

# MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL 3ª PROCURADORIA DE CONTAS

PROCESSO: TCE/007392/2016

ÓRGÃO JULGADOR: PLENO

RELATOR: CONS. Pedro Henrique Lino de Souza

NATUREZA: INSPEÇÃO

ORIGEM: CASA MILITAR DO GOVERNADOR (CMG)

# PARECER N° 000173/2018

### 1. RELATÓRIO

Retornam os autos da <u>auditoria</u> realizada pela 6ª Coordenadoria de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado da Bahia na **CASA MILITAR DO GOVERNADOR (CMG),** relativa ao período de janeiro a junho de 2016, tendo como objetivo verificar o cumprimento das disposições legais pertinentes e a regularidade na aplicação dos recursos públicos.

No precedente parecer, este Ministério Público de Contas opinou pela expedição de notificação ao CMG, Sr. Carlos Augusto Gomes Souza e Silva, para que: (i) apresentasse a documentação hábil a comprovar a vantajosidade da celebração dos contratos de fretamento eventual de aeronave em detrimento da aquisição dos bens; (ii) acostasse a cópia do Contrato nº 13/2010, acompanhado do procedimento licitatório e dos seis termos aditivos (inclusive o Termo Aditivo nº 06/2015), bem como do Contrato nº 13/2016, com a cópia do Pregão Eletrônico nº 14/2016; (iii) apresentasse relatórios técnicos (com indicativo de preços) para demonstrar a vantajosidade da locação de veículos de passageiros em detrimento da aquisição de novos automóveis para ampliação da frota, e; (iv) informasse a modalidade licitatória utilizada para a contratação da empresa Gaia Rent a Car (Contrato nº 01/2014), bem como apresentasse os processos de pagamento, com valor de R\$ 500.000,00, efetuados durante o período da prorrogação (20/02/2016 até 20/02/2017). Após a apresentação dos informes solicitados, opinou pela remessa dos autos à 6ª CCE para que realizasse o cotejamento com as ocorrências

apontadas nos relatórios pretéritos (Ref. 1848877).

Em cumprimento à diligência, a unidade auditada apresentou a documentação requerida (Ref.1907657) acompanhada de novas informações (Ref.1907715).

Ato contínuo, os autos foram remetidos para 6ª CCE que, após analisar os esclarecimentos prestados pelo gestor, reiterou a manutenção das conclusões expedidas no primeiro opinativo face à manutenção das irregularidades e recomendou a sua regularização (Ref.1945401).

Deu-se, então, novamente, vistas a este *Parquet* de Contas em 05/02/2018 (Ref.1972229).

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

Concluído o trabalho relativo ao acompanhamento da execução orçamentária e financeira da Casa Militar do Governador, correspondente ao período de 01/01/2016 a 30/06/2016, a 6ª CCE apontou a existência das seguintes irregularidades:

- Ausência da documentação comprobatória evidenciando a real necessidade para locação dos serviços de fretamento de aeronave (item 5.1.1.a);
- Ausência de documentos importantes para a liquidação da despesa (item 5.1.1.b);
- Ausência de certidão de comprovação de regularidade fiscal (itens 5.1.1.c e 5.1.2.c);
- Ausência de evidenciação da vantajosidade da opção pela locação de veículos em detrimento da aquisição dos mesmos (item 5.1.2.a);
- Locação de veículos em caráter eventual com prazo superior ao determinado pela legislação (item 5.1.2.b);
- Constante variação nos preços dos combustíveis aeronáuticos, sem garantia de manutenção da proposta mais vantajosa (item 5.2.1.1.a);
- Fragilidade nos critérios utilizados para estimar o valor do certame (item 5.2.1.2.a);
- Fretamento constante e reiterado de aeronaves (item 5.2.4.1.a);
- Ausência de informações e documentos detalhados que possibilitem a comprovação da despesa realizada ( item 5.2.4.1.b);
- Contratação, por longo período, com a mesma empresa, sem solução

#### de continuidade ( item 5.2.4.1.c).

Compulsando os autos, verifica-se que a maioria das irregularidades são decorrentes dos instrumentos contratuais celebrados pela unidade auditada durante o exercício de 2016, a saber: (*i*) os Contratos nº 13/2010 e 13/2016, celebrados com a Empresa ATA Abaeté Táxi Aéreo para a prestação de serviços de fretamento eventual de aeronave; e (*ii*) os Contratos nº 01/2014, 22/2014, 08/2013, 018/2014 e 021/2014 celebrados com as empresas Gaia Rent a Car e Tradekar Transporte e Serviços Ltda, respectivamente, para locação de veículo de passageiro.

Após analisar as peculiaridades de cada ajuste, a Auditoria, inicialmente, questionou a escolha da CMG pela locação em detrimento da aquisição das aeronaves e veículos, sob a justificativa de não restar demonstrada a necessidade/vantajosidade econômica de tais contratações.

Instada a apresentar a documentação comprobatória dessa vantajosidade, a CMG apenas limitouse a justificar que o modelo escolhido foi motivado pela capacidade orçamentária e operacional do órgão, além da imprevisibilidade da quantidade de veículos para atendimento das demandas legalmente atribuídas.

