



## Acórdão 01412/2021-1 - Plenário

**Processos:** 09265/2017-8, 02960/2018-1, 02959/2018-7, 02273/2011-1

**Classificação:** Recurso de Reconsideração

**UG:** PML - Prefeitura Municipal de Linhares

**Relator:** Rodrigo Coelho do Carmo

**Interessado:** GUERINO LUIZ ZANON, ANA MARIA PARAISO DALVI, BRUNO MARGOTTO MARIANELLI, CARLOS AUGUSTO CALMON NASCIMENTO, DALZISO ANTONIO ARMANI, FRANCISCO OLIVEIRA DA SILVA, GERALDO TADEU SCARAMUSSA DA SILVA, JOAO CLEBER BIANCHI, JOSE JAIR REALI, JULIANA RAYMUNDI ESTEVES, THIAGO MONTEIRO BONATTO, WEDSON GERALDO ENCARNACAO, WHINSTON MERCON BARBOSA, ELZA DE ALMEIDA AMARAL, FACIL LOCACOES DE BANHEIROS QUIMICOS E TOLDOS LTDA, JOSE GENIVALDO BALDO, LAFAIETE ALVES AMARAL, LS LOCACOES, SERVICOS E EVENTOS EIRELI, MARQUES PRODUCOES LTDA, PATRICIA MARIA DA SILVA MERLO, ROBSON RODEIOS LTDA

**Recorrente:** VICTOR SILVA E SOUZA COLOMBO

**Procuradores:** ARTHUR LUIS LOUREIRO (OAB: 33659-ES), BARBARA DALLA BERNARDINA LACOURT (OAB: 14469-ES), CARLOS EDUARDO AMARAL DE SOUZA (OAB: 10107-ES), CHRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS (OAB: 12142-ES), FLAVIO CHEIM JORGE (OAB: 262B-ES), GABRIEL FERREIRA ZOCCA (OAB: 6516E-ES), LUCAS GIANORDOLI PINTO CYPRESTE (OAB: 29031-ES), MARCELO ABELHA RODRIGUES (OAB: 7029-ES), MATHEUS BRUNI BAPTISTA (CPF: 143.292.527-08), MILENA MAGNOL CASAGRANDE (OAB: 28910-ES), RAFAEL BEBBER CHAMON (OAB: 29367-ES), TATIANE MENDES RIBEIRO (OAB: 28947-ES), MARIA THEREZA MARGOTTO MARIANELLI (OAB: 29189-ES, OAB: 90506-MG), ATTILA KUSTER NETTO (OAB: 13988-ES), FELIPE LOURENCO BOTURAO FERREIRA (OAB: 22077-ES), MARIANA TONIATO DE SOUZA SILVARES (OAB: 16300-ES), RODRIGO KENNEDY GUIMARAES COSTA (OAB: 22815-ES), RODRIGO LISBOA CORREA (OAB: 14588-ES), TATIANY OLIVEIRA BICALHO (OAB: 22481-ES), ANELIA CONCEICAO BARONE (OAB: 14087-ES), CARLOS ESTEVAN FIOROT MALACARNE (OAB: 12401-ES), FRANCISCO ADAO SILVA DE CARVALHO (CPF: 004.860.937-43), GLAUCO BARBOSA DOS REIS (OAB: 13058-ES), LUIZ OTAVIO RODRIGUES COELHO (OAB: 3242-ES, OAB: 180727-RJ), RAPHAEL DE BARROS COELHO (OAB: 24809-ES), RICARDO CLAUDINO PESSANHA (OAB: 10406-ES, OAB: 181289-RJ)

**CONTRATAÇÃO DIRETA – INEXIGIBILIDADE DE  
LICITAÇÃO – PREÇO – JUSTIFICATIVA –  
SUPERFATURAMENTO – NÃO CARACTERIZADO.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:**

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pela empresa Victor Silva e Souza Colombo - ME, em face do **Acórdão TC 1186/2017 - Plenário**, proferido nos autos do **Processo TC 2273/2011**, que julgou irregulares as contas do recorrente, apenando-o com multa individual de 2.000 VRTE's, e condenando-o ao ressarcimento solidário no valor de R\$ 111.900,00, equivalente a 55.743,75 VRTE's.

