



PROCESSO Nº : 13.060-5/2015 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – TERMO DE CONVÊNIO Nº 165/2007
UNIDADE S : SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITIQUIRA
INTERESSADOS : ODANIR BORTOLONI (GESTÃO: 2005/2008)
ERNANI JOSÉ SANDER (GESTÃO: 2009/2012)
EMPRESA PRODUTIVA CONSTRUÇÃO LTDA
RELATOR : CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

PARECER Nº 5.820/2020

EMENTA: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE ITIQUIRA. EXERCÍCIO DE 2018. TERMO DE CONVÊNIO Nº 165/2007 CELEBRADO ENTRE A CITADA SECRETARIA E A PREFEITURA MUNICIPAL DE ITIQUIRA. SUPERFATURAMENTO OBRAS/SERVIÇOS EXECUTADOS EM QUANTIDADE INFERIOR À CONTRATADA. MANUTENÇÃO DA IRREGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA. PAGAMENTO INDEVIDO CARACTERIZADO. PARECER MINISTERIAL PELO JULGAMENTO IRREGULAR DAS CONTAS E DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado de Educação, referente ao Termo de Convênio nº 165/2007 celebrado entre a citada Secretaria e a Prefeitura Municipal de Itiquira, no valor inicial de R\$ 176.100,90 (cento e setenta e seis mil, cem reais e noventa centavos), para execução de Serviços de reforma geral da parte física e adequação do PNE na escola estadual “Dom Aquino” no Município de Itiquira.

2. Constam nos documentos digitais nº 88725/2015, 88726/2015 e 88728/2015 a documentação instrutória da fase interna da Tomada de Contas Especial





no âmbito da Secretaria de Estado de Educação. O Parecer da Controladoria Geral do Estado está acostado no doc. nº 88725/2015, fls. 109-119.

3. Em análise preliminar da documentação encaminhada, a SECEX de Obras e Serviços de Engenharia concluiu pela inexecução parcial do objeto do Termo de Convênio nº 165/2007 (Doc. digital nº 158070/2015), com correspondente prejuízo ao erário aos cofres estaduais no montante de R\$ 34.313,55 (trinta e quatro mil, trezentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos), e aos cofres municipais no importe de R\$ 20.200,00 (vinte mil e duzentos reais), apontando como responsáveis solidários o Sr. Odanir Bortolini, Sr. Ernani José Sander e a Empresa Produtiva Construção LTDA.

4. Em observância ao contraditório e ampla defesa, os ex-gestores foram citados, conforme Ofícios nº 978/2015/GAB/DN/TCE, 979/2015/GAB/DN/TCE e 977/2015/GAB/DN/TCE. A defesa do Sr. Odanir Bortolini foi apresentada por meio do documento digital nº 196225/2015.

5. Recebida a defesa, a SECEX apresentou novo Relatório Técnico (Doc. nº 114616/2016) com a especificação do quantum a ser restituído aos entes federativos, estipulando dano ao erário estadual no montante de R\$ 50.336,12 (cinquenta mil, trezentos e trinta e seis reais e doze centavos) e, a título de dano aos cofres municipais, o importe de R\$ 4.177,43. Os responsáveis foram novamente notificados para apresentação de alegações finais, conforme Edital de Notificação nº 482/DN/2016, os quais mantiveram-se inertes.

6. Vieram, então, os autos para emissão de parecer ministerial conclusivo.

7. Após detida análise dos autos, este *Parquet* observou a necessidade de elaboração de novo relatório técnico e, por consequência, de nova citação dos responsáveis constantes do procedimento desta Tomada de Contas Especial.

8. Este *Parquet* visualizou a necessidade de se proceder novo relatório a fim de constar as individualizações das condutas, de modo que a cada gestor seja





discriminado o *quantum* a ser restituído, conforme valores geridos em seus respectivos mandatos. Nesse passo, optou-se por converter a emissão de parecer em pedido de diligência.¹

9. As individualizações foram realizadas e juntadas aos autos conforme documento digital nº 226939/2019.

10. No documento citado no parágrafo acima, a Secex reconheceu a responsabilidade somente do Sr. Ondanir Bortolini (Prefeito entre 2005 e 2008), do Sr. Sr. Guerino Aquilini Netto –Engenheiro Fiscal de Obra, além da Empresa Produtiva Construção LTDA, afastando, portanto a responsabilidade do Sr. Ernani Sander (Prefeito entre 2009 e 2012).

11. Os responsabilizados foram notificados² e apresentaram suas defesas, por meio dos documentos digitais nº 240588/2017, 139266/2019; 1392667/2019; 139269/2019 e 139270/2019.