Diante de tais justificativas, a 6ª CCE entendeu que "não restou demonstrado a real necessidade e motivação para a execução de despesas com o fretamento de aeronaves, em detrimento da utilização pela CMG de aeronaves pertencentes à flotilha própria do Estado, por pagamento realizado, especificamente pela ausência, nos processos de pagamento, de documentação que demonstrem, na ordem lógica e cronológica, a real demanda por tal serviço, conforme questionado pela auditoria." Da mesma forma, concluiu que também não restou comprovada a vantajosidade da locação de veículos de passageiro em detrimento da aquisição de novos bens para ampliação da frota (Ref.1945401-4).

No entanto, através do conjunto probatório acostado aos autos, entendemos que não restou claro a existência de elementos que nos permita concluir <u>categoricamente</u> que houve irregularidade, por transgressão ao princípio da economicidade, na escolha da forma de contratação (locação em detrimento de aquisição de aeronaves e veículos de passageiros) pela CMG.

Para este Órgão Ministerial, o fato de alugar aeronaves e veículos ao invés de adquiri-los está inserida dentro da esfera de avaliação discricionária do administrador público, a quem cabe, com base nos critérios de conveniência e oportunidade, executar o orçamento de acordo com os parâmetros e objetivos reputados preferenciais, **inexistindo nos autos elementos concretos e suficientes** para se considerar antieconômica a escolha procedida, especialmente em razão do seu enquadramento na zona de penumbra ou incerteza.

Expliquemos melhor.

O gestor público, no exercício da função administrativa, é revestido do poder discricionário para executar o orçamento de acordo com os critérios que repute mais adequado ao atendimento do interesse público e da lei.

A respeito da margem de discricionariedade do administrador público na execução do orçamento, preleciona com maestria Régis Fernandes de Oliveira<sup>1</sup>:

"O Estado deve ter disponibilidade da massa de dinheiro arrecadado, destinando-o a quem quiser, dentro dos parâmetros que ele próprio elege como objetivos preferenciais. Não se pode colocar o Estado dentro de uma camisa de força minguando seus recursos, para que os objetivos traçados não fiquem ou não venham a ser frustrados. Deve haver disponibilidade para agir."

Contudo, embora o gestor seja dotado do poder discricionário, em razão da impossibilidade fática da norma prescrever todas as minúncias concernentes à realização da despesa, em determinadas situações concretas, analisadas à luz dos principios constitucionais e infraconstitucionais, esse dispêndio pode ser considerado irregular.

Como se sabe, em todas as esferas da federação, o controle externo da execução orçamentária é exercido pelo Poder Legislativo (arts. 70 e 49, inciso X, da CF), com o auxílio do Tribunal de Contas (arts. 71 e 72 da Carta Magna), a quem cabe efetuar essa análise sob o aspecto da legalidade, da legitimidade e da economicidade. Neste sentido, quando o ato de despesa pública se mostrar incompatível com os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade — os quais integram, juntamente com os demais princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais, o *bloco de legalidade* que condiciona a atuação estatal, servindo, pois, de parâmetro de controle da juridicidade do agir da Administração —, cabe ao Tribunal julgá-lo irregular e adotar as demais providências cabíveis.

Dito de outro modo, toda a atuação administrativa sujeita-se aos mandamentos de otimização contidos nos princípios administrativos, de maneira que, mesmo diante daquelas situações em que o legislador atribui uma certa margem de liberdade ao administrador público, este não poderá jamais violar princípios administrativos.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão. Manual de Direito Financeiro, 2001, p.94

Portanto, partindo do pressuposto de que a discricionariedade não é ilimitada, se o administrador público adotar critérios (de conveniência e oportunidade) que desbordem dos limites legais e violem igualmente princípios constitucionais, sejam eles explícitos ou implícitos, caberá o controle da atividade administrativa.

Neste sentido se posiciona a jurisprudência pátria, a exemplo do seguinte acórdão:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. 1. Na atualidade, a Administração Pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo. 2.Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigi-lo. 3.O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e de oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade. 4.Outorga da tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la. [...] (RE nº 429.570 – GO. Relatora: Min. Eliana Calmon) (grifos não existentes no original)

Cumpre ressaltar, entretanto, em respeito ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º, da CF), que não pode a Corte de Contas, a pretexto de exercer o controle externo sobre os atos administrativos, imiscuir-se na função por ele controlada, para, ao efetuar juízo de mérito sobre os critérios de conveniência e oportunidade, excluir a vontade do gestor quando este atua no exercício da função tipicamente administrativa. Neste diapasão, o controle realizado sobre a discricionariedade administrativa não pode ser restrito demais, legitimando arbitrariedades por parte do agente público, ou amplo demais, a ponto de excluir totalmente a sua vontade.

Assim, ao Tribunal de Contas, no exercício do seu mister constitucional, somente compete contestar a validade de determinado ato discricionário, a partir da aplicação de princípios jurídicos com elevada carga de indeterminação semântica, especialmente o da razoabilidade, quando existirem, no caso concreto, elementos fáticos e probatórios capazes de demonstrar que a conduta administrativa violou frontalmente as normas jurídicas (princípios e regras) regentes da Administração Pública.

