



**PROCESSO** 11.184-8/2017  
**ASSUNTO** PEDIDO DE RESCISÃO – (ACÓRDÃO 098/2016-SC)  
**ÓRGÃO** PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA  
**INTERESSADO** ASIEL BEZERRA DE ARAÚJO  
**ADVOGADOS** RONY DE ABREU MUNHOZ – OAB/MT 11.972  
**RELATOR** CONSELHEIRO INTERINO LUIZ CARLOS PEREIRA

### RAZÕES DO VOTO

Da análise do pedido de rescisão, observa-se que o peticionante dirigiu sua irresignação ao trecho do Acórdão que o condenou ao ressarcimento de **R\$ 35.041,57**, ao erário de Alta Floresta, de forma solidária com outros dois responsáveis.

Em sua petição rescisória, o Senhor Asiel Bezerra de Araújo sustentou que o Acórdão Rescindendo padece de vício de motivação, além de ter violado o princípio da individualização das penas.

Segundo ele, a decisão recorrida concluiu sobre sua responsabilidade solidária pelo dano ao erário, somente por ser ordenador de despesas, sem indicar de que modo sua conduta contribuiu para o evento danoso e tampouco descrever a existência de dolo ou culpa.

Sustentou, também, que os pagamentos realizados ampararam-se em medições realizadas pelo fiscal da obra, Sr. Thiago Augusto da Silva Amorim, graduado, inclusive, em Arquitetura e Urbanismo e devidamente inscrito no respectivo conselho de classe.

Destacou não possuir qualificação profissional para realizar tais serviços, por isso designou profissional habilitado para desempenhar a função.

Observou, ainda, que a teor do disposto no art. 67, da Lei de Licitações, a responsabilidade por eventuais danos, que decorram da função de fiscal do contrato,





deve ser atribuída ao servidor indicado para tanto, não havendo que se falar em responsabilidade objetiva do Gestor Público.

No mérito, requereu a reforma da decisão, no sentido de excluir sua responsabilidade de ressarcir o erário.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, entendeu que este Pedido Rescisório encontra-se fundamentado na alegada violação literal da Súmula 001/TCEMT-TP<sup>1</sup>, a qual, a seu ver, não é aplicável aos autos, pois o acórdão rescindendo não condenou o Autor ao ressarcimento de juros e multas decorrente de obrigações legais e contratuais, mas, sim, ao ressarcimento devido pelo pagamento irregular de parcelas do contrato sem a respectiva prestação do serviço, durante a execução da reforma do Terminal Rodoviário de Alta Floresta (Contrato nº 56/2013).

Para o *Parquet*, os fundamentos utilizados pelo ex-Gestor requerem uma nova análise de sua conduta, bem como o reexame de fatos e provas do processo, o que não é comportado em sede de Pedido de Rescisão.

Além disso, compreendeu que a responsabilidade do Gestor encontra-se delimitada nos relatório técnicos e no parecer ministerial que instruíram o processo de representação de natureza interna, culminando na imputação de ressarcimento ao erário.

Todavia, em que pesem os argumentos levantados pelo Ministério Público de Contas, entendo que os fundamentos do peticionante merecem acolhida, sobretudo porque não se encontram alicerçados tão somente na Súmula 001 deste Tribunal.

Compulsando os autos da Representação de Natureza Interna nº 22.614-9/2015, observo que a condenação dos Srs. Asiel Bezerra de Araújo, Thiago Augusto da Silva Amorim, bem como da empresa JMME Terraplanagem Ltda-ME, decorreu da irregularidade classificada pela SECEX de Obras e Serviços de Engenharia como **JB99**.

<sup>1</sup> “O pagamento de juros e/ou multas sobre obrigações legais e contratuais pela Administração Pública deve ser ressarcido pelo agente que lhe deu causa”.





Durante a apuração processual, a equipe técnica detectou pagamentos em favor da empresa JMME, sem a devida contraprestação.

Todavia, o voto que conduziu o Acórdão rescindendo limitou-se a constatar a impropriedade e condenar os supostos responsáveis. Da leitura do trecho do voto, pertinente ao caso, verifica-se que o Relator original daquele processo deixou de individualizar, a conduta do **Senhor Asiel da Silva Bezerra**, conforme se depreende da transcrição de trecho do aresto rescindendo:

Os representados utilizaram-se dos mesmos argumentos apresentados na irregularidade anterior. Por sua vez, a empresa J M M E terraplanagem Ltda.-ME anexou aos autos notas fiscais e fotografias dos itens e serviços declarados, inicialmente, como não executados pelos auditores deste Tribunal de Contas, conforme doc. 220346/2015, 220348/2015 e 220349/2015, a fim de demonstrar que a obra foi totalmente concluída nos termos contratuais.

Ao analisar a defesa, a SECEX de Obras concluiu que os serviços não executados totalizam o valor de R\$ 35.041,57 (Trinta e cinco mil, quarenta e um reais e cinquenta e sete centavos), visto que foi comprovado pela defesa a execução de seis dos dezesseis apontamentos inicialmente registrados.