12. A Secex elaborou relatório técnico conclusivo opinando pela manutenção das irregularidades, além de determinação de ressarcimento dos prejuízos causados.

13. Apesar de todos terem sido notificados, somente o Sr. Ondanir Bortolini apresentou alegações finais (documento digital nº 175544/2020).

14. É a síntese do necessário.

2. FUNDAMENTAÇÃO

ACHADO DE AUDITORIA Nº 01

Realização de pagamentos à contratada sem verificação da efetiva prestação do serviço Irregularidade.

JB 99 Despesa Grave- Irregularidade referente à Despesa, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010-TCE-MT. *Superfaturamento por inexecução de serviços*

1 Documento Digital nº 174276/2016

2 Ofício nº 379/2017; Ofício nº 380/2017; Ofício nº 381/2017 e Ofício nº 432/2017





obras/serviços não executados ou executados em quantidade inferior à contratada.

15. A Secretaria de Controle Externo de obras e Serviços de Engenharia verificou que, durante a execução do Convênio nº 165/2007, houve pagamento à empresa Produtiva Engenharia no valor de R\$ 54.513,55 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos), sem que houvesse a efetiva execução dos serviços.

16. Verificou-se que o Sr. Guerino Aquilino Netto atestou Notas Fiscais e, em conjunto com o ex-Prefeito Municipal, Sr. Ondanir Bortolini, assinou planilhas de medições atestando a execução dos serviços de que, de fato, não foram realizados.

17. A Secex juntou diversas notas fiscais emitidas pela empresa Contratadas atestadas pelo engenheiro Sr. Guerino Aquilino Netto, *v.g*³:

Nota fiscal da 1ª Medição:

NOTA FISCAL Nº 0025

PRODUTIVA ENGENHARIA

Rua Almeida dos Santos, 24 - Fone: (65) 3451-1587 - Caixa Verde - Mato Grosso - MT

Nome: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAUBERA

Endereço: RUA JOSÉ LUIZ DE ALMEIDA, 100 - ITAUBERA - MATO GROSSO

CPF: 03.913.241/0001-75

DATA DE EMISSÃO: 22 - JANEIRO - 2008

VALOR TOTAL: R\$ 60.000,00

Importância de R\$ 60.000,00 (Sessenta Mil Reais)

Nota fiscal da 2ª Medição:

NOTA FISCAL Nº 0038

PRODUTIVA ENGENHARIA

Rua Almeida dos Santos, 24 - Fone: (65) 3451-1587 - Caixa Verde - Mato Grosso - MT

Nome: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAUBERA

Endereço: RUA JOSÉ LUIZ DE ALMEIDA, 100 - ITAUBERA - MATO GROSSO

CPF: 03.913.241/0001-75

DATA DE EMISSÃO: 22 - JANEIRO - 2008

VALOR TOTAL: R\$ 20.200,00

Importância de R\$ 20.200,00 (Vinte Mil e Duzentos Reais)

18. Verificou que na nota fiscal nº 0038, no valor de R\$ 20.200,00, não consta no processo de pagamento a planilha de medição a que se refere esse pagamento.





19. Com relação à nota fiscal nº 0047, no valor de R\$ 82.428,03, consta no processo de pagamento (ANEXO I), uma planilha de medição identificada como sendo a 2ª medição, porém, no valor de R\$ 54.069,04. Ou seja, pagou-se o valor de R\$ 82.428,03, entretanto, os serviços medidos, correspondia a um valor diferente (R\$ 54.069,04). Nessa planilha de medição consta apenas vistos, sem identificação dos responsáveis⁴.

20. Segundo a Secex, restou comprovado que a empresa Produtiva Construção Civil Ltda –EPP, embora tenha recebido o valor total de R\$ 162.628,03, deixou de executar serviços no valor de **R\$ 54.513,55 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos)**, resultado da diferença entre: **(R\$162.628,03 –R\$108.114,48 = R\$ 54.513,55)**.

21. Disse que os senhores **Guerino Aquilino Netto** e **Ondanir Bortolini** concorreram para o ato, já que o primeiro atestou as notas fiscais e o segundo assinou planilhas de medições atestando a execução dos serviços.

a) Da defesa apresentada pelo Sr. Guerino Aquilino Netto⁵.

22. O defendente iniciou sua manifestação pugnando pela prescrição/decadência da tomada de contas. Alegou que o processo se iniciou em 20/10/2009 e que sua citação ocorreu somente 24/08/2018, portanto, mais de cinco anos depois da instauração.