Pode-se afirmar que o ato discricionário, por permitir ao administrador escolher, dentre as decisões possíveis, aquela que reputa a mais adequada ao atendimento da finalidade pública

perseguida, encontra-se dentro de um contexto plural, no qual existe, de acordo com os ensinamentos da doutrina, uma zona de certeza positiva (que abrange todas as situações nas quais é possível afirmar, com alto grau de certeza, que foi empregada a melhor solução), uma zona de certeza negativa (que abrange todas as situações fáticas nas quais é possível afirmar, à toda evidência, que não foi escolhida a opção mais adequada), e uma zona de incerteza ou de penumbra, na qual o espaço de avaliação discricionária (ou margem de escolha) deixado pela lei ao juízo do administrador deverá ser preservado pelos órgãos de controle, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

Nesse sentido, afirma Gustavo Binenbojm<sup>2</sup>:

"quando é possível identificar os fatos que, com certeza, se enquadram no conceito (zona de certeza positiva) e aqueles que, com igual convicção, não se enquadram no enunciado (zona de certeza negativa), o controle jurisdicional é pleno. Entretanto, na zona de penumbra ou incerteza, em que remanesce uma série de situações duvidosas, sobre as quais não há certeza sobre se se ajustam à hipótese abstrata, somente se admite controle jurisdicional parcial".

Em sentido semelhante, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>3</sup> leciona:

"para ter-se como liso o ato não basta que o agente alegue que operou no exercício de discrição, isto é, no campo de alternativas que a lei lhe abria. O juiz poderá, a instâncias da parte e em face da argumentação por ela desenvolvida, verificar, em exame de razoabilidade, se o comportamento administrativamente adotado, inobstante contido dentro das possibilidades em abstrato abertas pela lei, revelouse, in concreto, respeitoso das circunstâncias do caso e deferente para com a finalidade da norma aplicada. Em consequência desta avaliação, o Judiciário poderá concluir, em despeito de estar em pauta providência tomada com apoio em regra outorgadora de discrição, que, naquele caso específico submetido a seu crivo, à toda evidência a providência tomada era incabível, dadas as circunstâncias presentes e a finalidade que animava a lei invocada.

[...]

Logo, nos casos em que, em juízo equilibrado, sereno, procedido segundo os padrões de razoabilidade, seja convinhável que dada providência <u>seguramente</u> é a melhor ou que <u>seguramente</u> não o é, ter-se-á de reconhecer a inexistência de discricionariedade na opção que houver discrepado de tal juízo". (Grifo nosso)

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito Administrativo*. RJ: Renovar.2006.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Curso de direito administrativo. 25 ed. São Paulo: Maheiros, 2008, pp. 947/948

Com base nas considerações explanadas acima e, sobretudo, em respeito ao mencionado princípio da separação dos poderes, o controle externo sobre os atos administrativos discricionários restará possível quando a situação concreta submetida à avaliação do órgão de controle, dada as suas circunstâncias, se enquadrar na zona de certeza negativa, na qual não restará dúvidas sobre a falta de razoabilidade ou a ineficiência da solução adotada pelo administrador.

É dizer, quando a despesa pública for realizada no exercício de uma competência discricionária, o Tribunal poderá considerá-la irregular se restar demonstrado, **através dos dados fáticos e dos elementos probatórios constante dos autos**, que os critérios eleitos pelo gestor para tomada da decisão administrativa violaram, **de forma categórica**, princípios jurídicos regentes da Administração Pública, tais como o da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência.

No caso em tela, não restaram apresentados nos autos dados que nos permitisse concluir, de maneira contundente, que a opção do gestor em celebrar contratos de locação de aeronaves e veículos em detrimento da aquisição dos referidos bens não teria sido a melhor alternativa para o Estado e, violado, consequentemente os princípios da razoabilidade e da economicidade.

Dito de outra forma, fazendo a subsunção das observações retromencionadas com as justificativas apresentadas pela CMG para as contratações, constata-se que a análise da vantajosidade econômica da escolha estatal enquadra-se na **zona de incerteza ou de penumbra do administrador público**, não possuindo, portanto, elementos quantitativos suficientes que conduzam à conclusão pela antieconomicidade do ato estatal, por não restar demonstrado, de modo seguro, que a opção do administrador foi claramente tomada fora dos padrões de razoabilidade.

No entanto, a despeito da modalidade contratual utilizada não ser objeto de questionamento por este Órgão Ministerial, tem-se que a CMG não poderia se escusar de apresentar as peças e informações indispensáveis aos exames auditoriais sob o argumento de tratar-se de despesa de caráter sigiloso.

Conforme consignado no opinativo pretérito, para situações como essa – análise das despesas de caráter sigiloso - o Regimento Interno¹ e a Lei Orgânica² desta Corte de Contas prevêem tratamento **diferenciado** para os processos, justamente visando a salvarguardar os interesses e a segurança das

Resolução nº 18/1992

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Lei Complementar nº 05/1991

partes envolvidas, daí porque as informações e os documentos solicitados pelo Tribunal não podem ser omitidos, sob pena de impossibilitar o imprescindível exercício do controle externo sobre os atos estatais realizadores de despesas públicas.

