GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

PROCESSO	**11.184-8/2017**
ASSUNTO	**PEDIDO DE RESCISÃO – (ACÓRDÃO 98/2016-SC)**
ÓRGÃO	**PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA**
REQUERENTE	**ASIEL BEZERRA DE ARAÚJO –** Prefeito Municipal
ADVOGADOS	**RONY DE ABREU MUNHOZ – OAB/MT 11.972** **IVAN SHNEIDER – OAB/MT 15.345** **SEONIR ANTÔNIO JORGE – OAB/GO 38.641** **LEANDRO BORGES DE SOUZA SÁ – OAB/MT 20.901**
RELATORA	**CONSELHEIRA INTERINA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES**

RAZÕES DO VOTO-VISTA

1. Tratam os autos de Pedido de Rescisão apresentado pelo Senhor Asiel Bezerra de Araújo, Prefeito do Município de Alta Floresta, em face do Acórdão 98/2016-SC[1], que, julgando parcialmente procedente a Representação de Natureza Interna proposta pela Secretaria de Controle Externos de Obras e Serviços de Engenharia (Processo 22.614-9/2015), o condenou à restituição de R$ 35.041,57 aos cofres públicos do Município, com a aplicação de multa correlata de 10% sobre esse valor, em decorrência da constatação do dano.

2. Como é cediço, na Sessão Ordinária do dia 23 de outubro de 2018, solicitei vista do presente processo, para apreciação mais detida sobre os fundamentos do pedido do Rescindente, o que foi concedido pelo Excelentíssimo Conselheiro Presidente Domingos Neto, de acordo com os termos regimentais.

3. Em suma, o cerne da peça rescisória traça o pedido do Autor para que seja reconhecida sua ilegitimidade passiva, com o afastamento da mencionada condenação em devolução de valores ao erário do Município, retificando, por consequência, o seguinte trecho do Acórdão 98/2016-SC:

1 TCE/MT. Processo 22.614-9/2015. Representação de Natureza Interna. Prefeitura Municipal de Alta Floresta. Relator Conselheiro Valter Albano. Acórdão 98/2016-SC. Sessão de julgamento: 17/08/2016.

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

> ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), c/c o artigo 30-E, IX, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº 2.628/2016 do Ministério Público de Contas, em rejeitar a preliminar arguida pela empresa JMME Terraplanagem Ltda. - ME; e, no mérito, em julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a Representação de Natureza Interna formulada em desfavor da Prefeitura Municipal de Alta Floresta, gestão do Sr. Asiel Bezerra de Araújo, inscrito no CPF nº 086.491.288-90, acerca de irregularidades na contratação e execução da obra de reforma do terminal rodoviário, no Município; (...) **determinando aos Srs. Asiel Bezerra de Araújo e Thiago Augusto da Silva Amorim e à empresa JMME Terraplanagem Ltda. - ME que restituam aos cofres públicos municipais, solidariamente, a quantia de R$ 35.041,57 (trinta e cinco mil, quarenta e um reais e cinquenta e sete centavos), nos termos do artigo 189, § 2º, da Resolução nº 14/2007, em razão da manutenção da irregularidade 8 (JB 99), devendo o referido valor ser atualizado monetariamente pelo IPCA, considerando o mês de janeiro de 2014 como o mês da ocorrência do fato gerador**; e, por fim, nos termos dos artigos 287 e 289, II e III, da Resolução nº 14/2007, c/c os artigos 3º, II, "a", e III, "a", e 7º da Resolução Normativa nº 17/2016, **aplicar** as seguintes **multas**: **1) aos Srs. Asiel Bezerra de Araújo e Thiago Augusto da Silva Amorim e à empresa JMME Terraplanagem Ltda - ME, para cada um, a multa de 10% sobre o valor do dano (R$ 35.041,57), limitada a 1000 vezes a Unidade Padrão Fiscal do Estado de Mato, em razão da prática de ato ilegal, ilegítimo e antieconômico, que resultou em dano ao erário, conforme constatado na irregularidade 8 (JB 99); 2) ao Sr. Asiel Bezerra de Araújo, as multas a seguir relacionadas: a) 6 UPFs/MT em decorrência da irregularidade do item 2 (GB 13 - achado 2.2); b) 6 UPFs/MT em decorrência da irregularidade do item 7 (JB 03); e, c) 6 UPFs/MT em decorrência da irregularidade do item 8 (JB 99)**; (Grifou-se).