Após a avaliação de todos os documentos anexados aos autos, compartilho do entendimento da equipe técnica no tocante aos achados extintos e o conseqüente montante final apurado.

Sendo assim, mantenho a referida irregularidade e determino a restituição do montante de R\$ 35.041,57 (Trinta e cinco mil, quarenta e um reais e cinquenta e sete centavos) aos cofres da Prefeitura de Alta Floresta pelos Srs. Asiel Bezerra de Araújo, Thiago Augusto da Silva Amorim e pela empresa J M M E Terraplanagem Ltda.-Me, aplicando, ainda, multa regimental do artigo 287 c/c art. 289, I ambos do RITCE/MT c/c art. 7º da Resolução Normativa 17/2016 TCE/MT.

Assim, ao atribuir responsabilidade objetiva solidária pelo pagamento de serviços não realizados, o Acórdão violou o princípio da individualização das condutas e da intranscendência da pena, tese essa invocada pelo Autor.

O acórdão rescindendo, da mesma forma, ao assim proceder, negou vigência ao artigo 62 da Lei 4320/64, pois considerou que os documentos em que se embasaram os pagamentos das medições atestadas eram indevidos, mesmo que sem indícios contrários à presunção de veracidade e legalidade dos “atestos” existentes à época do pagamento.

No direito administrativo sancionador não se aplicará a alguém pena sem que tenha este agido com dolo ou culpa, pois, como bem afirma a melhor doutrina, “a





*culpabilidade é inerente ao princípio da personalidade da pena decorrendo daí todas as consequências lógicas dessa assertiva<sup>2</sup>*”.

Corroborando com o citado entendimento, Nilo Batista<sup>3</sup> afirma que a responsabilidade subjetiva e a personalidade da pena, incluindo nesta a intranscendência e a individualização, são aspectos do princípio da culpabilidade.

Em decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp nº 1149427-SC, o relator Ministro Luiz Fux, hoje no Supremo Tribunal Federal, expôs a orientação em relação às punições por atos de improbidade, estes, vale lembrar, de natureza administrativa, e a necessidade de análise quanto à presença do elemento subjetivo, tendo em vista o aspecto sancionador da Lei de Improbidade, assim se manifestando:

*“Destarte, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva.”* (STJ, Relator Ministro Luiz Fux, Dje, 09 set. 2010)

O Acórdão que se pretende rescindir penalizou o Gestor unicamente por ter ordenado o pagamento das despesas. Todavia, isso se deu após regular liquidação, realizada por servidor nomeado para fiscalizar a execução do contrato.

O artigo 67, da Lei de Licitações, assim dispõe:

*“Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.*

*§ 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.*

*§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.”*

<sup>2</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JR., Alceu. Teoria da pena. São Paulo: RT, 2002, p. 80.

<sup>3</sup> BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 104.





Segundo o dispositivo supratranscrito, é incumbência do Fiscal do Contrato realizar o acompanhamento e a fiscalização da obra, devendo registrar em documento próprio todas ocorrências contratuais.

No caso sob análise, a empresa JMME Terraplanagem Ltda-ME foi contratada para realizar os serviços de reforma do Terminal Rodoviário da cidade de Alta Floresta, ao custo inicial de **R\$ 200.686,23**.

A própria SECEX de Obras e Serviços de Engenharia observou no bojo do processo de representação de natureza interna, que as medições foram realizadas pelo Arquiteto Sr. Thiago Augusto da Silva Amorim, também responsável pelo recebimento definitivo da obra.

Percebe-se, portanto, que o Gestor designou profissional que se presumia competente para o desempenho das funções de Fiscal da Obra e frise-se: inexistiam elementos que desabonassem a escolha do Sr. Thiago Augusto da Silva Amorim, antes do sucedido.

É demasiadamente severo exigir que o Gestor Público, ordenador de despesas, seja responsável pela fiscalização de obras de engenharia, sem possuir qualificação para tanto.

Não há como reconhecer no direito administrativo, de caráter sancionador, uma aplicação genérica, solidária e irrestrita da responsabilidade administrativa dos agentes públicos.

Deve-se aferir e individualizar, no caso concreto, a conduta de cada agente, demonstrando o nexo de causalidade entre o ato praticado, o resultado danoso e a existência de culpa no sentido amplo.

O TCU<sup>4</sup> já decidiu no sentido de que o fiscal do contrato é responsável pelos pagamentos decorrentes de serviços que não foram realizados. Por sua vez, o TCE-MT, ao enfrentar o tema decidiu nesse sentido. Com efeito:

<sup>4</sup> Processo TC nº 007.622/2012-0. Acórdão nº 3131/2014 – Plenário.





