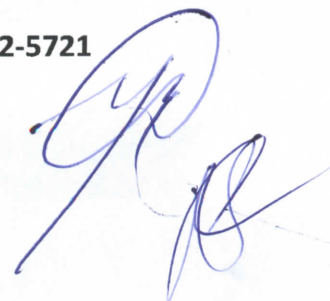
• Show dia 26/05/2016 "Chiquinho Chocolate"	R\$ 4.000,00
• Show dia 27/05/2016 "Nikson Pancadão"	R\$ 2.400,00
• Show dia 27/05/2016 "Forró da Raimunda"	R\$ 2.400,00
• Show dia 28/05/2016 "Cleyton e George"	R\$ 2.500,00

Mais a mais, Chiquinho Chocolate, o que teve o maior cachê, possui renome no Estado Possuindo farta critica local (Estado)(anexo 20).

As demais bandas são locais e todas efetivamente realizaram a apresentação.

2.6- pregão Presencial nº 011/2016 com irregularidade na fase interna e externa, na fase de execução do contrato, pagamento e controle de entrada e distribuição dos produtos pelo almoxarifado.

Os mesmos argumentos já indicados no item 2.4 (anexo 21)



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

Ressalta-se que todas as impropriedades elencadas já foram sanadas pelo gestor, o que demonstra a sua boa-fé, conforme dispõe o §4º do art. 68 do Regimento Interno.

§4º Na oportunidade da resposta à citação, será examinada a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável e a inexistência de outras impropriedades graves.

Também neste sentido vem entendendo a Corte Superior, senão veja-se:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEI 8.429/92. ELEMENTOSUBJETIVO DA CONDUTA. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. A ação de improbidade administrativa, de matriz constitucional (art. 37, § 4º e disciplinada na Lei 8.429/92), tem natureza especialíssima, qualificada pelo singularidade do seu objeto, que é o de aplicar penalidades a administradores ímprobos e a outras pessoas - físicas ou jurídicas - que com eles se acumpliciam para atuar contra a Administração ou que se beneficiam com o ato de improbidade. Portanto, se trata de uma ação de caráter repressivo, semelhante à ação penal, diferente das outras ações com matriz constitucional, como a Ação Popular (CF, art. 5º, LXXIII, disciplinada na Lei 4.717/65), cujo objeto típico é de natureza essencialmente desconstitutiva (anulação de atos administrativos ilegítimos) e a Ação Civil Pública para a tutela do patrimônio público (CF, art. 129, III e Lei 7.347/85), cujo objeto típico é de natureza preventiva, desconstitutiva ou reparatória.

2. Não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, nas do artigo 10 (v.g.: REsp 734.984/SP, 1ª T., Min. LuizFux, DJe de 16.06.2008; AgRg no REsp 479.812/SP, 2ª T., Min.Humberto Martins, DJ de 14.08.2007; REsp 842.428/ES, 2ª T., Min.Eliana Calmon, DJ de 21.05.2007; REsp 841.421/MA, 1ª T., Min. LuizFux, DJ de 04.10.2007; REsp 658.415/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 03.08.2006; REsp 626.034/RS, 2ª T., Min.João Otávio deNoronha, DJ de 05.06.2006; REsp 604.151/RS, Min. Teori AlbinoZavascki, DJ de 08.06.2006).

Av. Juscelino Kubitschek, n. 709, Centro, Gurupi-To - Fone/fax: (63) 3312-5721
bezerralopesadv@outlook.com



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

3. É razoável presumir vício de conduta do agente público que pratica um ato contrário ao que foi recomendado pelos órgãos técnicos, por pareceres jurídicos ou pelo Tribunal de Contas. Mas não é razoável que se reconheça ou presuma esse vício justamente na conduta oposta: de ter agido segundo aquelas manifestações, ou de não ter promovido a revisão de atos praticados como nelas recomendado, ainda mais se não há dúvida quanto à lisura dos pareceres ou à idoneidade de quem os prolatou. Nesses casos, não tendo havido conduta movida por imprudência, imperícia ou negligência, não há culpa e muito menos improbidade. A ilegitimidade do ato, se houver, estará sujeita a sanção de outra natureza, estranha ao âmbito da ação de improbidade.

4. Recurso especial do Ministério Público parcialmente provido. De mais recursos providos.

(STJ - REsp: 827445 SP 2006/0058922-3, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 02/02/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/03/2010)

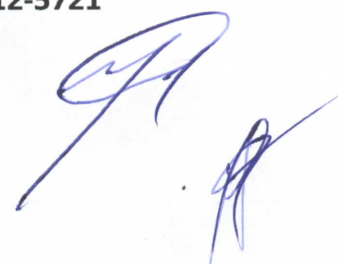
2.7 Procedimento licitatório Convite nº004/2015 com Irregularidades (julgamento global; não exigência de habilitação fiscal. Habilitação de empresas sem a apresentação de documentos de regularidade fiscal válidas, não inabilitação dos participantes, ausência de nomeação de fiscal de contrato, despesas executadas em desacordo com o princípio contábil do prévio empenho)

Neste tópico, Excelência, de início deve ser ressaltado que na licitação CONVITE, como é o caso, pode ser dispensada a apresentação de documentos, senão vejamos:

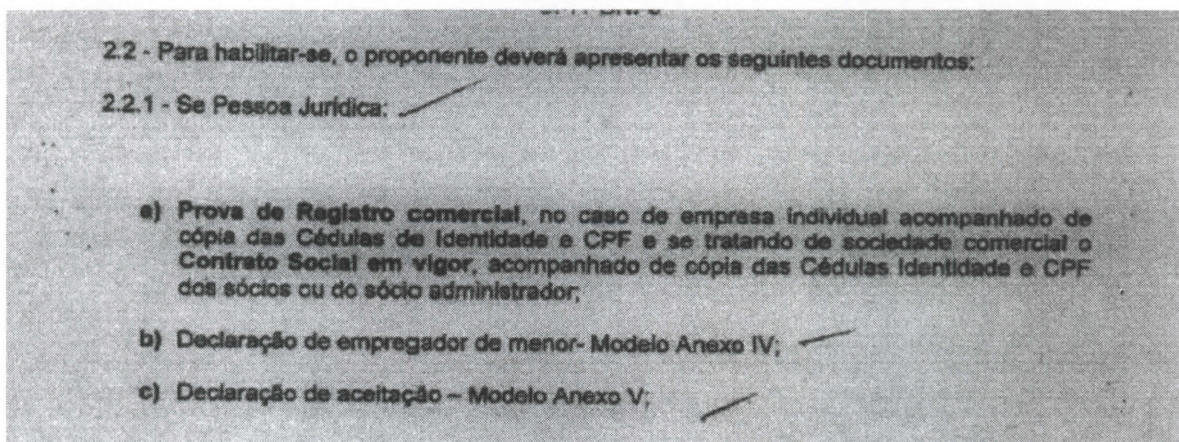
Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão de imprensa oficial.

§1ª A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

Por sua vez, o edital da licitação previu que:



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -



Desta feita, se não foi exigido na licitação a apresentação de documentos que demonstrassem a regularidade fiscal, não poderia a Comissão de Licitação inabilitar empresas pela não apresentação, já que deve se pautar pelas normas do edital.

É o que determina a lei de licitações:

Art. 41 A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

É certo que a administração não poderia efetuar a liquidação da despesa sem a comprovação de que a empresa está regular perante o INSS (art. 195, inc. I, §3º da CF/88), no entanto, a liquidação ocorreu em 19/fevereiro/2016, e nesta ocasião, havia certidão nos autos comprovando a regularidade ao fim desejado.

Conforme preconiza a jurisprudência consolidada no enunciado sumular 247 do TCU verbis:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

No caso, conforme demonstrado, a licitação por itens poderia trazer prejuízo, já que qualquer atraso na entrega inviabilizaria a ornamentação de natal. Tendo havido parecer jurídico favorável à licitação.

Assim, o que resta neste tópico e tão somente ao erro formal relativo à realização de despesas sem o prévio empenho, sendo, no caso, uma única ressalva em todos os processos analisado pelos técnicos, sendo passível de orientação por parte desta Corte de Contas, sem aplicação de penalidade. É o que se requer.

III – DAS DEFESAS PONTUAIS

WAGNER COELHO DE OLIVEIRA

Prefeito

Ao que se demonstrou, o prefeito, no exercício de suas funções, não agiu com negligência, tendo sido liberado recursos às associações escolares tal como determina a legislação, municipal e, ainda, nos mesmos moldes praticados pelo Estado. Há de ser ponderado, também, que as irregularidades indicadas em relação às prestações de contas foram devidamente justificadas, não existindo qualquer possibilidade de ser imputada multa ao gestor.

A liquidação de despesas de merenda escolar com recursos do MDE não impacta o índice de despesa obrigatória com educação, já que dos anteriores 27,32% cairá para 27,10%, atendendo ao índice mínimo de 25%. Lado outro, apenas para contra - argumentar, o Prefeito possui Técnicos responsáveis pelas liquidações e controle interno, não podendo ser responsabilizado por falha de terceiros.

A Aquisição de pneus com especificações diferentes da licitada, assim como item acima, não é de responsabilidade do gestor, entretanto, conforme restou comprovado, foi mero erro material, na indicação do RAIO do pneu dos ônibus escolares, tendo sido adquirido os pneus pelo valor licitado.

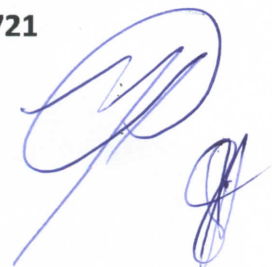
Todos os demais itens, conforme indicado em tópicos específicos, restaram devidamente justificados, não havendo razoabilidade na imputação de débito ou aplicação de multa.

LUIS CARLOS ALVES DO NASCIMENTO

Diretor de Compras

Av. Juscelino Kubitschek, n. 709, Centro, Gurupi-To - Fone/fax: (63) 3312-5721

bezerralopesadv@outlook.com



-BEZERRA LOPES ADVOGADOS -

As falhas apontadas ao Diretor de Compras foram supridas com a regulamentação pelo Gestor, ou seja, todas as compras serão concentradas na Diretoria e deverão ser encaminhadas ao almoxarifado para lançamento no sistema.

Vale ressaltar que, no caso específico do item 2.4 do Relatório, sequer é responsabilidade do Diretor de Compras, já que o material foi atestado pela Secretária de Educação.

Assim, roga-se seja acolhida a defesa para negar a aplicação da penalidade requerida no Relatório.

IV – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, e mediante os documentos em anexo, tem-se a certeza de que esta Corte de Contas dará provimento no sentido de que as informações tenham sido as mais prudentes e conseqüentemente, face ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, não havendo grave irregularidade que justifique a imputação de débito e/ou aplicação de multa aos manifestantes, concluirá pela regularização da irregularidade levantadas pelos técnicos deste tribunal.

Nesses termos, pede deferimento.

Gurupi 03 de junho de 2019.


MARCOS PAULO CORREIA DE OLIVEIRA

OAB/TO 6643

ROGERIO BEZERRA LOPES

OAB-TO 4193-B