**ACÓRDÃO TC-1186/2017 - PLENÁRIO**

1. VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária: 1.1. Pela manutenção das irregularidades a seguir listadas, mantendo-se a numeração da parte expositiva do voto do Conselheiro Relator:

1.2. Preliminarmente, pela conversão do processo em tomada de contas especial, tendo em vista a existência de dano conforme itens 2.2.7 e 2.2.16 „a”, nos valores respectivamente de R\$ 27.954,55 equivalentes 13.925,75 VRTE e de R\$ 111.900,00 equivalentes a 55.743,75 VRTE, na forma do art. 57, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012;

1.14. Rejeitar as razões de justificativas da empresa contratada Victor Silva e Souza Colombo – ME, no exercício de 2010, por se beneficiar de uma contratação com valores superfaturados, presentificada no item 2.2.16 „a” deste voto, imputando-lhe o **ressarcimento de R\$ 111.900,00, equivalente a 55.743,75 VRTE**, em solidariedade com os Srs. Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva, Procurador Administrativo do Municipal e José Jair Reali - Secretário Municipal de Esporte e Lazer; aplicando-lhe multa individual no **valor equivalente a 2.000 VRTE**.

Recebidos os autos, estes foram à Secretaria Geral das Sessões (SGS), que certificou a tempestividade dos recursos por meio dos Despachos 5739/2018-4.

Em seguida, os autos foram submetidos à análise do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, que resultou na Instrução Técnica de Recurso nº 273/2019, tendo se manifestado nos termos a seguir:

## V. CONCLUSÃO

Ante as razões expostas, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, opina-se pelo **CONHECIMENTO** do Recurso de Reconsideração ora interposto e, no mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, a fim de, reconhecer a extinção da punibilidade do recorrente, por estar presente o fenômeno prescricional, afastando-se a condenação da multa imposta, na forma do art. 71, da LC 621/2012, e do art. 373 c/c 375, do RITCEES, porém mantendo o ressarcimento no valor correspondente a 55.743,75 VRTE.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer 5375/2019, da lavra do Procurador Luciano Vieira, acolheu integralmente às propostas contidas nas respectivas Instruções Técnicas de Recurso ITR 273/2019, pugnando pelo provimento parcial do recurso, reconhecendo a ocorrência da prescrição punitiva, pugnando, contudo, pela manutenção da obrigação de ressarcimento ao erário.

Incluídos os autos na 40ª Sessão Ordinária do Plenário, quando foram apresentados e deferida a juntada de memoriais, documentos e sustentação oral pelo patrono do Recorrente (eventos 14 a 21), suscitando a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, bem como razões de reforma da decisão recorrida, e afastamento do ressarcimento e multa dessa decorrente.

Na sequência da Sessão Plenária, foi proferida a Decisão 3278/2019, que deliberou nos seguintes termos:

- 1. Conhecer** os Recursos de Reconsideração interpostos nestes autos pela empresa Victor Silva e Souza Colombo - ME, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal;
- 2. Prejudicialmente, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva** desta Corte de Contas, nos termos do art. 71, *caput* da Lei Complementar 621/2012;
- 3. Sobrestar** o julgamento do presente processo por 90 (noventa) dias, ou então até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF, em que já foi reconhecida a existência de controvérsia de repercussão geral, definida no tema 899, deste modo: "prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas";
- 4. Dar ciência** aos Recorrentes do teor da decisão tomada por este Tribunal;
- 5. Remeter** os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

Tendo cessado a causa do sobrestamento por ocasião do trânsito em julgado do processo referenciado, retornaram os autos a seu *status quo ante*, estando, portanto, passíveis e aptos ao enfrentamento meritório.

