

RELATÓRIO REFERENTE À ANÁLISE DE DEFESA DAS CONTAS ANUAIS DE GESTÃO  
PROCESSO Nº : 19.354-2/2012  
PRINCIPAL : SECRETARIA MUNICIPAL DA JUVENTUDE DE CUIABÁ  
CNPJ : 03.533.064/0001-46  
ASSUNTO : CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DE 2012 - DEFESA  
GESTORA : PATRÍCIA SIMONE NOGUEIRA  
RELATOR : CONSELHEIRO ANTONIO JOAQUIM  
EQUIPE TÉCNICA : PAULO CÉSAR PAIM

Exmo. Conselheiro Relator,

## 1. INTRODUÇÃO

Este relatório refere-se à análise da defesa enviada pela Senhora PATRÍCIA SIMONE NOGUEIRA, responsável pela gestão da secretaria municipal da Juventude de Cuiabá no exercício de 2012, por meio de seu procurador Valdriangelo Samuel Fonseca, nomeado por meio de instrumento procuratório (fl. 79).

Assegurando-lhe o direito do contraditório e da ampla defesa previsto no art. 5º, LV, da Constituição da República, a responsável apresentou esclarecimentos, contestações e providências tomadas a partir das irregularidades apontadas no relatório técnico preliminar das contas anuais do exercício de 2012, no dia 17/05/2013, fora do prazo regimental, pois o vencimento da notificação de 23/04/2013 foi em 08/05/2013.

A defesa e demais documentos foram juntados aos autos às fls. 68 a 85.

A seguir encontram-se as justificativas da defesa e a sua análise.

## 2. ANÁLISE

A numeração apresentada a seguir é a mesma apontada no relatório técnico preliminar, item 5 Conclusão, fl. 54.

**1. HB 04. Contrato-Grave.** Inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei nº 8.666/1993)

1.1. Falta de formalização de nomeação de servidor para acompanhar e fiscalizar o Contrato nº 7285/2012 (Item 3.4)

### Síntese da defesa

A Defesa informa (fl. 71) que este tema tem como único escopo a prestação de serviços logístico e operacional na realização de eventos prestados pela empresa Capriata de Souza Lima & Cia Ltda – ME.

Trata-se de uma prestação esporádica e de pouca complexidade que não necessita de fiscal para acompanhar o serviço. Por isso optou a própria secretária, no exercício de suas funções e atribuições inerentes ao cargo, fiscalizar e acompanhar todos os eventos.

Prova disso foi o evento alusivo ao dia do Estudante, 10 de agosto, realizado na praça Alencastro, conforme fotografias juntadas aos autos (fls. 83/85), que se tornou desnecessária a nomeação de fiscal, pois ela mesma exerceu a função de fiscalizar o exercício da prestação do serviço, acompanhando, organizando e exigindo o cumprimento integral do contrato, vendo pessoalmente os serviços serem executados.

A Defesa entende que

a) a finalidade da aplicação do dispositivo legal é a fiscalização e não a nomeação de servidor ou de comissão para fiscalizar [o contrato];

- b) o art. 67 deve ser aplicado estritamente nas execuções de prestações sequenciais que provocam o efeito de ocultar eventuais defeitos da atuação do particular, quando um simples exame visual ou mera experimentação são insuficientes para detectá-los como, por exemplo, nas obras de engenharia;
- c) torna-se inviável fazer a atividade de fiscalização de logística e o fornecimento de produtos por um servidor ou uma comissão de servidores, pois tal exigência [do fiscal do contrato] é pacificamente consciente de que pode ser suprida pela simples entrega dos produtos fornecidos;
- d) não houve prejuízo ao erário nem pela inexecução nem pela má execução dos serviços;
- e) o contrato tem legitimidade, economicidade, eficiência e eficácia e não ocorreu desperdício, negligência ou ineficiência da Administração;
- f) constitui uma garantia de valoração de sua conduta [a Secretária ser a fiscal do contrato] à vista da realidade e das dificuldades em que se encontrava na realização de atos concretos para a satisfação do interesse público, tendo em vista a precariedade da secretaria pela tenra existência.

A Defesa cita o art. 188 do Código Civil brasileiro:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo eminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Pede que a norma civilista seja flexibilizada sua rigidez ao ser transportada para a órbita do Direito Administrativo. Embora não caiba ao agente público deliberar pelo sacrifício de um bem para salvar outro bem ou resguardar um valor jurídico, é ilógico pretender que só sirva de excludente quando a causa do perigo for uma conduta da própria Administração, porque se estaria inviabilizando a excludente de responsabilidade civil.

Neste largo campo, há uma realidade inafastável: a necessidade de conhecer os fatos para que a concretização da norma resulte uma justiça, sendo este fato o que quer de imediato a petitante com a presente defesa.

Informa que (fl. 76)

- a) a Agente conhecia, conduzia suas atitudes a fim de se adequar ao fim social e a menor onerosidade ao erário, motivo pelo qual sua conduta foi aquela, a de fiscalizar pessoalmente a empresa contratada;
- b) a legalidade administrativa está comprometida sempre que, embora respeitada a lei na forma, não se atenda ao fim público, mas não foi o que aconteceu, pois no caso foi respeitada a lei e o fim social;
- c) quem de fato cumpriu a fiscalização foi quem deveria nomear um servidor;
- d) deve ser aplicado o princípio da razoabilidade, pois a valoração se situa dentro dos padrões de aceitabilidade.