4. Analisando as justificativas delineadas no Pedido de Rescisão, em conjunto das informações e da documentação probatória acostada aos autos da Representação de Natureza Interna, observo que as falhas diagnosticadas no Acórdão rescindendo apontam, justamente, para o descumprimento de várias normativas pelo então Ordenador de Despesa e Chefe do Poder Executivo Municipal, inclusive, daquela atinente às Normas Gerais do Direito Financeiro (artigo 62 e 63, L. 4.320/1964), além da realização de pagamentos por serviços inexistentes (JB99), motivo pelo qual, *data maxima venia*, a supramencionada decisão deve permanecer incólume, conforme fundamentos a seguir expostos.

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

5. Como primeiro ponto dessa minha conclusão, impende ressaltar que, conquanto se verifique de forma perfunctória uma aparente carência na motivação do Voto condutor daquele julgamento, pertinente à individualização da conduta do Rescindente, o Eminente Relator explicitou, como base do seu juízo de convicção, a ratificação do posicionamento difundido nos autos pela Equipe Técnica, a qual, após exame das defesas apresentadas à época, confirmou o prejuízo ao erário na ordem de R$ 35.041,57, como se demonstra na "PLANILHA DE SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS" colacionada na sequência:

PLANILHA DE SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS Obra: Reforma do Terminal Rodoviário – Contrato 56/2013				
DISCRIMINAÇÃO	**UND**	**Quant.**	**Unt.**	**P. TOTAL**
Pintura				
Paredes				
Emassamento de parede interna com massa corrida a base de PVA com duas demãos, para pintura latex	m²	860,00	7,14	6.138,25
Pintura com Tinta Latex PVA em parede interna com 3 demãos, sem massa corrida	m²	925,00	14,80	13.690,00
				19.828,25
Pisos				
Lixamento do piso	m²	822,00	10,44	8.579,63
				8.579,63
Esquadrias de madeira				
Emassamento de esquadria de madeira com massa corrida com duas demãos, para pintura a óleo ou esmalte	m²	50,70	11,65	590,66
				590,66
Instalações Elétricas				
Rasgos e enchimentos em alvenaria				
Execução de rasgo em alvenaria para passagem de tubulação d= 32 mm(1 1/4") a 50 mm (2")	m	140,00	4,55	637,00
Enchimento de rasgo em alvenaria com argamassa mista de cal hidratada e areia sem peneirar traço 1:4 com adição de 150 kg de cimento, para tubulação d= 32 mm(1 1/4") a 50 mm (2")	m	140,00	3,30	462,00
				1.099,00
Caixas em Chapa de aço				
Caixa de telefone em chapa de aço padrão Telebras, dimensões intenas 200 x 200 x 120 mm	un	30,00	68,00	2.040,00
Caixa de telefone em chapa de aço padrão Telebras, dimensões intenas 1.200 x 1.200 x 150 mm	un	1,00	375,04	375,04
				2.415,04
Prevenção de descargas atmosféricas				
Captor de latão cromado, cobre cromado ou aço inoxidável, tipo flanklin	un	5,00	70,96	354,81
Mastro simples de ferro galvanizado para para-raios, altura de 3 m, d=40 mm (1 1/2") ou 50 mm (2"), completo	un	5,00	434,84	2.174,19
				2.529,00
				35.041,57

(fls. 26, Relatório Técnico de Defesa da Representação de Natureza Interna (Processo 22.614-9/2015).

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

6. Com esse enfoque, denoto que não houve qualquer fragilidade nos elementos norteadores da motivação, tampouco violação ao artigo 93, IX, da Consituição Federal de 1988, porquanto, nos processos administrativos em geral, é permitida a motivação *per relationem* ou *aliunde*[2], mediante a menção, nas razões de decidir, da utilização dos fundamentos consignados nos pareceres e relatórios técnicos acostados aos autos durante a fase instrutiva.

7. Até por esse motivo, vale dizer, o Eminente Julgador não se encontrava, à época, obrigado a rechaçar toda argumentação ventilada durante a instrução, principalmente, porque as informações constantes no processo já haviam consolidado seu juízo de convicção.