É o que importa relatar.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **II.1 – Do mérito recursal**

Em homenagem ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*<sup>1</sup>, passa-se a tratar, pormenorizadamente, nestes autos somente da matéria devolvida pelo Recorrente.

#### **II.1.1 – Ausência de parâmetros que justifiquem o preço contratado com indícios de superfaturamento.**

**Base legal:** art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei 8.666/93

A presente irregularidade consiste na apuração de superfaturamento decorrente da contratação da empresa Recorrente para a apresentação de show artístico musical, de dimensão nacional, com a dupla sertaneja “João Bosco & Vinícius”, durante as festividades da EXPOLINHARES, em comemoração aos 210 anos do Município de Linhares, realizada entre 19 e 22/08/2010.

A contratação se deu por inexigibilidade de licitação, alicerçada no artigo 25, inciso III da Lei 8.666/93, com base apenas na cotação de preços apresentada pela empresa contratada Victor Silva e Souza Colombo – ME, no valor de R\$238.900,00, o que superaria em R\$ 111.900,00 o valor encontrado pela equipe de auditoria em pesquisa realizada no Diário Oficial do Estado, em que apurou a contratação da mesma banda pela quantia de R\$ 127.000,00 pelo Município de São Mateus, por meio da empresa S4 Produções Artísticas Ltda., para uma apresentação em 20/09/2010.

O acórdão guerreado, em adesão ao posicionamento técnico e ministerial, entendeu pela caracterização do superfaturamento ao considerar expressiva a diferença entre

---

<sup>1</sup> O efeito devolutivo da apelação abrange tão somente a matéria impugnada;

os valores contratados pelos Municípios, de forma a condenar os responsáveis ao ressarcimento solidário.

As razões recursais são no sentido de que o v. acórdão não teria enfrentado adequadamente os argumentos de defesa, deixando de considerar que a divergência de valores entre as contratações levava em conta o fato que a em Linhares estava incluída uma diversidade de serviços no valor pago, além do cachê dos artistas, entre os quais citaram: “disponibilidade de três vans e um ônibus leito da dupla "João Bosco e Vinícius", bem como para toda a equipe que integrava o staff dos artistas, além de aparelhagem, instrumentos musicais e afins utilizados na realização do show. Incluem também a hospedagem para a dupla e para boa parte - da sua equipe, além de alimentação de toda a equipe; toda a estrutura de camarim, como mobiliário, comidas e bebidas; a disponibilidade de quinze homens para realizar a montagem e desmontagem dos instrumentos musicais e acessórios no palco onde seria realizado o show”, ainda, a nota fiscal colacionada aos autos, o valor pago à dupla “João Bosco e Vinícius” se referia apenas ao cachê e passagens aéreas da dupla e seu staff. Somado à planilha que elencaria a distribuição das despesas e demais documentos de publicidade, seriam suficientes para a comprovação de suas alegações.

Acrescentou que o show artístico utilizado como paradigma pela unidade técnica para fins de comparação do valor contratado não serviria a esta finalidade, uma vez que a banda contratada, em momento de grande sucesso musical, no mesmo mês que se apresentou em Linhares teria feito show na Festa do Peão em Barretos, festividade de grande importância no cenário musical sertanejo.

Outrossim, as datas das apresentações nas contratações não são idênticas, devendo ser levado em consideração que o show realizado no Município de Linhares, ou seja, dia 19 de agosto de 2010. Ocorreu no mesmo mês da Festa do Peão de Barretos. que em 2010 foi realizada entre os dias 19 e 29 de agosto, conforme programação já juntada, tendo inclusive a dupla João Bosco e Vinícius se apresentado no dia 27 de agosto no “Estádio” (onde se apresentavam as melhores duplas e bandas), por serem considerados à época como a dupla sensação do momento, tendo inclusive a música de trabalho de então “Chora, me liga”, tendo sido considerada, à época, a música do momento. Portanto, entende-se que a referida contratação no Município de São Mateus não é adequada para efeitos de balizamento da contratação.