## Resolução nº 18/1992

Art. 141. Aos servidores do Tribunal de Contas incumbidos da realização das auditorias e inspeções serão dadas condições materiais indispensáveis ao desempenho de seu trabalho, facultando-se-lhes, ainda, amplo acesso a todos os documentos e informações pertinentes por parte dos jurisdicionados.

[...]

§ 2º Nenhum processo, documento ou informação, inclusive computadorizada, poderá ser sonegado, sob qualquer pretexto, ao Tribunal de Contas em suas pesquisas, consultas, auditorias e inspeções. A sonegação de informações solicitadas pelo Tribunal de Contas limita a própria atribuição do Órgão que, por imposição constitucional (art. 70), tem o dever de zelar pela fiscalização dos contratos e execução das despesas no âmbito dos órgãos e entidades que integram o Poder Executivo Estadual. (grifos nossos)

#### Lei Complementar nº 05/1991

Art. 27 - As comprovações de adiantamentos relativos a despesa de caráter sigiloso serão julgadas pelo Tribunal de Contas em sessão secreta, após exame e relatório confidencial de comissão designada pela Presidência.

Art. 61 - O exercício das funções de auditoria atenderá, precipuamente, aos princípios de independência técnico-profissional, independência de atitudes e de decisões, de eficiência técnica, de integridade, **de sigilo e discrição** e de imparcialidade, definidos no Regimento Interno. (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, se posiciona a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, para quem, a classificação da despesa como sigilosa não afasta a fiscalização pelos órgãos de controle. Vejamos.

A CLASSIFICAÇÃO DE DESPESAS COMO SIGILOSAS, EMBORA DIFICULTE O CONTROLE SOCIAL, <u>NÃO AFASTA</u> A FISCALIZAÇÃO POR PARTE DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE.

[...]

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: EOMTUZMJCW

10. Por outro lado, como enfatizado pela unidade técnica, o sigilo, embora dificulte o controle social, não afasta a fiscalização, já que a verificação por parte dos órgãos de controle não é afetada. Nesse arcabouço legal, a atuação do TCU, em regra, ficou concentrada na avaliação da regularidade da despesa, independente de sua classificação como sigilosa. (grifos nossos)

(Acórdão 3041/2014, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer)

A ADMINISTRAÇÃO DEVE DEMONSTRAR A CORRELAÇÃO ENTRE AS DESPESAS EXECUTADAS POR MEIO DE SUPRIMENTO DE FUNDOS E SEU OBJETIVO, <u>MESMO AQUELAS RESGUARDADAS PELO SIGILO</u>, AINDA QUE SEJA POR MEIO DE CÓDIGOS.

[...]

35. No curso da Auditoria foram identificadas diversas outras irregularidades dignas de determinação, a seguir consubstanciadas de forma resumida:[...]e) insuficiência na comprovação de pagamentos de despesa, pois em que pese a despesa com a rubrica 'pagamentos de gratificações a informantes e colaboradores eventuais' estar resguardada pelo sigilo, nos termos da legislação vigente, é necessário demonstrar a correlação entre tais despesas e a missão, ainda que por meio de códigos; (grifos nossos)

(Acórdão 1688/2008, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar)

Por tais razões, considerando que a conduta perpetrada pelo responsável da CMG limitou o acesso da auditoria aos documentos e informações reputadas imprescindíveis para embasar os trabalhos fiscalizatórios, opinamos pela aplicação de multa sancionatória, com fulcro no art. 35, VI, da Lei Complementar nº 05/1991.

Feitas tais considerações, com base nas informações e documentos apresentados pela CMG, bem como na instrução empreendida pela 6ª CCE, passa-se, então, à análise dos achados auditoriais concernentes às formalidades dos instrumentos celebrados no exercício de 2016.

#### 1. Contratações com a ATA Abaeté Táxi Aéreo (Contratos nº 13/2010 e 13/2016)

Compulsando os fólios processuais, verifica-se que a CMG celebrou o **Contrato** nº 13/2010 com a empresa ATA Abaeté Táxi Aéreo, para a contratação dos serviços de fretamento eventual de aeronave, tipo avião executivo, no valor global anual de R\$ 4.757.863,02 (quatro milhões, setecentos e cinquenta e sete mil, oitocentos e sessenta e três reais e dois centavos), cujo prazo de vigência foi prorrogado seis vezes, através de termos aditivos.

Ao analisar as formalidades desse instrumento, a 6ª CCE identificou a ausência de documentos importantes para liquidação da despesa, como: (i) os objetivos e as justificativas acerca da real necessidade de cada viagem; (ii) a relação e o quantitativo das pessoas envolvidas em cada deslocamento, discriminadas por Órgão/Secretaria de Estado; (iii) a justificativa da efetiva necessidade no caso de deslocamentos com pernoites; e (iv) a motivação/justificativa para escolha de cada aeronave utilizada nos deslocamentos, tendo em vista que os valores da locação diferenciam pelo tipo de equipamento e a capacidade de passageiros (item 5.1.1.b do Relatório de Auditoria).