8. Corroborando com essa minha linha de raciocínio, colaciono os seguintes precedentes:

> **TCE-MT. Trecho do Voto condutor do Acórdão 441/2018-TP (Relator Conselheiro Interino João Batista Camargo).**
>
> Ora, como bem apontado pelo Ministério Público de Contas, a adoção das razões de decidir com base nos fundamentos expostos em pareceres e relatórios técnicos, chamada motivação *per relationem* ou *aliunde*, é plenamente aceita pela jurisprudência dos tribunais pátrios, de modo que não representa ofensa alguma à motivação das decisões judiciais disposta no art. 93, IX, da Constituição Federal , conforme se verifica dos entendimentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcritos:
> *EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1.* ***Não configura negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação a decisão que adota, como razão de decidir, os fundamentos do parecer lançado pelo Ministério Público. Precedente. 2. Na hipótese, a decisão está devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante.*** […] (Supremo Tribunal Federal. ARE 1024997 AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, Processo Eletrônico DJe-101 DIVULG 15- 05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

2 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 31 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 108: "*Daí ser possível distinguir duas formas de exteriorização do motivo: uma delas referida no próprio ato, como é o caso de atos que contêm inicialmente as justificativas iniciadas por 'considerando' (motivo contextual); outra forma é a que se aloja fora do ato (motivo aliunde ou per relationem), como é a hipótese de justificativas constantes de processos administrativos ou mesmo em pareceres prévios que serviram de base para o ato decisório.*"

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. DEMISSÃO. ATO VINCULADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO MAIS BRANDA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. ***II – Verifico que o tribunal de origem adotou orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é possível, para fins de motivação dos atos administrativos, a remissão aos fundamentos de manifestação constante nos autos de processo administrativo.*** […] (Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no RMS 50.926/BA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

Além disso, a aplicação da motivação aliunde também encontra aplicação nas Cortes de Contas, sendo aplicada em vários dos Tribunais de Contas Estaduais e no Tribunal de Contas da União (TCU):

Tomada de contas especial. Convênio. Recursos afetos à área de saúde. Operação Sanguessuga. Contas irregulares. Débito. Multa. Embargos de declaração. Arguição de omissão em razão de falta de fundamentação da decisão, do não reconhecimento de boa-fé e dos critérios de aplicação de multa. Uso de técnica de motivação per relationem. Multa fundamentada no art. 57 da Lei 8.443, de 1992. Conclusão sobre a ausência de boa-fé expressa na deliberação embargada. Rejeição. (Tribunal de Contas da União. TCE nº 005.364/2010-8 Acórdão 957/2015 Relator Augusto Nardes - Segunda Câmara Data da sessão 10/03/2015)

TCU. Boletim de Jurisprudência 218.
Acórdão 3477/2018–2ª Câmara (Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Ao relator cumpre apreciar a matéria em discussão nos autos de acordo com os aspectos e teses pertinentes à solução da controvérsia, não estando obrigado a rechaçar, um a um, os argumentos expendidos pela parte, quando os fundamentos utilizados já lhe tenham sido suficientes para formar sua razão de decidir, entendimento esse que se coaduna com o art. 489, § 1º, inciso IV, da Lei 13.105/2015 (CPC).

TCU. Acórdão 1903/2017-Plenário (Relatora Ministra Ana Arraes)

O relator não está obrigado a examinar cada uma das teses e dos argumentos apresentados, especialmente se as questões foram enfrentadas na instrução ou no parecer do Ministério Público.

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

TCU. Acórdão 1117/2017–2ª Câmara (Relator Ministro Augusto Nardes)

Estando a deliberação fundamentada em elementos essenciais do processo, não está o relator obrigado a rebater todos os argumentos expendidos pelas partes, tampouco a transcrever em seu voto pareceres constantes nos autos, sendo-lhe permitido abster-se de abordar questões que não influem para a formação de sua convicção.

TCU. Acórdão 2262/2016-Plenário. (Relator Ministro Augusto Nardes)

Estando a decisão assentada sobre elementos essenciais do processo, não está o relator obrigado a rebater todos os argumentos expendidos pelas partes, sendo-lhe permitido abster-se de abordar questões que não influem para a formação de sua convicção.

TCU. Acórdão 5396/2016–2ª Câmara (Relator Ministro André de Carvalho)

A fundamentação do acórdão pode consistir em expressa concordância do voto com os pareceres técnicos emitidos nos autos, sem que haja vício na decisão.

TRF-3. Apelação Cível AC 33567 SP 0033567-94.2004.4.03.6100

[...] Ademais, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, resta pacificado o entendimento de que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

TRE/PA. Embargos de Embargos EDED 4094 PA

Ementa: Embargos de declaração. Ausência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC. Inexistência de erro material. Intuito da **parte** embargante de rediscutir matéria já devidamente apreciada. Entendimento do STJ no sentido de que o **magistrado não está obrigado** a se **manifestar** sobre todas as **alegações** das **partes**, tampouco a responder cada um dos seus argumentos. Enunciado nº 52 da Súmula da jurisprudência predominante do TJERJ. Recurso a que se nega provimento.