23. Afirmou que tempo decorrido entro o fato e a citação prejudicou sua defesa, já que vários fatos se “esvaneceram da lembrança e memória”.

24. Disse que em 10/06/2008 a SEDUC notificou o gestor e o informou sobre as pendências existentes. Segundo o defendente o gestor foi notificado e tomou ciência da situação e tinha conhecimento da necessidade de regularização dos apontamentos, não tomando nenhuma providência por sua desídia.

4 Relatório Técnico conclusivo Doc. Nº 252910/2019 fl.7

5 Documento Digital nº 173423/2018





25. Afirmou que eventual ressarcimento do prejuízo deveria ser dirigido à empresa Produtiva Engenharia, beneficiária dos valores.

b) Das defesas apresentadas pelo Sr. Ondanir Bortolini⁶

26. O defendente também manifesta-se pela decadência do processo, já que sua citação se deu mais de seis anos depois do início do feito.

27. **Alega cerceamento de defesa, já que o transcurso do tempo o impediu de produzir provas.**

28. Aduz que o relatório é contraditório e falho, já que, nas palavras do defendente, a própria equipe de auditoria teria afirmado que não existem documentos hábeis para análise completa do procedimento.

29. Disse que a exclusão da responsabilidade do Prefeito que o sucedeu causou estranheza. Alegou que um relatório da AGE deixou claro que, depois do encerramento do mandato do defendente, ainda havia prazo para construtora finalizar a incongruências apontadas pela SECUD.

30. Afirmou que no fim do seu mandato todas as providências estavam sendo tomadas, e que os problemas relatados nos autos somente iniciaram depois de findo o mandato do defendente, citou o seguinte trecho do Relatório da Auditoria Geral do Estado (atual Controladoria Geral do Estado):

“De outra forma, o gestor à época da instauração da Tomada de Contas. Sr. Emanuel José Sander, também descumpriu seu papel, na medida em que, ciente das impropriedades, dectadas na obra assinou o Termo de Ajustamento de Conduta com a Secretaria de Estado de Educação, com vistas a resolver os problemas existentes na unidade de ensino no prazo de 120 (cento e vinte) dias, e não tomou medidas, consoante se afere no relatório técnico de fl.89” (grifo nosso)

31. Disse que não restou demonstrada a existência de dolo ou culpa

⁶ Documentos Digitais nº 240588/2017, 139266/2019; 1392667/2019; 139269/2019 e 139270/2019. Alegações finais Nº Doc. 175544/2020





na conduta, pugnando pelo julgamento regular das contas do convênio 165/2007.

32. Refutou a ocorrência de dano ao erário. Afirmou que ficou claro nos autos de que o defendente está sendo acusado culposamente de ter pago despesas do convênio 125/2007, por meio do convênio 165/2007, resumindo da seguinte forma⁷:

Portanto, o que se extrai resumidamente é que:

1) Haveria um suposto dano de R\$ 58.513,47 (cinquenta e oito mil, quinhentos e treze reais e quarenta e sete centavos) com relação ao convênio 165/2007, referente a serviços teoricamente não prestados;

2) O município deveria pagar ao convênio 125/2007, o montante de R\$ 41.386,69 (quarenta e um mil, trezentos e oitenta e seis reais e sessenta e nove centavos);

3) Havia um saldo no convênio 165/2007 no importe de R\$ 7.571,97 (sete mil, quinhentos e setenta e um reais e noventa e sete centavos);

4) Havia um saldo no convênio 125/2007, no importe de R\$ 17.550,36 (dezessete mil, quinhentos e cinquenta reais e trinta e seis centavos).

Ou seja, está mais do que comprovado Excelência que não houve qualquer prejuízo ao erário uma vez que falta pagar R\$ 58.937,05, pelo convênio 125/2007, em razão de serviços prestados "a mais", que na realidade são exatamente os serviços realizados pelo convênio 165/2007, apurados por este processo.

⁷ Documento Digital nº 240588/2017 fls. 11/12





Sobra, na realidade, o valor de R\$ 7.571,97 (sete mil, quinhentos e setenta e um reais e noventa e sete centavos) conforme item 3 e, ainda, um saldo de R\$ 423,58 (quatrocentos e vinte e três reais e cinquenta e oito centavos) da diferença dos valores relacionados aos itens 1, 2 e 4 acima relacionados, o que totaliza o valor de R\$ 7.995,55.

O artigo 10 da Lei 8.429/92, tipifica o dano ao erário:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Não houve perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens do município de Itiquira, ou do Estado de Mato Grosso, conforme alhures demonstrado.