Como se sabe, liquidar despesa pública é atestar/declarar que o serviço foi executado ou que a mercadoria/produto foi fornecido/entregue nas exatas condições em que contratado e/ou adquirido. É fase obrigatória da despesa pública, sucessora do empenho e antecessora ao pagamento. Nesse sentido, o art. 42 da Lei nº 2.322/1996 estabelece que:

Art. 42. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1° - Esta verificação tem por fim apurar:

I - a origem e objeto do que se deve pagar;

II - importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação

Considerando a peculiaridade do serviço contratado (fretamento eventual de aeronave), somente a nota fiscal, o demonstrativo básico do voo e a autorização de locação não são suficientes para comprovar a sua real necessidade, bem como atestar a fidedignidade dos valores cobrados, razão pela qual deveriam ter sido apresentados os demais documentos para certificar a real execução dos serviços e conferir legitimidade à despesa.

Ademais, a 6ª CCE apontou ainda, que os pagamentos foram efetuados sem a apresentação da documentação comprobatória referente à regularidade fiscal do credor, (Item 5.1.1.c do Relatório de Auditoria), o que configura achado grave, diante da possibilidade de ensejar futuros pagamentos indevidos pelo Estado.

Por tais razões, sugerimos a expedição de **determinação** para que a CMG aprimore o seu sistema de controle interno, de modo a possibilitar o acompanhamento efetivo das despesas realizadas de acordo com a prestação dos serviços executados, *in casu*, o fretamento de aeronave em complementação da flotilha do estado.

Após analisar o último termo aditivo (nº 006/2015) do Contrato nº 013/2010, a 6ª CCE identificou: (*i*) o fretamento constante e reiterado de aeronaves (item 5.2.4.1.a); (*ii*) a ausência de informações e documentos detalhados que possibilitem a comprovação de despesa realizada (item 5.2.4.1.b); e (*iii*) a contratação, por longo período, com a mesma empresa, sem solução de continuidade (item 5.2.4.1.c).

Embora o objeto da contratação tenha sido o fretamento de aeronaves, em caráter eventual, a Unidade Técnica ressaltou que a CMG teria firmado o instrumento com a mesma empresa (ATA Abaeté Táxi Aéreo) de forma **constante** e **reiterada** (Itens 5.2.4.1.a e 5.2.4.1.c).

No tocante a contratação, por longo período, com a mesma empresa, sem solução de continuidade, o art. 140, II e § 2º da Lei 9.433/2005 estabelece que:

Art. 140 - A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

II- à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a 60 (sessenta) meses;

Parágrafo único - Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II deste artigo poderá ser prorrogado por até **12 (doze) meses. (grifos nossos)** 

Em cumprimento aos prazos previstos na legislação, em 30/06/2010 a CMG celebrou o Contrato nº 13/2010 com prazo de vigência prorrogado até 29/06/2016. Após o seu encerramento e considerando a necessidade do serviço, realizou o Pregão Eletrônico nº 14/2016 com a mesma empresa (ATA-AEROTAXI ABAETÉ) em virtude da impossibilidade de concorrência, conforme justificado (Ref.1650455-5):

Infelizmente, não foi possível encontrar empresa habilitada para fornecer serviço de fretamento a ser executado na Bahia, com sede em outro Estado, direcionando esta Casa Militar efetivar os orçamentos apresentados pela empresa ATA- AEROTÁXI ABAETE.

Ainda nesse sentido é válido ressaltar que a cotação realizada em outros estados implica, diretamente, na contagem do tempo de voo necessário para o deslocamento da aeronave locada, do seu Estado de origem, até o aeroporto da cidade de Salvador (local habilitado e predeterminado para decolagem dos tipos das aeronaves objeto desta contratação), aumentando a estimativa do valor médio cotado, e consequentemente possibilitando que a empresa vendedora da licitação arrematasse o objeto do certame por um valor

superior ao realmente praticado no mercado local.

Prova latente desta incompatibilidade de concorrência, observamos que lançado o Pregão Eletrônico, disponibilizado para todo Brasil, a empresa ATA-AEROTAXI ABAETÉ foi a única participante.

Diante das justificativas, verifica-se que o retromencionado contrato foi decorrente do devido procedimento licitatório, no entanto, vem sendo reiteradamente celebrado com a ATA AEROTAXI ABAERTÉ em virtude da ausência de outra empresa no mercado que tenha condições operacionais de prestar o serviço de maneira mais econômica.

Face o exposto, na visão deste Órgão Ministerial os itens 5.2.4.1.a e 5.2.4.1.c do Relatório de Auditoria foram devidamente justificados pela CMG, razão pela qual esta *Parquet* se limitará a tecer breves comentários a respeito do achado subsistente (item 5.2.4.1.b do Relatório de Auditoria: ausência de informações e documentos detalhados que possibilitem a comprovação de despesa realizada).