9. Já, quanto à questão envolvendo a violação a preceitos princípiológicos, atinentes à intranscedência e à individualização da pena, registro que, dada a concepção acerca da natureza jurídica de reparação civil das condenações em ressarcimento de valores, não é cabível, *data maxima venia*, a aplicação desses axiomas para sugerir a exclusão da responsabilidade solidária do Rescindente na devolução de dinheiro ao erário, pois, o efeito oriundo da instrumentalização desses princípios apenas pode incidir na dosimetria de sanções, no momento do sopesamento individual das condutas para o cômputo da multa correlata à comprovação da irregularidade.

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

10. Sobre o tema, transcrevo a seguir o pacífico entendimento jurisprudêncial do Tribunal de Contas da União:

> **Acórdão 918/2007-Plenário. Rel. Min. Valmir Campelo.**
>
> **Enunciado: A CONDENAÇÃO EM DÉBITO NÃO TEM CARÁTER PUNITIVO, MAS SIM NATUREZA JURÍDICA DE REPARAÇÃO CIVIL PELO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. PORTANTO, NÃO CABE INVOCAR O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.** […] De acordo com o disposto no Código Civil, Lei 10.406/2002, **OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS SÃO OBRIGADOS, CADA UM DELES, AO TOTAL DA DÍVIDA.** (Grifou-se).
>
> **TCU. Acórdão 1441/2010-Plenário. Rel. Min. Augusto Nardes.**
>
> **Enunciado: A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA IMPOSSIBILITA QUE O DÉBITO SEJA IMPUTADO DE FORMA INDIVIDUALIZADA, dividindo-se o valor total pela quantidade de devedores**, todavia o devedor solidário que quitar a dívida pode obter regresso dos demais corresponsáveis, nos termos do Código Civil. (Grifou-se).
>
> **TCU. Acórdão 5662/2014-Primeira Câmara. Rel. Min. Bruno Dantas.**
>
> **Enunciado: A condenação ao pagamento de débito está relacionada à ocorrência de prejuízo ao erário, possuindo, essencialmente, NATUREZA REPARADORA.** (Grifou-se).

11. Pois bem, adentrando à análise das questões envolvendo a responsabilização subjetiva do Rescindente, entendo que, de fato, o exame dos atos dos gestores e demais agentes sujeitos à jurisdição dos órgãos de Controle Externo, a princípio, deve se pautar no aspecto subjetivo de suas condutas, sobretudo, no âmbito deste Tribunal de Contas, por força da natureza impositiva do artigo 77 da Lei Complementar 269/2007 (LOTCE-MT)[3].

12. Cabe rememorar, assim, que, seguindo a doutrina pátria majoritária, a responsabilização subjetiva, baseada na teoria da culpa, pressupõe a existência de quatro elementos, entre os quais, cito a conduta, a culpa genérica (dolo e culpa *stricto sensu*), o nexo de causalidade e o dano[4], não obstante a constatação de todos eles, no meu entendimento, na condenação em apreço.

---

3 Lei Complementar 269/2007 (LOTCE-MT): *"**Art.** 77 O Tribunal de Contas levará em conta, na fixação de multas, entre outras circunstâncias, as de exercício da função, a relevância da falta, o grau de instrução do servidor e sua qualificação funcional, bem assim se agiu com dolo ou culpa."*

4 TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume Único. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017, p. 339.

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

13. Nesse contexto, **não se pode olvidar que o elemento "culpa" é o fator essencial para configuração da modalidade de responsabilização sob exame**, a qual remansce confirmada no presente caso, **diante do reconhecimento dos seus aspectos integradores**, como a **conduta** voluntária do Rescindente, a **previsibilidade** do prejuízo e a falta de **cautela** no gerenciamento do dinheiro público.

14. Isso porque, embora a imputação do débito ao Rescindente tenha sido fruto da comprovação de pagamentos superfaturados à Contratada (superfaturamento por quantidade – irregularidade JB99), sobressai da análise da Representação de Natureza Interna a confirmação de outra impropriedade, concernente à liquidação de despesas, na ordem de R$ 179.778,20, sem o resguardo da Planilha de Medições, tendo tal fato não só caracterizado grave afronta ao artigo 63 da Lei 4.320/1964, com a tipificação da irregularidade JB03, como também configurado a assunção do risco do dano pelo então Gestor, em razão da realização daqueles dispêndios sem a devida cautela para confirmação da execução dos serviços, o que, a meu ver, evidênciou sua culpa *stricto sensu*, no achado pertinente ao prejuízo de R$ 35.041,57 suportado pelos cofres do Município.

