



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

<b>PROCESSO Nº</b>	<b>13870/2014</b>
<b>PRINCIPAL</b>	<b>SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE : SINOP – SAAES</b>
<b>CNPJ</b>	<b>: 07.984.231/0001-26</b>
<b>ASSUNTO</b>	<b>CONTAS ANUAIS DE GESTÃO 2014 – ANÁLISE DA : DEFESA</b>
<b>GESTORES</b>	<b>JUVENTINO JOSÉ DA SILVA : TEODORO MOREIRA LOPES</b>
<b>RELATOR</b>	<b>CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO BATISTA DE : CAMARGO JÚNIOR</b>
<b>EQUIPE TÉCNICA</b>	<b>MAURICIO BARBOSA DE FREITAS : TÉRCIO LUIS GUSMÃO DE BARROS</b>

## 1. INTRODUÇÃO

**Excelentíssimo Conselheiro Substituto,**

Trata este relatório da análise da defesa encaminhado pelo gestores do SAAES em 2014 Srs. Juventino José da Silva e Teodoro Moreira Lopes, responsável contábil Sr. Sérgio Dal Maso e Fiscal de Contratos Sr. Deocleciano de Oliveira Filho.

Assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal, foram apresentados esclarecimentos, contestações e providências tomadas a partir das supostas irregularidades apontadas no relatório preliminar de auditoria sobre as contas anuais de 2014.



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

A seguir encontram-se as justificativas da defesa e suas respectivas análises.

## **2- ANÁLISE DOS APONTAMENTOS DO RELATÓRIO PRELIMINAR**

A numeração apresentada é a mesma apontada no relatório técnico preliminar, item 8. Conclusão Preliminar.

**JUVENTINO JOSE DA SILVA - ORDENADOR DE DESPESAS / Período:**  
01/01/2014 a 31/10/2014

**1) JB01 DESPESAS\_GRAVE\_01.** Realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas (art. 15 da Lei Complementar 101/2000; art. 4º da Lei 4.320/1964).

1.1) Custeio de fatura de energia em atraso, resultando na incidência de juros e multas no valor de R\$ 5.669,98 (Cinco mil, seiscientos e sessenta e nove reais e noventa e oito centavos) - Tópico - 3.2. Despesas

### **Síntese da defesa**

Alega que o defendente não pode ser condenado a restituir os valores pagos a títulos de correção monetária, juros e multa por atraso nas liquidações das faturas de energia elétrica.

Disserta que caso isso ocorra será o mesmo que considerá-lo como incurso às penas da Lei de Improbidade administrativa, cuja caracterização não



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

pode ser afirmada, dada a existência de dúvida sobre os motivos que ocasionaram tais fatos.

Traz considerações acerca da lei de improbidade administrativa e cita que (folha 7 do documento digital 152353/2015):

Sendo assim, não é qualquer conduta antijurídica capaz de ensejar a aplicação das sanções previstas na lei em comento, pois a configuração da improbidade administrativa requer a existência do elemento desonestidade na conduta do agente; vale dizer, não basta que o ato seja ilegal, necessário é a demonstração da má-fé do administrador, isto é, a vontade dirigida para a prática do ato ilegal e desonesto.

Apresenta decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e trecho de doutrina de autoria de Hely Lopes Meirelles que tratam da aplicação das penas previstas na lei 8429/92.

Por fim, aduz que não tendo sido comprovado que os motivos que ocasionaram atrasos no pagamento de faturas ocorreram por culpa do gestor e não havendo outras provas concretas de possível ato ilícito, seria inaplicável qualquer condenação ao mesmo.

### **Análise da defesa**

De imediato é imprescindível informar que não foi questionada a irregularidade em si, apenas a eventual ausência de responsabilidade do gestor ou, ainda, inaplicabilidade de sanção em razão da inexistência de má-fé, dolo ou culpa.

Assim, destaca-se que o dano ao erário no montante de R\$ 5.669,98 (Cinco mil, seiscentos e sessenta e nove reais e noventa e oito centavos), oriundo



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

do pagamento de juros e multas, foi comprovado de modo irrefutável no relatório técnico, neste sentido, vide os documentos de folhas 34 a 60 do documento digital 126391/2015.

Após tal preliminar, passa-se a análise das argumentações do gestor.

A defesa faz diversas referências à lei de improbidade administrativa (lei 8429/92) e destaca que (folha 7 do documento digital 152353/2015) (...) *não é qualquer conduta antijurídica capaz de ensejar a aplicação das sanções previstas na lei em comento, pois a configuração da improbidade administrativa requer a existência do elemento desonestidade na conduta do agente.*

O gestor traz vários conceitos e decisões atinentes a lei de improbidade administrativa. A reiterada argumentação, com a devida vênua à defesa, não tem relação com a sistemática da responsabilização do gestor de recursos públicos no âmbito dos Tribunais de Contas.

Os Tribunais de Contas não condenam agentes públicos por ato de improbidade administrativa. Não o faz, porque não é da sua competência condenar gestores por atos dessa natureza, que devem ser apurados em procedimento próprio no âmbito do Poder Judiciário.