33. Acrescentou, em alegações finais (documento digital nº 175544/2020), que não há segurança para quantificar o dano. Argumentou que o equívoco se deu por uma fiscalização precária por parte da SEDUC.

c) Da defesa apresentada pela empresa Produtiva Construção Civil Ltda⁸.

34. A defesa afirmou que a condução da fiscalização pelo município, que tinha um engenheiro permanente foi correta, mas que a realizada pela SEDUC foi imprecisa, impontual e tardia e por isso gerou uma série de transtornos para a comprovação da prestação de serviços que, de fato, foram realizados. Continuou afirmando o seguinte:

⁸ Documento Digital nº 230461/2018





Não se verifica nos presentes autos UM SÓ ATO DE FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE realizado pela SEDUC ou muito próximo da realidade da execução. Inclusive, foi justamente essa omissão que levou à necessidade de instauração da presente Tomada de Contas Especial.

E claro que a execução correta do projeto independe de fiscalização, porquanto de obrigação da Contratada. Contudo, a constatação da execução, esta sim, depende exclusivamente da fiscalização, mas só o Município a exerceu.

Mas cabia à SEDUC fazê-lo, conforme lhe obriga os art. 42 da INSTRUÇÃO NORMATIVA CONJUNTA SEPLAN/SEFAZ/CGE Nº 001/2015:

"Art. 42 A função gerencial e fiscalizadora será exercida pelos órgãos ou entidades concedentes, dentro do prazo regulamentar de execução e prestação de contas do convênio, ficando assegurado aos seus agentes qualificados, o poder discricionário de reorientar ações e de acatar ou não as justificativas com relação a eventuais disfunções havidas na execução, sem prejuízo das ações dos órgãos de controle interno e externo do Estado de Mato Grosso." (destacamos)

Como se vê, a fiscalização deveria ter sido exercida dentro do prazo regulamentar da execução e prestação de contas. Não foi. E isso independentemente das ações do Município/Conveniente e da Contratada/Defendente.

E mais, a referida instrução normativa aponta o dever de programar visitas ao local da execução, devendo ser justificada a impossibilidade e que a ausência de estrutura para fiscalização seria um impeditivo da celebração do convênio. Vejamos:

35. Argumentou que a SEDUC tem uma péssima logística, já que as obras foram realizadas durante o período de aulas, reiterando, por diversas vezes, que a SEDUC nunca exerceu uma fiscalização concomitante.

36. Também afirmou que a demora no trâmite na tomada de contas impediu a produção probatória, já que no ano de 2018 é muito difícil provar a realização, ou não,





de uma obra realizada em 2007.

37. Afirma que terminou a obra e que os valores recebidos foram justos.
38. Pugnou, ao fim, pela inclusão do Secretário de Educação e do fiscal do convênio no polo passivo.

d) Relatório técnico conclusivo e manifestação ministerial.

39. Em relatório técnico conclusivo a Secex manteve o apontamento.
40. Inicialmente afastou a ocorrência da decadência. Disse que o art. 37, § 5º, da Constituição Federal estabelece *a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário*.
41. Invocou a Súmula 282 do TCU e o acórdão 430/2016/TCE-MT que, invocando o dispositivo acima, decidiram pela imprescritibilidade.
42. No mérito, afirmou que os argumentos defensivos não precedem. Listou os seguintes motivos:

- 1) A vigência do Convênio nº 165/2007 acabaria no dia 28.08.2008, porém no dia 27.08.2008 foi elaborado o 1º Termo Aditivo do Convênio estendendo sua vigência até o dia 31.12.2008;
- 2) No dia 28.08.2008 foi elaborado pela CPTCE/SEDUC o Termo de Recebimento Provisório da obra do Convênio nº 165/2007 onde constavam os serviços pendentes e os serviços executados além da planilha, conforme anexo I (Doc. Control-P nº 88728/2015, fls. 82-85/107);
- 3) O Ex-Prefeito Municipal teve 120 (cento e vinte) dias para sanar ou corrigir os serviços pendentes, porém o mesmo permaneceu inerte e não tomou nenhuma providência administrativa ou judicial contra a empresa Produtiva Construção Civil Ltda, para que a mesma pudesse retornar ao local da obra para concluir os serviços que estavam sem serem executados;
- 4) No mês de abril de 2008, o Ex-Prefeito Municipal já tinha realizado praticamente 95,55% dos pagamentos a empresa Produtiva Construção Civil Ltda, porém a mesma ainda não tinha concluídos os serviços da obra.