15. Nesse ínterim, a título de conhecimento, é válido trazer os fundamentos constantes no Voto condutor do Acórdão 98/2016-SC e a posição da Unidade Instrutiva deste Tribunal acerca do mencionado apontamento:

> **Relatório Técnico Preliminar (Fls. 26)**
>
> Verifica-se, também, as notas fiscais nº 7 e 8 sem a devida atestação, tampouco suportadas por medições, caracterizando pagamento indevido no montante de R$ 77.688,33. **O Senhor Asiel Bezerra de Araújo, Prefeito Municipal, procedeu à liquidação da despesa com o conseqüente pagamento à empresa, J M M E Terraplanagem Ltda. – ME, de valores que importaram em R$ 179.778,20 sem a existência dos documentos comprobatórios da despesa**, restando, portanto, caracterizada uma irregularidade na execução da despesa. (Grifou-se)
>
> **Trecho do Voto condutor do Acórdão 98/2016-SC**
>
> A irregularidade sob análise refere-se ao pagamento efetuado pela Prefeitura de Alta Floresta à empresa J M M E Terraplanagem Ltda.-Me da importância de R$ 179.778,20 (Cento e setenta e nove mil, setecentos e setenta e oito reais e vinte centavos) sem a devida comprovação de execução da despesa. A defesa utilizou os mesmos argumentos apresentados para todas as irregularidades atinentes à despesa, no

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

> sentido de que foram cumpridos regularmente todos os seus estágios. **Verifico que o pagamento foi realizado sem a devida aferição por meio de uma planilha de medição, ou seja, não é possível verificar se os serviços foram regularmente executados. Desta forma, diante da omissão do gestor relacionada à ausência de medições e à liquidação, baseando-se somente em atestações das notas fiscais, verifica-se a desconformidade com o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64**. (Grifou-se)

16. E, a respeito dessa percepção da matéria, concernente à assunção do risco e à visualização da culpa do Rescindente, seja ela fundada no dolo eventual, seja na culpa *in vigilando*, destaco ainda a constatação de outros elementos incontroversos nos autos, capazes de consubstanciar a minha conclusão a respeito da desídia dele, enquanto Gestor, no acometimento do dano revelado na impropriedade JB99, quais sejam: (i) a inobservância à competência própria do Ordenador de Despesa, oriunda da aplicabilidade dos artigos 80 e 93 do Decreto-lei 200/1967[5], bem como dos artigos 62, 63 e 64 da Lei 4.320/1964[6]; (ii) a nomeação do Responsável Técnico da empresa Contratada, Senhor Luiz Carlos de Queiroz, para o cargo Secretário Municipal de Infraestrutura (Decreto 878/2013), no período de um mês após a assinatura do contrato, o qual foi responsável pela emissão de parte dos atestos (culpa *in eligendo* e *in vigilando*); e (iii) a inércia da Administração, mesmo diante da conclusão da Unidade de Controle Interno do órgão, cujo relatório apontou o custeio de serviços não prestados, 16 dias depois do pagamento da última parcela (culpa *in omittendo*).

17. Com efeito, malgrado a designação de um profissional para o desempenho da função de Fiscal da Obra e a inexistência de indicativo desfavorável na escolha do Senhor Thiago Augusto da Silva Amorim para o exercício de tal ministério, friso que, além da competência própria do Ordenador de Despesa, para verificar a regularidade da

5 Decreto-lei 200/1967: *"**Art. 80.** (...) **§1°.** Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda. (...) **Art. 93.** Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes."*

6 Lei 4.320/1964: "***Art. 62.** O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação. **Art. 63**. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. **§1°.** Essa verificação tem por fim apurar: **I** – a origem e o objeto do que se deve pagar; **II** – a importância exata a pagar; **III** – a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação. **§2º.** A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base: **I** – o contrato, ajuste ou acordo respectivo; **II** – a nota de empenho; **III** – os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço. **Art. 64.** A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga. **Parágrafo único.** A ordem de pagamento só poderá ser exarada em documentos processados pelos serviços de contabilidade."*

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

liquidação, com atenção à conformidade entre os dados constantes nos documentos de medições e aqueles lançados nos atestos dados pelos Secretários Municipais, também recaía sobre o Rescindente o dever de acompanhar os atos intrínsecos às fases daquelas despesas, em virtude da previsibilidade do risco de dano decorrente da autorização dos pagamentos, na ordem de R$ 179.778,20, sem o amparo da Planilha de Medições, o que, a meu ver, configura de forma inequívoca a culpa *in vigilando*.