Nesse sentido, a Unidade Técnica apontou que, buscando verificar a regularidade das despesas realizadas, solicitou a apresentação de planilha descritiva das viagens constando: nome da(s) autoridades(s) que utilizou(aram) os respectivos serviços; pontos de destino; aeronave, identificando-a (se da flotilha do Estado da Bahia e ou alugada); nome(s) e identificação(ões) dos piloto (s) que conduzi(u) (ram) a respectiva aeronave; período compreendido (datas ida e volta) em cada uma delas: programação de voo; tempo de voo, finalidade; membros da(s) comitiva(s) nominalmente, com o cargo e ou função; órgãos nos quais estão ou estavam lotados e/ou em exercício, na oportunidade.

Embora por diversas vezes notificada, a CMG não apresentou a retromencionada documentação, sob a justificativa de tratar-se de documentos sigilosos e que colocaria em risco a segurança do Governador. Conforme já anteriormente consignado, tal justificativa não é válida para justificar a conduta narrada, vez que a não apresentação dos documentos solicitados, além de representar desrespeito à autoridade desta Corte de Contas, inviabilizou a análise contábil da Unidade e impediu a fiscalização na aplicação dos recursos públicos liberados por força do referido contrato.

Verifica-se, portanto, que tal ato resultou em grave limitação de escopo do exame da auditoria, reclamando a **aplicação da multa** prevista no art. 35, incisos IV e VI da Lei Orgânica desta Corte de Contas ao **Sr. Carlos Augusto Gomes Souza e Silva**, Chefe da Casa Militar do Governador, bem como a expedição de **determinação** pelo Plenário desta Corte, assinando prazo para que a referida unidade apresente as informações e documentos capazes de comprovar a regularidade das despesas realizadas através do Contrato nº 13/2010.

Por fim, após o encerramento do Contrato nº 13/2010, a Casa Militar realizou o Pregão Eletrônico nº 14/2016 e, em seguida, celebrou o **Contrato nº 13/2016** com a mesma empresa - ATA Abaeté Táxi Aéreo - para dar continuidade a prestação de serviços de fretamento eventual da aeronave.

Ao analisar o mencionado pregão, a 6º CCE apontou fragilidade nos critérios utilizados para estimar o valor do certame, mais especificamente por ter sido composto com base nos seguintes critérios: (*i*) cópia de cotação, sem data; (*ii*) contrato celebrado com objeto semelhante em 2011; e (*iii*) valores atualmente pagos pelo Estado, na Assembleia Legislativa (item 5.2.1.2.a do Relatório de Auditoria).

A Unidade Técnica registrou que os três critérios utilizados referem-se a empresa ATA Aerotaxi Abaeté Ltda, sem realizar qualquer pesquisa de mercado, até mesmo em outros Estados da Federação, para fins de formular um valor estimado e fidedigno da prestação do serviço.

Instada a se manifestar a CMG justificou que "a medida considerada para compor a valoração do serviço de fretamento de aeronave é da hora voada. Infelizmente, não foi possível encontrar empresa habilitada para fornecer serviço de fretamento a ser executado na Bahia, com sede em outro Estado, direcionando esta Casa Militar efetivar os orçamentos apresentados pela empresa ATA-AEROTÁXI ABAETÉ" (Ref.1650455-5).

Contudo, os esclarecimentos não merecem prosperar, vez que a cotação de preços serve para balizar um valor estimado e garantir a opção menos onerosa para a Administração. As contratações públicas somente devem ser efetivadas após regular cotação de preços, único procedimento capaz de estimar, com relativo grau de confiança, o valor da contratação e possibilitar a adequada reserva orçamentária.

Nesse sentido, a cotação permite verificar se a contratação foi feita conforme os valores praticados no mercado à época da realização da despesa (possibilitando, portanto, demonstrar, materialmente, que os recursos públicos foram empregados adequadamente) e oportuniza o exercício eficaz do controle social. Assim, quando a contratação é feita diretamente, sem licitação, ante a ausência de competição pública, a preocupação em exigir a cotação de preços deve ser ainda maior, diante do aumento do risco de o Estado contratar com preços superfaturados, bem como do direcionamento do procedimento.

Neste sentido, posiciona-se o Tribunal de Contas da União – TCU:

- "(...) Consoante afirmou a instrução da unidade técnica, há muito a Corte firmou o posicionamento de que a realização de pesquisa de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive nos casos de aquisição direta (dispensa e inexigibilidade), composta de, no mínimo, três orçamentos distintos, sendo necessária a apresentação de justificativa sempre que não for possível a obtenção do número razoável de cotações" (grifei) (Acórdão 1.928/2011, 2.ª C., rel. Min. José Jorge).
- "(...) 10. É acertada a exigência de que o processo de dispensa seja instruído, dentre outros elementos, com a razão da escolha do fornecedor ou executante e com a justificativa do preço (art. 26, parágrafo único, II e III, da Lei 8.666/93). O legislador preocupou-se em exigir atitude cautelosa do administrador com o objetivo de evitar práticas de caráter abusivo, a exemplo do direcionamento e sobrepreço/superfaturamento.
- 11. Mesmo em se tratando de contratação de serviços que tenham natureza intuito personae, não estaria afastada a necessidade de verificar a razoabilidade do preço cotado, o que obrigaria a realização de prévio levantamento de preços" (grifei)

(Acórdão 898/2012, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz).