43. Sobre a inexistência de prejuízo ao erário, disse que a defesa também não merece ser acolhida. Afirmou que sequer constam nos autos qualquer análise dessa situação por parte da Unidade de Assessoria Jurídica da SEDUC que pudesse indicar qualquer viabilização do pleito.

44. Argumentou que se tratam de dois convênios com objetos diferentes e executados em locais distintos sem nenhum nexo de relação entre si, cada qual com seu orçamento para fazer *jus* às despesas necessárias à execução dos objetos.

45. No que tange as alegações da empresa Produtiva Construção Civil Ltda⁹, a Secex afirmou que não cabe a contratada se esquivar de sua responsabilidade tentando transferi-la para a Administração Pública. Argumenta que executar a obra com a melhor qualidade possível dentro dos padrões da ABNT e do contrato é uma obrigação do particular, independentemente da atuação da gestão, nos termos da Lei nº 8.666/93.

46. Afirmou que os gestores que gerenciaram os recursos repassados pela SEDUC foram devidamente incluídos no polo passivo do processo e respondem em solidariedade com a empresa contratada, conforme as normas desta Corte de Contas.

47. Destacou que a empresa contribuiu diretamente para ocorrência do dano ao receber por serviços não executados ou executados em desacordo com o contratado.

48. Frisou que a empresa Produtiva Construção Civil Ltda teve 374 (trezentos e setenta e quatro) dias para sanar os serviços pendentes relacionados tanto no Termo de Recebimento Provisório (TRP), bem como no Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta, porém a mesma não retornou ao canteiro de obra para sanar os serviços pendentes permanecendo inerte aos referidos termos.

49. Passa-se a análise ministerial.

9 Documento Digital nº 230461/2018





d.1) Da inocorrência de decadência.

50. O Sr. Ondanir Bortolini (Prefeito entre 2005 e 2008) manifestou-se preliminarmente pela decadência.

51. Argumentou que seu mandato de prefeito terminou em 31/12/2008 e que somente foi notificado por este tribunal em 03/09/2015, veja:

Portanto, Excelência, não há dúvida da ocorrência da decadência no presente caso, tendo em vista que o mandato do defendente terminou em 31/12/2008 e, a citação pelo TCE/MT ocorreu apenas em 03/09/2015. Isto é, mais de 6 (seis) anos depois.

52. Concluiu pugnando pela extinção do processo com julgamento do mérito em razão da decadência.

53. O mesmo argumento foi repetido pelo Sr. Guerino Aquilino neto.

54. Recentemente o STF¹⁰ afastou “a decadência administrativa, haja vista a inaplicabilidade do prazo decadencial quinquenal, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, em processo de tomada de contas”.

55. No caso em análise inaplicável o prazo decadencial quinquenal, previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, para regular a atuação em tomada de contas como revelam as ementas, acrescidas de destaques, dos seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, aplicados ao TCU e estendidos, por mandamento constitucional, a esta Corte de Contas:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MORTE DE UM DOS IMPETRANTES. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS, FACULTADO O USO DAS VIAS ORDINÁRIAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TOMADA DE CONTAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEI N. 8.443/92. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO À LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA, INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE ATRASO NO PAGAMENTO DE VENCIMENTOS.

10MS 35038 AgR/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 12.11.2019. (MS-35038)





DEVOLUÇÃO DE VALORES QUE, RETIDOS NA FONTE INDEVIDAMENTE PELA UNIDADE PAGADORA, FORAM RESTITUÍDOS PELA MESMA NO MÊS SEGUINTE. DÚVIDA QUANTO À INTERPRETAÇÃO DOS PRECEITOS ATINENTES À MATÉRIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. (...) 2. O processo de tomada de contas instaurado perante o TCU é regido pela Lei n. 8.443/92, que consubstancia norma especial em relação à Lei n. 9.784/99. Daí porque não se opera, no caso, a decadência administrativa. 3. A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos: "i] presença de boa-fé do servidor; (MS 25641, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 22/11/2007, DJe-031 DIVULG 21-02-2008 PUBLIC 22-02-2008 EMENT VOL-02308-01 PP-00193 RTJ VOL-00205-02 PP-00732)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. LEI N. 8.443/1992. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA. DECADÊNCIA. LEI N. 9.784/1999. INAPLICABILIDADE. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO DE DECISÃO DO TCU. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE MANDAMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO2. **O prazo decadencial previsto na Lei n. 9.784/1999 não se aplica às tomadas de contas regidas pela Lei n. 8.443/1992. Precedentes do STF.** Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO. (MS 33414 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO EM 14.10.2016. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE DETERMINOU A CESSAÇÃO DE PAGAMENTO DO ADICIONAL PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.971/1982 AOS EMPREGADOS DA ELETRONORTE ADMITIDOS APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 89.253/1983. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA, AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1 – No julgamento do MS 25.641 (Rel. Min. Eros Grau, Pleno, DJe de 22.02.2008), o Tribunal reconheceu que o processo de tomada de contas instaurado perante o Tribunal de Contas da União é regido pela Lei 8.443/1992, que consubstancia norma especial em relação à Lei 9.784/99. Por essa razão, não ocorre, no caso, a decadência. (MS 26297 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 02-05-2017 PUBLIC 03-05-2017) 3. Na espécie, o ato impugnado foi proferido em representação, que pode ser convertida em tomada de contas especial, circunstância a afastar, nos termos da já mencionada jurisprudência, a aplicabilidade do art. 54 da Lei nº 9.784/1999.