18. Ademais, com todo respeito ao posicionamento divergente, não verifico substratos hábeis à confirmação de que todos os pagamentos autorizados pelo então Ordenador de Despesa, ora Rescindente, estavam amparados em medições ou atestos supostamente equivocados, até porque, conforme dados obtidos pelos Auditores deste Tribunal[7], vários dispêndios foram feitos completamente desprovido da comprovação da execução dos serviços, senão vejamos:

MEDIÇÃO				**NOTA FISCAL**			
Número	**Período**	**Valor (R$)**	**Autor**	**Número**	**Data**	**Valor (R$)**	**Atestação**
2	04/11 a 18/12/2013	36.010,39	**Planilha não assinada**	5	27/11/13	36.003,34	José Renato Pinheiro da Silva (Secretário de Finanças)
3	04/11 a 18/12/2013	44.007,03	**Planilha não assinada**	6	18/12/13	44.007,03	José Renato Pinheiro da Silva (Secretário de Finanças)
4	18/12 a 30/12/2013	37.000,14	**Planilha não assinada**	7	31/12/13	37.000,14	**SEM ATESTO**
5	30/12 a 29/01/2014	40.688,10	**Planilha não assinada**	8	29/01/14	40.688,19	Carimbada com recebimento (29/01/14) mas **SEM ATESTO**
SEM MEDIÇÃO				16	28/03/14	9.328,67	**Luiz Carlos de Queiroz** (Secretário de Infraestrutura)
SEM MEDIÇÃO				13	25/02/14	12.750,83	José Renato Pinheiro da Silva (Secretário de Finanças) + Manuel João Marques Rodrigues (Secretário de Saúde)
					TOTAL	**179.778,20**	
1	10/09 a 04/11/2013	18.381,08	Arquiteto Thiago A. da Silva Amorim	3	04/11/13	18.381,08	Arquiteto Thiago A. da Silva Amorim (CAU A63241-4 MT)

7 Fls. 20 e 26 do Relatório Técnico Preliminar da Representação de Natureza Interna (Processo 22.614-9/2015).

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

6	25/05 a 28/03/14	11.637,44	Arquiteto Thiago A. da Silva Amorim	9	05/02/14	11.637,44	Carimbada com recebimento (05/02/14) mas **SEM ATESTO**
7	25/02 a 28/03/2014	11.355,20	Arquiteto Thiago A. da Silva Amorim	14	25/02/14	11.355,20	José Renato Pinheiro da Silva (Secretário de Finanças)
Final	25/02 a 28/03/2014	1.613,90	Arquiteto Thiago A. da Silva Amorim	17	28/03/14	1.809,43	**Luiz Carlos de Queiroz** (Secretário de Infraestrutura)
2-A	12/02 a 28/03/2014	195,53	Arquiteto Thiago A. da Silva Amorim				
2-A	12/02 a 28/03/2014	53.265,00	Arquiteto Thiago A. da Silva Amorim	11	12/02/14	53.265,00	José Renato Pinheiro da Silva (Secretário de Finanças
TOTAL		254.153,81		TOTAL		276.226,35	

Dados retirados das fls. 20 do Relatório Técnico Preliminar da Representação de Natureza Interna.

19. Conforme se observa, mesmo levando em consideração apenas os valores pagos desprovidos da correspondente medição e também do atesto (R$ 77.688,33), tem-se ainda uma quantia superior àquela quantificada na impropriedade pertinente ao superfaturamento por quantidade (R$ 35.041,57), o que não só revela a culpa *in vigilando*, como demonstra ainda a falta de cautela nas autorizações dadas para os pagamentos e a necessidade da manutenção da responsabilidade do Rescindente pelo prejuízo diagnosticado.

20. Aliás, da análise dos dados discriminados naquela planilha, denoto também que, na apuração do valor sinalizado na falha pertinente à liquidação e, por conseguinte, ao pagamento de R$ 179.778,20 pelo Ordenador de Despesa, não houve a inclusão dos valores correspondentes às medições feitas pelo Fiscal da Obra, Senhor Thiago Augusto da Silva Amorim (CAU A63241-4MT), bem como daquela afeta à atestação dada por ele (Medição 1, Nota Fiscal 3), o que, *data maxima venia*, desqualifica a alegação da preservação da condenação apenas sobre esse último responsável.

21. Acerca desse ponto da matéria, cumpre-me salientar que a documentação apresentada a destempo, junto da peça rescisória, é incapaz de conferir plausibilidade aos fundamentos sustentados para afastar a responsabilidade do Rescindente, tampouco confirmam a tese da regularidade da liquidação e dos subsequentes pagamentos, pois, além de estar inelegível, não transparece de forma segura elementos

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

para aferição da alegação de uma suposta falha nos atos do Fiscal do Contrato para ocorrência do dano, muito menos deixa claro essa correlação entre o superfaturamento por quantidade e uma possível quantificação equivocada nas medições.