Para amparar o princípio da razoabilidade cita parte da ADI 4.467. Rel. Min. Ellen Gracie, em 30.09.2010, com o seguinte teor (fl. 77):

No caso, o art. 91-A da Lei nº 9.504/97, com redação da Lei n. 12.034/09, pelo qual se exigia, ao momento da votação, a

apresentação tanto do documento de identidade com foto, quanto do título de eleitor – exigência considerada desmedida e irrazoável

Entende que não vislumbra à suplicante a presença de irregularidade que possa macular a honestidade administrativa e ter provocado qualquer desvio de recursos públicos, não se enquadrando no contexto da geração de corruptos que tem maculado o serviço público neste País.

Por fim espera (fl. 78) tanto o reconhecimento da ausência de ilegalidade e a comprovação de finalidade pública quanto o afastamento de qualquer mácula que possa ferir a sua integridade moral como administradora pública.

#### **Análise da defesa**

As alegações da Defesa, de que a própria Gestora foi a fiscal do Contrato nº 7.285/2012 celebrado com a empresa Capriata de Souza Lima & Cia Ltda – ME, não têm amparo na Lei, na doutrina nem na jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU.

A Lei de Licitações determina que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado. O seu texto não prevê exceções em que isso possa não acontecer ou que seja desnecessário, não deixando à discricionariedade do administrador se ele nomearia ou não servidor ou se ele próprio poderia exercer tal atribuição.

A lição de Marçal Justen Filho, na sua obra Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed., p. 934, e que representa a doutrina administrativista, vem no mesmo sentido do que foi exposto no parágrafo anterior:

O regime de Direito Administrativo atribui à Administração o poder-dever de fiscalizar a execução do contrato (art. 58, III). Compete à Administração designar um agente seu para acompanhar diretamente a atividade do outro contratante. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização pela Administração não é mera faculdade assegurada a ela. Trata-se de um dever, a ser exercitado para melhor realizar os interesses fundamentais. Parte-se do

pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos.

Quanto à jurisprudência do TCU, este órgão possui vários julgados que também entendem a necessidade de nomeação de servidor do órgão para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos, conforme acórdãos constantes na sua publicação Licitações & Contratos Orientações e Jurisprudências do TCU, conforme transcritos a seguir:

Observe, nos recebimentos de notas fiscais relativas a aquisição de bens ou prestação de serviços, a necessária atestação dos servidores designados para acompanhar os contratos, de acordo com o art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão nº 666/2004 Segunda Câmara

(...) cumpra o disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993, no sentido de designar funcionário para o acompanhamento e a fiscalização dos contratos de terceirização de serviços, em especial nos contratos similares ao versado neste processo. Tal medida, além de conferir maior segurança a execução contratual, viabiliza a eventual responsabilização administrativa interna, em caso de falhas que possam ocasionar prejuízo a Empresa.

Acórdão 775/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Mantenha fiscal formalmente designado durante toda a vigência dos contratos celebrados pela entidade, em atenção aos arts. 67 da Lei nº 8.666/1993, e 6º do Decreto nº 2.271/1997.

Acórdão 670/2008 Plenário

Nomeie servidor para atuar na condição de fiscal de contrato, em atendimento ao disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 100/2008 Plenário

Designe formalmente um servidor para acompanhar a execução de cada contrato de prestação de serviço, sendo o dito servidor responsável pela observância do fiel cumprimento de todas as cláusulas contratuais e tendo a obrigação de comunicar aos setores de direito quando não acontecer dessa forma, com o propósito de dar cabal cumprimento ao art. 6º do Decreto nº 2.271/1997 e ao art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 555/2005 Plenário

Além dessas considerações, também há três que relevam o assunto:

- a) a primeira é o fato de existir a **previsão na Cláusula Nona** do referido contrato de que a administração nomearia um servidor ou comissão para exercer a fiscalização do evento (fl. 48);
- b) se a própria secretária fiscalizou o evento, então seria ferido o princípio da **segregação de funções**, haja vista que ela autorizou, fiscalizou, liquidou e pagou a despesa do contrato;
- c) a despesa foi liquidada no dia 11 de agosto de 2012, dia do Estudante, logo ela foi **realizada sem empenho**, pois o Empenho nº 25/2012 foi emitido em 03/10/2012 e teve as seguintes liquidações, conforme consta do sistema Aplic:

Nº da Liquidação	Data	Valor	Tipo documento	Item	Valor Pago	Desconto Liquidado	Nota Fiscal
000038/2012	16/10/2012	19.496,00	Nota fiscal	1	18.521,20	974,80	1
000050/2012	22/11/2012	14.860,00	Nota fiscal	1	14.117,00	743,00	1

Dessa forma o achado de auditoria deve permanecer para apreciação no julgamento das contas anuais de gestão de 2012 da secretaria da Juventude de Cuiabá.

### **Conclusão**

O achado permanece.

### **3. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES**

No relatório preliminar, não foram informados os valores das execuções dos estágios da despesa em 2012, por isso eles são informados no quadro a seguir:

Empenho	Liquidação	Retenções	Pagamento	Restos a pagar
392.708,45	392.315,04	37.868,10	295.633,51	Processados = R\$ 58.813,43
		333.501,61		Não processados = R\$ 58.813,43

#### 4. CONCLUSÃO

É a análise da defesa apresentada pelo Senhora PATRÍCIA SIMONE NOGUEIRA, responsável pela gestão da secretaria da Juventude de Cuiabá no exercício de 2012.

Após esta análise da defesa, conclui-se pela permanência da única irregularidade constante do relatório preliminar:

**1. HB 04. Contrato\_Grave.** Inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei nº 8.666/1993).

1.1. Falta de formalização de nomeação de servidor para acompanhar e fiscalizar o Contrato nº 7285/2012 (Item 3.4).

Secretaria de Controle Externo da Relatoria do Conselheiro Antonio Joaquim - Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, 28 de maio de 2013.

PAULO CÉSAR PAIM  
Auditor Público Externo