- "(...) O só fato de a aquisição se dar mediante inexigibilidade de licitação não tem o condão de afastar a necessidade de comprovação do alinhamento dos preços aos de mercado (...)
- 9.2. determinar ao Estado de Tocantins que, doravante, nas licitações que promover custeadas com recursos federais, demonstre, de forma justificada, inclusive mediante pesquisa de preços, o alinhamento destes aos valores praticados no mercado, ainda que a contratação se dê mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação" (grifei)

(Acórdão 2.724/2012, 2.ª C., rel. Min. Marcos Bemquerer Costa)

Em virtude da relevante importância da realização de pesquisa de mercado, este *Parquet* de Contas entende necessária a expedição de **determinação** que a CMG proceda a cotação de preços para a celebração de ajustes futuros, garantindo, dessa forma, a contratação da proposta mais vantajosa e evitando o risco de sobrepreço para a Administração.

2. Contratações com a Gaia Rent a Car (Contratos nº 01/2014 e 22/2014) e Tradekar Transporte e Serviços Ltda. (Contratos nº 08/2013, 018/2014 e 021/2014)

Em seguida, a Unidade Técnica apontou que a CMG também firmou contratos com as empresas

Gaia Rent a Car (Instrumentos nº 01/2014 e 22/2014) e Tradekar Transportes e Serviços Ltda (Instrumentos nº 08/2013, 18/2014 e 21/2014), ambos visando a locação de veículo, de passageiro, para transporte de representação.

Após analisar os referidos instrumentos, a 6ª CCE apontou: (*i*) a ausência de evidenciação da vantajosidade da opção pela locação de veículos em detrimento da aquisição dos mesmos (item 5.1.2.a); (*ii*) locação de veículos em caráter eventual com prazo superior ao determinado pela legislação (item 5.1.2.b); e (*iii*) ausência de certidão de regularidade fiscal (item 5.1.2.c do Relatório de Auditoria).

No tocante ao item 5.1.2.a do Relatório de Auditoria, a Unidade Técnica registrou que o objeto contratual consistiu na locação de veículos para transporte de representação funcional, o que ensejaria a preferência pela escolha de aquisição ao invés da locação, conforme prescrito no art. 6°, I, do Decreto Estadual nº 14.690/2013.

Instado a se manifestar, a CMG justificou que (Ref.1709281-17):

As demandas desta Casa quanto ao emprego dos veículos objetos dos contratos em epígrafe, atendem ao suporte necessário para o cumprimento de nossa missão institucional de segurança e transporte do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado e família, e demais autoridades nacionais e internacionais em visita de caráter oficial ao nosso Estado, serviço este, que possui característica essencial de serviço de segurança velada, não se adequando exclusivamente à especialidade de representação funcional, uma vez que se enquadra como transporte e deslocamento de Secretários ou similares em viagens ou serviços administrativos, conforme descrito no Decreto nº 13.409/2011.

No entanto, os esclarecimentos acima não encontram arrimo na situação delineada, vez que não poderia a CMG utilizar os veículos locados em finalidade diversa da pactuada por configurar desvio de finalidade do objeto contratual.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Melo<sup>3</sup> explicita que "há, em consequência, um mau uso da competência que o agente possui para praticar atos administrativos, traduzido na busca de uma finalidade que simplesmente não pode ser buscada ou, quando possa, não pode sê-lo através do ato utilizado<sup>\*</sup> (fl. 388).

Curso de Direito Administrativo, 22ª Edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 53, de 19/12/2006.

Da mesma forma, o Tribunal de Contas da União⁴ complementa que "não é necessária a intenção viciada do agente para caracterizar o desvio de finalidade, basta que a finalidade do ato praticado seja discordante da prevista na norma de competência".

Sendo assim, ao celebrar contrato para transporte de representação, não poderia a CMG ter utilizado os veículos para serviços relacionados às atividades de segurança das autoridades atendidas pelo órgão, devendo, por tal motivo, ser **determinada** a correção do objeto contratual para que estejam de acordo com a finalidade da atividade a ser alcançada, observando, ainda, as normas para aquisição, locação e utilização de veículos automotores no âmbito da Administração Pública Estadual (Decreto Estadual nº 14.690/2013).

Quanto aos Contratos nsº 01/2014 e 22/2014, a 6ª CCE identificou que, nos meses de janeiro a abril/2016, foram utilizados veículos por prazos superiores a 60 dias, caracterizando prestação de serviço constante, contínua e em desrespeito ao previsto no art. 5º, III do Decreto Estadual nº 14.690/2013, que assim estabelece:

Art. 5° - Para fins deste Decreto, considera-se:

III - locação em caráter eventual de veículo: a locação do veículo utilizado, esporadicamente, em serviços não continuados ou de curta duração, cujo prazo máximo não seja superior a 60 (sessenta) dias;

Questionada acerca de tal ponto, a CMG informou que (Ref.1650455-43):

[...] no período de janeiro até abril/2016, além dos serviços de acompanhamento de segurança às diversas autoridades nacionais e internacionais que visitaram a Bahia, no cumprimento de agenda institucional, implicando na utilização de serviços de locação de veículos lastreados pelos instrumentos contratuais vigentes, houve um significativo aumento de viagens do Exmo. Sr. Governador da Bahia para o interior do Estado, em mais de 120 municípios no 1º semestre, o que ocasionou uma demanda extra no uso de missões vinculadas, requisitando o serviço de locação dos veículos contratados.