22. Ainda, quanto à violação do dever de cautela, ressalto a verificação de outra conduta do Rescindente, a qual, inclusive, afasta do referencial de "administrador médio", pois, na condição de Gestor, elegeu o Responsável Técnico da Contratada, cujos trabalhos envolviam a condução da obra do Terminal Rodoviário, para o cargo de Secretário Municipal de Infraestrutura, tendo tal atribuição sido desempenhada conjuntamente com o emprego na pessoa jurídica, motivo porque, caberia a ele, no mínimo, efetuar a fiscalização do exercício daquele ministério dentro da Administração, para impedir qualquer falha na atestação equivocada de serviços, em benefício da empresa, e a formação da culpa *in eligendo*, mas assim não foi feito.

23. No tocante à formação da culpa *in omittendo*, enfatizo que o dano ao erário diagnosticado nos autos da Representação de Natureza Interna, não sobreveio apenas de uma análise feita *in loco* pelos Auditores deste Tribunal, porquanto, em 13 de março de 2014 (16 dias após o pagamento da última parcela), a Equipe da Controladoria Interna do Município confeccionou um relatório, denominado "Roteiro de Verificação – Execução de Obra Terminal Rodoviário", em conjunto da Senhora Alatéia Tabata Moraes de Olivastro, Arquiteta e Urbanista (Servidora do Município), sinalizando, de forma detalhada, a constatação de pagamentos à Contratada por vários serviços inexistentes, muito embora o Rescindente, então Gestor do órgão fiscalizado, tenha optado por permanecer inerte, sem implementar qualquer medida de cobrança.

24. Acerca desse meu entendimento, atinente à caracterização da culpa na responsabilização subjetiva, peço *venia* para transcrever na sequência o correspondente substrato jurisprudencial:

> **TCU. Acórdão 1628/2018-Plenário. Relator Min. Benjamin Zymler.**
>
> **Enunciado: A conduta culposa do responsável que foge ao referencial do "administrador médio" utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação caracteriza o "erro grosseiro" a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) , incluído pela Lei 13.655/2018.** (Grifou-se).

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

TCU. Acórdão 7437/2018-Segunda Câmara. Rel. Min. Augusto Nardes.

O dirigente máximo de órgão ou entidade da Administração Pública pode ser responsabilizado quando comprovada omissão grave no seu dever de regulamentação e supervisão dos subordinados. (Grifou-se).

TCU. Acórdão 1465/2016-Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler.

Enunciado: A responsabilidade pelo dano no âmbito do TCU é subjetiva, de modo que para a imputação de débito devem ser avaliadas a conduta do agente, a culpa em sentido amplo (culpa em sentido estrito ou dolo), o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

TCU. Acórdão 2367/2015-Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler.
(Boletim de Jurisprudência 101)

A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (*stricto sensu*) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Grifou-se).

TCU. Acórdão 183/2016-Plenário. Rel. Min. Vital do Rêgo.

Não se pode imputar culpa *in eligendo* se ausentes elementos que permitam concluir que, à época da indicação, as pessoas escolhidas não detinham capacidade para o exercício de seu mister, ou que **o gestor tivesse conhecimento de fatos desabonadores de suas condutas.** (Grifou-se).

TCU. Acórdão 6660/2015-Segunda Câmara. Rel. Min. Augusto Nardes.

A responsabilidade dos gestores perante o TCU é de natureza subjetiva, podendo se originar de conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos da União ou, ainda, aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos. (Grifou-se).

TCU. Acórdão 2373/2008-Segunda Câmara. Rel. Min. Aroldo Cedraz.

Enunciado: O fiscal de contrato não exerce as suas atribuições por delegação de competência dada pelo gestor, elas são exercidas por força do próprio cargo que ocupa ou em razão de contrato firmado para essa finalidade. **Na hipótese de haver fiscal devidamente capacitado, a responsabilização do gestor municipal ou do secretário de obras somente é possível quando ficar demonstrado que tomaram ciência de irregularidades e não adotaram providências com o objetivo de corrigi-las ou por culpa *'in vigilando'* ou *'in eligendo'* devidamente comprovada**. (Grifou-se).

25. Ainda, a respeito desses elementos formadores da responsabilidade, destaco que, conquanto a culpa dele seja elemento essencial claro na análise em apreço,

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

diante da **constatação da sua conduta**, tanto comissiva como omissiva, da v**erificação da assunção do risco** do prejuízo, mesmo perante a **previsibilidade da ocorrência do dano**, e da **violação de um dever de cuidado** na escolha do Secretário Municipal de Infraestrutura, na autorização dos pagamentos e na inércia para implementar eventual procedimento de cobrança dos valores elencados pela Unidade de Controle Interno, é nítido também o nexo de causalidade existente para a condenação.