Ademais, o Recorrente aponta que vários fatores contribuíram para que o show da dupla “João Bosco e Vinicius” em Linhares fosse contratado por um valor superior àquele que ocorreu em São Mateus e resumiu que:

o show em Linhares ocorreu no mesmo período em que ocorre a “Festa do Peão de Barretos”, data considerada mágica em termos de valorização da música sertaneja, e o de São Mateus, em setembro, mês sem concorrência para o mercado sertanejo. O show em Linhares ocorreu numa quinta-feira, data em que as agendas dos artistas são consideradas cheias, e em São Mateus, numa segunda-feira, data considerada morta nas agendas dos artistas e na qual se considera como aproveitamento de data. Em virtude do show, em São Mateus, ter sido contratado logo após o show ocorrido em Linhares, e, por ser próximo, isso faz com que o show tenha menos apelo de público. E quem contrata tem poder de negociação para baixar o valor da contratação.

Ainda, a Recorrente afirma ter sido apenada por irregularidade ocorrida na fase interna da licitação.

A unidade técnica, por sua vez, alinhou seu entendimento no sentido de endossar parcialmente o posicionamento descrito no acórdão objurgado, tendo em vista que, de fato, não poderia a contratada ser apenada por irregularidade ocorrida na fase interna da licitação, qual seja, a realização insuficiente de cotação de preços. Não obstante, considerou que a ausência de justificativa de preços teria resultado numa contratação superfaturada, corroborando, assim, com o entendimento exarado no v. acórdão, mantendo a irregularidade e o ressarcimento do valor equivalente a 55.743,75 VRTE's. *In verbis*:

Porém, constatou-se, através de publicação no diário oficial constante de fls. 1792 (Processo TC 2273/2011, em apenso) que houve a contratação do mesmo show artístico no Município vizinho (São Mateus) num valor R\$111.900,00 (cento e onze mil e novecentos reais) a menor do que o contrato pelo Município de Linhares, o que demonstra claramente o superfaturamento. O recorrente justifica tal fato dizendo que houve outras despesas embutidas no valor total da contratação, como passagens aéreas, hospedagem, montagem de palco, etc. porém não consta dos autos documentação, que comprove tal fato e nem se caberia a contratação nos valores efetuados. Muito menos consta dos autos a cotação de preços de forma a se constatar a vantajosidade da contratação. Assim, diante da ausência de justificativa de preços resultando uma contratação superfaturada, corrobora-se com o entendimento exarado no Acórdão ora recorrido e com a tese de auditoria, mantendo-se o ressarcimento do valor equivalente a 55.743,75 VRTE.

Na hipótese, para verificar se o valor pago pela Prefeitura Municipal de Linhares estava superfaturado, o Relatório de Auditoria utilizou como parâmetro o valor da

contratação paga pelo Município de São Mateus à mesma banda, por meio da empresa S4 Produções Artísticas Ltda., pela quantia de R\$ 127.000,00, para uma apresentação em 20/09/2010.

Porém, a despeito da similaridade do objeto em discussão — contratação de show artístico da banda “João Bosco e Vinicius” em localidade próxima, com 1 mês de diferença entre estas, numa segunda-feira —, as contratações possuem distinções que merecem considerações, eis que capazes de impactar no preço.

Nas contratações de shows artísticos alguns fatores devem ser levados em conta para fins de comparação do objeto contratual, como o dia da semana e período do ano em que será feita a apresentação; definição a cargo de quem ficarão as despesas com transporte, alimentação e hospedagem; disponibilidade de agenda do artista; proximidade entre os locais em que serão realizados shows em datas próximas; dentre outros.