56. Sendo assim, a alegação de decadência não merece prosperar.

d.2) Argumento de que grande lapso temporal decorrido impede o direito a defesa.





57. Sobre esse ponto, este *Parquet* entende que o prejuízo à ampla defesa e ao contraditório decorrente da citação tardia deve ser efetivamente demonstrado pelo responsável com a indicação do obstáculo ou dificuldade concreta que implicou em prejuízo à defesa, não sendo suficiente sua mera alegação.

58. Compulsando os autos verifica-se que todos argumentaram que o lapso temporal impede o exercício da ampla defesa, todavia, não juntaram nenhum dado concreto que possa comprovar o alegado.

59. Desta feita, entendemos que o referido argumento não deve prosperar.

60. Essa, aliás, é a linha adotada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União se pacificou no sentido de que:

Comprovado que o responsável teve ciência das irregularidades apuradas no processo antes do prazo de dez anos até a instauração da tomada de contas especial e sua citação, ou seja, no curso da fase interna da tomada de contas especial ou durante os procedimentos de exame das contas por parte do concedente, não se configura prejuízo à defesa em decorrência do transcurso de tal prazo. (Acórdão 1.772/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Sherman)

61. Sendo assim, na mesma linha da Secex, entendemos que esse argumento não merece prosperar.

d.3) Da irregularidade constatada.

62. Os documentos acostados nos autos demonstram com clareza a **inexecução parcial do objeto do Termo de Convênio nº 165/2007, senão vejamos.**

63. No dia 28.08.2008, a SEDUC elaborou o Termo de Recebimento Provisório de Obra, onde foram constatados que diversos serviços estavam pendentes de execução, veja:





GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO
SECRETARIA ADJUNTA DE ESTRUTURA ESCOLAR
ASSESSORIA JURÍDICA
COMISSÃO DE RECEBIMENTO OBRAS-PORTARIA 418/2007, D.O. 31/10/07, PÁG. 09