Nessa toada, com relação ao que se verificou sobre a utilização de serviços de locação de veículos em caráter eventual, ultrapassando o prazo que preceitua o Decreto nº 14.690/2013, no art. 5º, inciso III, convêm afirmar que esta unidade jurisdicionada reconhece o equívoco que culminou com a

Controle Financeiro e TCU: fiscalização sobre contratos administrativos. Parte 1, Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, pg. 8, disponível em: http://www.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2012/03/Parte%201%20-%20ANOTACOES%20-%20Licitacoes%20e%20Contratos%20-%20em%20agosto%20de%202011.pdf

descaracterização de caráter eventual na utilização dos veículos deste Órgão no período mencionado.

Diante do reconhecimento da falha, entendemos suficiente a expedição de **determinação** para que a CMG observe nas futuras contratações para locação de veículos os preceitos normativos estabelecidos no Decreto Estadual nº 14.690/2013, garantindo, dessa forma, o caráter eventual do procedimento.

Por fim, a Unidade Técnica ainda apontou que os pagamentos efetuados à Gaia Rent a Car Ltda e à Tradekar Transporte Serviços Ltda. foram efetuados sem a apresentação da documentação comprobatória da situação de regularidade fiscal perante os órgãos públicos federal, estadual e municipal (item 5.1.2.c do Relatório de Auditoria). A prática é recorrente na CMG, na medida em que foi constatada a mesma inconformidade no âmbito do Contrato n º 13/2010, celebrado com a ATA Abaeté Táxi Aéreo (item 5.1.1.c do Relatório de Auditoria).

Nesse sentido, deve o Tribunal Pleno expedir **determinação** no sentido da entidade exigir a comprovação de regularidade fiscal das empresas contratadas, de modo a evitar a configuração de responsabilidade subsidiária do tomador de serviços em eventuais ações a serem ajuizadas e, consequentemente, a ocorrência de dano ao erário.

#### 3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, nos termos da Lei Orgânica e do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, o Ministério Público de Contas **OPINA** pela:

- *a*) **juntada** dos presentes autos ao Processo de Prestação de Contas da Casa Militar do Governador (CMG), referente ao exercício de 2016, constituído por este Tribunal nos termos do Anexo III da Resolução nº 160/2016, do TCE/BA;
- **b**) aplicação de **multa sancionatória** ao **Sr. Carlos Augusto Gomes Souza e Silva,** Chefe da Casa Militar do Governador durante o período em análise, com fulcro no art.35, incisos IV e VI, da Lei Complementar Estadual nº 35/1991, em razão da ausência de informações e documentos que possibilitassem a comprovação da despesa realizada no âmbito do Contrato nº 13/2010 (item 5.2.4.1.b do Relatório de Auditoria), o que configura limitação de escopo, devendo, ainda, ser assinalado prazo para que a referida unidade apresente a documentação faltante para análise por esta Corte de Contas.

Este documento foi assinado eletronicamente. As assinaturas realizadas estão listadas em sua última página.
Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: EOMTUZMJCW

Por fim, observada a natureza da atividade de controle, a qual deve primar pela correção das irregularidades, buscando o fortalecimento da eficácia de sua função pedagógica, esta *Parquet* de Contas corrobora com as recomendações expedidas pela 6ª CCE, sugerindo ainda, a expedição de determinação à Casa Militar do Governador para que:

- a) aprimore o seu sistema de controle interno, de modo a possibilitar o acompanhamento efetivo das despesas realizadas de acordo com a prestação dos serviços executados, in casu, o fretamento de aeronave em complementação da flotilha do Estado;
- **b**) proceda a cotação de preços para a celebração de ajustes futuros, garantindo, dessa forma, a contratação da proposta mais vantajosa e evite o risco de sobrepreço para a Administração;
- **c**) o objeto contratual seja estabelecido de acordo com a real finalidade a ser alcançada pelo órgão, observando, ainda, as normas para aquisição, locação e utilização de veículos automotores no âmbito da Administração Pública Estadual (Decreto Estadual nº 14.690/2013);
- **d**) observe nas futuras contratações para locação de veículos os preceitos normativos estabelecidos no Decreto Estadual nº 14.690/2013, garantindo, dessa forma, o caráter eventual dos procedimentos;
- e) exija a comprovação de regularidade fiscal das empresas contratadas, de modo a evitar a configuração de responsabilidade subsidiária do tomador de serviços em eventuais ações a serem ajuizadas e, consequentemente, a ocorrência de dano ao erário.

É o parecer.

Salvador, 27 de março de 2018.

#### **CAMILA LUZ DE OLIVEIRA**

Procuradora do Ministério Público de Contas

#### **Quadro de Assinaturas**

Este documento foi assinado eletronicamente por:

## <u>Camila Luz de Oliveira</u> Procuradora do Ministério Público - Assinado em 28/03/2018



Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia, digitando o código de autenticação: E0MTU2MJCW