Nesse aspecto, vê-se que, na hipótese dos autos, o show artístico foi realizado num dia de alta demanda, num mês de grande procura para o segmento sertanejo, em que a disputa pela agenda do artista se torna maior, o que, por si, já é suficiente para tornar a apresentação de São Mateus imprestável para a finalidade de paradigma pretendida neste caso. O Recorrente justifica, ainda, que somado ao valor pago à empresa, extraiu-se o custeio das despesas gerais para a estadia, trajeto e demais despesas para a realização do show.

Assim, embora a Administração não tenha se cercado dos cuidados necessários a fim de demonstrar a compatibilidade do preço contratado com o valor de mercado, avalio que o conjunto probatório constante desses autos, constituído de apenas um único valor de parâmetro, não pode servir de meio idôneo e capaz de se determinar o valor de mercado e, por consequência, ser suficiente para atribuir eventual o valor pago a maior.

Ademais, no caso sob análise, embora se verifique a ausência de pesquisa de preços suficiente pela Administração, tal como apontou a equipe de auditoria, não há indícios de que a contratação tenha sido realizada com má-fé, a fim de causar prejuízo ao erário, visto que não há comprovação de que tenham os envolvidos agido em conluio com a Administração Pública para estabelecer o preço superfaturado, nem mesmo que este valor efetivamente foi acima do valor de mercado, considerando que o paradigma utilizado não se revela adequado à hipótese.

Ao final, assiste razão ao Recorrente no que toca à tese de que não poderia ser este responsabilizado por irregularidade ocorrida na fase interna da licitação — que se consubstanciaria na primeira etapa desta, a ausência de pesquisa de preço, que teria culminado no superfaturamento —, o que, diante do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, já teve seus efeitos práticos alcançados diante da extinção de sua punibilidade quando da Decisão 3278/2019.

Nesses termos, acolhendo as razões recursais e divergindo dos entendimentos técnico e ministerial, em razão da ausência de uma mesma base para a comparação de preços para a comprovação de superfaturamento, constituindo este o cerne da irregularidade, entendo pelo seu afastamento, sem prejuízo de se recomendar ao Município de Linhares que nas situações futuras de contratações de shows artísticos por inexigibilidade de licitação realize pesquisa de preços com no mínimo 03 orçamentos/propostas, a fim de se justificar de maneira clara e evidente que o preço contratado é compatível com o preço de mercado.

### **III – CONCLUSÃO**

Diante do exposto, **divergindo dos entendimentos técnico e ministerial**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

**RODRIGO COELHO DO CARMO**

Conselheiro Relator



## 1. ACÓRDÃO TC-1412/2021 – PLENÁRIO:

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1. DAR PROVIMENTO** às razões recursais, reformando o Acórdão 1186/2017 – Plenário, proferido nos autos do Processo 2273/2011, para **afastar a irregularidade** descrita no item II.1.1 deste voto, **e, por consequência, o ressarcimento** desta decorrente, **aproveitando a presente deliberação aos responsáveis solidários ao Recorrente nesta irregularidade, Srs. Geraldo Tadeu Scaramussa da Silva e José Jair Reali**, nos termos do art. 401 do RITCEES;

**1.2. RECOMENDAR** ao Município de Linhares que nas situações futuras de contratações de shows artísticos por inexigibilidade de licitação realize pesquisa de preços com no mínimo 03 orçamentos/propostas, a fim de se justificar de maneira clara e evidente que o preço contratado é compatível com o preço de mercado;

**1.2. DAR CIÊNCIA** aos interessados da presente decisão;

**1.3. REMETER** os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

**1.4. ARQUIVAR** após trânsito em julgado.

**2.** Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que divergiu, acompanhando os pareceres técnico e ministerial.

**3.** Data da Sessão: 02/12/2021 - 62ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner e Sérgio Manoel Nader Borges.

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

**Em substituição**

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**