TERMO DE RECEBIMENTO PROVISÓRIO DE OBRA – TRP	
UF: MATO GROSSO MUNICÍPIO: ITIQUIRA ORDENADOR DE DESPESA: SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO LOCAL DA OBRA: ESCOLA ESTADUAL DOM AQUINO CORREA CIDADE: ITIQUIRA PROCESSO DE RECEBIMENTO: 482035/2008 T. DE CONVÊNIO: 165/2007/SEDUC/PREF. MUN. DE ITIQUIRA VALOR: R\$ 176.100,90 CONTRAPARTIDA PREFEITURA NO MONTANTE: R\$ 26.100,90 OBJETO: REFORMA GERAL E ADEQUAÇÃO DE PNEE	
ÓRGÃO INTERVENIENTE:	FISCAL DO ORDENADOR DE DESPESAS: FERNANDO DE ALMEIDA PIRES, CREA/MT 1200586417
FIRMA CONTRATADA: PRODUTIVA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA.	RESPONSÁVEL TÉCNICO DA CONTRATADA:
<p>Aos vinte e oito dias do mês de agosto de dois mil e oito, a partir das dez horas da manhã, em cumprimento às determinações constantes da Portaria nº 418/2007/GS/SEDUC/MT, publicada no Diário Oficial em 31/10/07, pág. 9, exarada pelo Secretário de Estado de Educação, Ságuas Moraes Sousa, a comissão em epígrafe procedeu "in loco" o Recebimento Provisório da referida obra, verificando (item por item) da planilha de execução original, o que abaixo descreve, nos termos, em especial, da Lei 8.666/93.</p> <p>A Comissão constatou que a obra encontra-se concluída, com todas as instalações e serviços em condições de uso e funcionamento, ressaltando as pendências ainda existentes e relacionadas no anexo I, as quais deverão ser sanadas e/ou justificadas, improrrogavelmente, no prazo de 30 (trinta) dias corridos, contados da data de assinatura do presente termo.</p> <p>Desta feita, a contratada doravante fica notificada, comprometendo-se em efetuar as correções necessárias no prazo legal e/ou justificá-las. Tudo conforme anexo I. As pendências do anexo I constituem-se em parte integrante do presente termo de recebimento provisório.</p> <p>De outra forma, a Secretaria de Estado de Educação, através da Direção da unidade escolar, juntamente com o Conselho Deliberativo da Comunidade Escolar, tomam posse do referido imóvel, obrigando-se conjuntamente a cuidar e conservar o mesmo, efetivando as manutenções devidas, tudo na forma da lei.</p> <p>Itiquira, 28 de agosto de 2008.</p>	
Marcos Antonio Rocha Lima Presidente da comissão	Rosimere Campos Ribeiro Presidente do CDCE
Mário Márcio Ponce Correa da Costa Engenheiro membro da comissão	Denilson de Oliveira Graciano Sócio proprietário da contratada
Fernando de Almeida Pires Fiscal da obra	Guerino Aquilino Netto Engenheiro representante da Prefeitura
Silvia Regina B. da Silva Diretora da EE Dom Aquino Correa <small>Silvia Regina B. da Silva Diretora E. E. Dom Aquino Correa Port. 032/07/07/07</small>	Ezequiel Angelo Fonseca Secretário Adjunto de Estrutura Escolar

64. Verifica-se que o supracitado documento foi assinado pelo sócio-proprietário da empresa e por membros da prefeitura. Vale frisar que as pendências estão fartamente documentadas por meio de termo de visita Laudo técnico de vistoria (Documento Digital nº 88725/2015 fls 23/32).





65. Como as providências não foram tomadas a SEDUC deu uma “segunda chance” aos envolvidos celebrando um termo de ajustamento de conduta que postergava o prazo para o término da obra em 120 dias, a contar de 18/05/2009.

66. Nem assim a obra foi concluída.

67. Frise-se que a empresa e a prefeitura (por meio de seus representantes) que assinaram o termo de vistoria e não fizeram nenhum tipo de ressalva. Depois disso ainda assinaram um TAC se comprometendo a resolver as pendências.

68. Nesse passo, a alegação de que inexistiam pendências e que todo o serviço foi finalizado não merece prosperar. Isso porque os documentos assinados pelas partes deixam claro que a obra estava inacabada.

69. Ou seja, há uma manifesta contradição entre o que as defesas afirmam e os documentos assinados que reconhecem o *deficit* da obra.

70. O ordenamento jurídico, sob o prisma da boa-fé objetiva tem repudiado os comportamentos contraditórios *venire contra factum proprium*. In casu uma mesma pessoa, em momentos distintos, adota dois comportamentos, sendo que o segundo deles completamente diferente daquilo que se poderia razoavelmente esperar, em virtude do primeiro.

71. A doutrina e jurisprudência têm reconhecido a proibição ao comportamento contraditório, bem como a aplicação do postulado acima mencionado, note:

Por meio deste princípio é vedado que uma parte adote um comportamento diverso daquele adotado anteriormente, em verdadeira surpresa à outra parte, sendo evidente que se busca proteger com este princípio a confiança e lealdade das relações jurídicas. A coerência, então, deve pautar as condutas das partes a fim de se evitar a violação da legítima expectativa, que fora criada justamente por conta de atitudes que foram tomadas ao longo da relação jurídica.





72. Não é nada coerente reconhecer que várias coisas faltaram no momento da entrega e depois afirmar que tudo foi entregue da forma como o contrato exigia.

73. Outro ponto que é claro, na visão deste *Parquet*, é que o município pagou por um serviço que não foi executado. Senão vejamos: i) o contrato foi quitado pelo poder público municipal; ii) depois da quitação se constatou que vários pontos da obra ainda estavam pendentes. Está claro, portanto, que pontos não executados foram pagos.

74. Se a obra não foi finalizada, o gestor deveria pagar somente a parte que foi executada. Trocando em miúdos, não se pode pagar integralmente, quando o serviço/obra foi executado de forma proporcional.