26. Esse fator, a meu ver, perfaz um vetor substancial à conclusão da manutenção da responsabilidade sobrevinda da condenação em restituição de valores (artigo 189, §2º, RITCE-MT), visto que, nos processos de Controle Externo, a demonstração do nexo de causalidade decorre da aplicação da Teoria do Dano Direto e Imediato (Teoria da Interrupção do Nexo Causal)[8], a qual estabelece como causa, entre as várias circunstâncias a que se reporta o resultado, aquela necessária e mais próxima à ocorrência da lesão[9].

27. Dessa forma, vejo que os equívocos do Fiscal do Contrato são uma causa relativamente independente na consumação da irregularidade pertinente à autorização dos pagamentos superfaturados (JB99), inclusive, remota perante o vínculo formado em relação ao dano, diante das ações perfilhadas pelo então Gestor, ora Rescindente, já assinaladas anteriormente[10].

8 **TCU. Acórdão 1501/2018-Primeira Câmara. Rel. Min. Benjamin Zymler. Enunciado:** *"Para o estabelecimento do nexo de causalidade para fins de responsabilização, aplica-se no TCU a teoria do dano direto e imediato, também chamada teoria da interrupção do nexo causal, em detrimento da teoria da equivalência das causas e da teoria da causalidade adequada."* (Grifou-se).

9 **STF. RE 409203/RS. Trecho do Voto do Relator Min. Carlos Veloso:** *"[...] Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim ('Da Inexecução das Obrigações', 5ª ed., nº 226, pág. 370, Ed. Saraiva, São Paulo, 1980), só* ***admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva.*** *Daí, dizer Agostinho Alvim (1. c) : 'os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis.' (RE 130.764/PR, RTJ 143/270, 283)."* (Grifou-se).

10 GAGLIANO, Pablo Stolze. Manual de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 904: *Esta última vertente doutrinária, também denominada teoria da interrupção do nexo causal ou teoria da causalidade necessária, menos radical do que as anteriores, foi desenvolvida, no Brasil, por AGOSTINHO ALVIM, em sua clássica obra Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências.* ***Causa, para esta teoria, seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata.*** *(...) Note-se, portanto, que a interrupção do nexo causal por uma causa superveniente, ainda que relativamente independente da cadeia dos acontecimentos (capotagem do veículo) impede que se estabeleça o elo entre o resultado morte e o primeiro agente Tício, que não poderá ser responsabilizado. Dessa forma, concluímos com TEPEDINO que* ***'a causa relativamente independente é aquela que, em apertada síntese, torna remoto o nexo de causalidade anterior, importando aqui não a distância temporal entre a causa originária e o efeito, mas sim o novo vínculo de necessariedade estabelecido, entre a causa superveniente e o resultado danoso. A causa anterior deixou de ser considerada, menos por ser remota e mais pela interposição de outra***

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA
Jaqueline Jacobsen Marques
Telefone: (65) 3613-2980
e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

28. Frente a essas considerações, *data maxima vênia*, entendo que este Tribunal não pode ignorar todos os fatos incontroversos no processo para afastar aquela condenação, pois, em assim sendo, convalidar-se-á um temerário precendente para não mais responsabilizar os Ordenadores de Despesas, nas hipóteses em que, na Chefia do Poder Executivo Municipal, embora tenham contribuído diretamente para ocorrência do evento danoso, seja por culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, seja por dolo eventual, observaram apenas formalmente o regramento contido no artigo 67 da Lei 8.666/93, designando o Fiscal do Contrato para as medições da execução da obra.

29. Isso posto, acompanhando o Parecer 2.895/2018, peço vênia para **divergir do Voto do Eminente Relator,** diante da necessidade de manutenção da condenação de valores ao erário em face da fundamentação delineada no Pedido de Rescisão, **mantendo incólume o Acórdão 98/2016-SC.**

30. É como voto.

Cuiabá, 8 de novembro de 2018.

(assinatura digital)
JAQUELINE JACOBSEN MARQUES
Conselheira Interina
Relatora

causa, responsável pela produção do efeito, estabelecendo-se outro nexo de causalidade'. *"* (Grifou-se).

Este documento foi assinado digitalmente. Para verificar sua autenticidade acesse o site: http://www.tce.mt.gov.br/assinatura e utilize o código O6BG2.