*“Responsabilidade. Solidariedade. Gestor público e fiscal de contratos. 1. Não cabe a responsabilização solidária automática ou absoluta do gestor público por falhas ocorridas no acompanhamento e fiscalização de contratos, tendo em vista que realiza uma designação especial de servidor para atuar como fiscal de contratos – art. 67, Lei nº 8.666/93 – e não uma delegação de função adstrita a sua competência. Em outra via, a responsabilização solidária pode ocorrer por culpa in vigilando, desde que haja comprovação de negligência ou precedente que desabone a capacidade técnica do fiscal designado, e/ou por culpa in eligendo, constatada a má escolha do subordinado. 2. A responsabilização solidária de forma presumida do gestor público, somente porque foi a autoridade designante de fiscal de contratos, implica em responsabilização objetiva, com automática corresponsabilização por atos de terceiros, sem comprovação de nexos de causalidade, incorrendo na transcendência dos agentes, vedada pelo ordenamento jurídico. (Tomada de Contas Especial. Relator: Conselheiro Waldir Júlio Teis. Acórdão nº 603/2016-TP. Julgado em 18/11/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 02/12/2016. Processo nº 811-7/2013).*

O Supremo Tribunal Federal reconhece em sua jurisprudência o dever de literal respeito que deve o poder sancionador ao princípio da intranscendência das sanções. Confira-se:

*“AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA CAUSA – POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DECIDIR, MONOCRATICAMENTE, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA – COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DELEGOU, VALIDAMENTE, EM SEDE REGIMENTAL (RISTF, ART. 21, § 1º) – INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE – PLENA LEGITIMIDADE JURÍDICA DESSA DELEGAÇÃO REGIMENTAL – SIAFI/CADIN/CAUC – INCLUSÃO, EM CADASTRO PÚBLICO DE INADIMPLENTES, DO ESTADO DO MARANHÃO – CONSEQUENTE IMPOSIÇÃO, AO ESTADO-MEMBRO, DE LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA – POSTULADO DA INTRANSCENDÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE SANÇÕES E RESTRIÇÕES DE ORDEM JURÍDICA SUPERAREM A DIMENSÃO ESTRITAMENTE PESSOAL DO INFRATOR – BLOQUEIO DE RECURSOS – RISCO À NORMAL EXECUÇÃO, NO PLANO LOCAL, DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS À COLETIVIDADE – SITUAÇÃO DE POTENCIALIDADE DANOSA AO INTERESSE PÚBLICO – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (ACO nº1372/MA, Tribunal Pleno, Relator Min. Celso de Mello, DJe de 20/12/15)*





No caso concreto, o Gestor determinou os pagamentos amparado nas medições realizadas pelo Fiscal da Obra, a quem incumbia tecnicamente essa verificação, não havendo que se falar em responsabilidade objetiva do Administrador, ainda mais por não se visualizar em sua conduta, dolo ou culpa.

Assim, a responsabilidade do Fiscal da Obra deve ser mantida, já que agiu desidiosamente no desempenho de suas funções, sem adotar as cautelas mínimas esperadas.

Isso está consubstanciado no fato de que, pouco após o recebimento definitivo da obra, a Controladoria Interna do Município elaborou um documento chamado “*Roteiro de Verificação-Execução de Obra*”, no qual a Arquiteta e Urbanista Ataléia Tabata Moraes de Olivastro consignou a inexecução de inúmeros serviços pagos. (Doc. Nº 187853/2015)

Além disso, mais do que certa é a responsabilidade da empresa contratada, nas questões relacionadas à execução do contrato. Se à contratada é atribuída a responsabilidade pela qualidade e regularidade na execução da obra, lhe é atribuída também a responsabilidade pelos danos causados à Administração ou até a terceiros.

A emissão de fatura de serviços que não foram realizados ou executados a menor, não decorre de culpa da contratada, mas de evidente dolo, razão pela qual deve ser mantida a condenação da empresa responsável e do arquiteto fiscal da obra.

Por fim, enfatizo que por ocasião do juízo de admissibilidade deste pleito rescisório, foi afastada, de plano, a tese acerca de eventual afronta à Súmula 01 deste Tribunal (Doc. Digital 159803/2017).

Diante do exposto, **DIVIRJO** do Parecer nº 2895/2017 do Ministério Público de Contas, da lavra do Procurador de Contas Alisson Carvalho de Alencar e **VOTO** pela **procedência** do pedido de rescisão, proposto pelo Sr. **Asiel Bezerra de Araújo**, para excluir sua responsabilidade pelo ressarcimento, ao erário, do montante de **R\$ 35.041,57**, além das demais multas decorrentes da irregularidade **JB99**, reformando, assim, parcialmente o Acórdão nº 098/2016 – SC.





Voto, ainda, pela manutenção dos demais termos do Acórdão rescindendo.

É como voto.

Gabinete do Relator, Cuiabá, 15 de outubro de 2018.

**LUIZ CARLOS PEREIRA<sup>5</sup>**

**Conselheiro Interino**

(Portaria 009/2017, DOC TCE/MT de 24/01/2017)

<sup>5</sup>Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006