75. Sendo assim, entendemos caracterizada a irregularidade.

d.4) Da responsabilização dos envolvidos

76. Tal ponto também foi muito bem apurado pela SECEX e pela comissão de tomada de contas.

77. Entendemos caracterizada a responsabilidade do Sr. Guerino Aquilino Netto (fiscal de obras). Isso porque as notas fiscais emitidas pela empresa Contratadas foram devidamente atestadas por este.

78. Por exemplo, em relação à nota fiscal nº 0047, no valor de R\$ 82.428,03, consta no processo de pagamento (ANEXO I), uma planilha de medição identificada como sendo a 2ª medição, porém, no valor de R\$ 54.069,04. Ou seja, pagou-se o valor de R\$ 82.428,03, entretanto, os serviços medidos, correspondia a um valor diferente (R\$ 54.069,04). Nessa planilha de medição consta apenas vistos, sem identificação dos responsáveis.





79. Também entendemos que o então Prefeito, Sr. Ondanir Bortolini, deve ser responsabilizado. Isso porque, conforme demonstrado alhures restou evidente que ele autorizou o pagamento por serviço não prestado.

80. Além disso, como muito bem mencionado pela Secex, o Ex-Prefeito Municipal teve 120 (cento e vinte) dias para sanar ou corrigir os serviços pendentes, porém o mesmo permaneceu inerte e não tomou nenhuma providência administrativa ou judicial contra a empresa Produtiva Construção Civil Ltda, para que a mesma pudesse retornar ao local da obra para concluir os serviços que estavam sem serem executados.

81. Por fim, quanto a empresa Produtiva Construção Civil Ltda, também ficou evidente que este recebeu integralmente por uma obra que entregou de forma apenas parcial.

82. Nesse passo, entendemos que os atos praticados demonstram uma vontade deliberada burlar a legislação e pagar (ou receber no caso da empresa) por uma obra que não foi finalizada.

83. Sendo assim, a conduta foi claramente dolosa, devendo os responsáveis serem compelidos a ressarcir o valor de R\$ 54.513,55 (cinquenta e quatro mil, quinhentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos) de forma solidária, sem prejuízo da aplicação de multa, nos termos dos arts. 75, II, da LC 269/2007 c/c art. 286, I, 287 da RITCE/MT.

3. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL

3.1. Análise Global

84. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado de Educação, referente ao Termo de Convênio nº 165/2007 celebrado entre a citada Secretaria e a Prefeitura Municipal de Itiquira, no valor inicial de R\$ 176.100,90 (cento e setenta e seis mil, cem reais e noventa centavos), para execução de Serviços de reforma geral da parte física e adequação do PNE na escola estadual “Dom Aquino”





no Município de Itiquira.

85. Em apertada síntese, verificou-se que o município pagou integralmente por obra que havia sido executada de forma parcial.

86. As formalidades tanto da fase interna quanto da fase externa foram concluídas a contento. As partes tiveram direito de defesa e de produzir provas.

87. Todavia, na visão deste *Parquet*, as defesas apresentadas não foram suficientes para afastar as irregularidades. Desta forma, opinou-se pela irregularidade das contas e pela responsabilização solidária do **Sr. Ondanir Bortolini** - Ex-Prefeito Municipal de Itiquira-MT (Gestão 2005/2008), **Sr. Guerino Aquilini Netto** –Engenheiro Fiscal de Obra e a **Empresa Produtiva Construção Civil Ltda.**

3.2. Conclusão

88. Por derradeiro, levando-se em consideração o que consta nos autos, o **Ministério Público de Contas**, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização e controle externo do Estado de Mato Grosso (art. 51, da Constituição Estadual) **manifesta-se:**

a) pela declaração de **irregularidade das contas** tomadas em razão da inexecução parcial do Convênio nº 165/2007 celebrado entre a Secretaria de Educação do Estado de Mato Grosso –SEDUC e o Executivo Municipal de Itiquira-MT;

b) pela determinação de **ressarcimento ao erário**, de forma solidária, do valor de **R\$ 54.513,55** (cinquenta e quatro mil, quinhentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos), dirigida **Sr. Ondanir Bortolini** -Ex-Prefeito Municipal de Itiquira-MT (Gestão 2005/2008), **Sr. Guerino Aquilini Netto** –Engenheiro Fiscal de Obra e a **Empresa Produtiva Construção Civil Ltda**, **sem prejuízo da aplicação de multa, nos termos dos arts. 75, II, da LC 269/2007 c/c art. 286, I e 287 do RITCE/MT.**





É o Parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 3 de novembro de 2020.

(assinatura digital)¹¹
GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador de Contas

11 Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa n. 09/2012 – TCE/MT.