Eventualmente, a prática da irregularidade em comento pode levar à condenação por improbidade, nos termos da Lei 8.429/1992, mas não no processo de contas a cargo deste Tribunal. A improbidade administrativa deve ser apurada em processo movido pelo Ministério Público, a ser julgado pela competente autoridade



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

judicial.

A equipe técnica não se utilizou, nem seria próprio e necessário, da Lei 8.429/1992 para enquadramento dos atos praticados pelos responsáveis, tanto é que no corpo do relatório técnico, composto por 141 páginas, não há uma única referência à lei de improbidade administrativa.

É indispensável informar que vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da independência das instâncias, assim, o processo em análise não confunde-se com eventual processo, de natureza civil ou penal, em trâmite no Poder Judiciário. Sobre o assunto há farta jurisprudência (a exemplo das seguintes deliberações: Acórdão 436/1994-1ª Câmara, Decisão 278/1994-2ª Câmara, Decisão 66/1994-2ª Câmara, Decisão 97/1996-2ª Câmara, Acórdão 406/1999-2ª Câmara, Decisão 251/2001-Plenário, Decisão 1.499/2002-Plenário, todas do TCU). Somente a absolvição criminal pela inexistência do fato ou pela negação de autoria vedaria a imputação de responsabilidade administrativa (art. 935 do Código Civil). Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF.

O processo de improbidade administrativa não tem relação direta com o julgamento (no caso de contas de gestão) ocorrido no Tribunal de Contas, tanto é que uma eventual aprovação das contas não isenta o gestor de uma possível ação de improbidade administrativa.

Nesse sentido, é relevante citar o inciso II do artigo 21 da Lei n.º 8.429/92:



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

(...)

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

São esferas distintas (princípio da independência das instâncias), submissa a suas respectivas normas e particularidades.

Destaca-se também que no âmbito dos Tribunais de Contas, o dolo ou má-fé não constitui pressuposto indispensável para a responsabilização. Caso haja comprovação da irregularidade, basta a constatação da culpa *stricto sensu*.

Superada as reiteradas menções à lei de improbidade administrativa, passa-se a verificação dos demais argumentos do gestor.

É exposto, na folha 10 do documento digital 152353/2015, que não foi comprovado se os motivos que ocasionaram os atrasos no pagamento das faturas se deram por culpa do gestor e não havendo provas concretas do ato ilícito seria inaplicável a condenação.

A alegação é improcedente. Na folhas 35 e 39 do documento digital 126391/2015 há a nota de empenho 672/00 e a ordem de pagamento 27002/00, onde é destacado que o ordenador de despesa é o Sr. Juventino José da Silva. Não há dúvidas sobre a sua responsabilidade. Foi sua omissão em não ordenar o pagamento tempestivo da fatura de energia que ocasionou a incidência de juros e multas custeadas com recursos públicos.



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

O pleito de instauração de Tomada de Contas Especial é medida meramente protelatória. Há perfeita identificação do responsável e do *quantum* que deve ser restituído, logo, é inútil o procedimento.

Frente ao exposto, considerando que:

- a) há comprovação do dano ao erário e perfeita identificação do responsável (quadro de folhas 5 e 6 e documentos presentes nas folhas 34 a 60 do documento digital 126391/2015); e,
- b) o gestor não comprovou a ocorrência de uma suposta excludente de culpabilidade, ou ainda a ocorrência de um fato extraordinário (força maior ou caso fortuito) que impediu o pagamento das faturas na data correta;

**Conclui-se pela manutenção do apontamento.**

Sugere-se a determinação de restituição ao erário no valor de R\$ 5.669,98 (fato gerador ocorrido em 15/09/2014), em razão da ocorrência de despesa ilegítima, aplicação da multa prevista na Resolução Normativa n.º 17/2010-TCE-MT e expedição de determinação para que haja elaboração de planejamento financeiro que evite o pagamento de despesas fixas e previsíveis além de sua data de vencimento.

1.2) Custeio indevido de anuidade de servidores do SAAES junto aos órgãos de fiscalização e registro profissional, fato que implicou em prejuízo ao erário no montante de R\$ 1.528,84 - Tópico - 3.2. Despesas



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

## Síntese da defesa

O gestor cita que determinou aos profissionais mencionados no relatório técnico de auditoria que efetuassem o recolhimento do valor questionado no apontamento, evitando desta maneira qualquer prejuízo ao erário.

## Análise da defesa

A defesa reconhece a irregularidade e afirma que requisitou aos profissionais beneficiados com o custeio de anuidade junto aos órgãos de fiscalização que efetuassem o ressarcimento do valor ao cofres do município de Sinop.

Foi apresentado, entre as folhas 34 a 37 do documento digital 152353/2015, quatro comprovantes de pagamentos de guias de recolhimento da Prefeitura de Sinop no valor total de R\$ 1.723,35.

Apesar da comprovada ocorrência da irregularidade em 2014, em razão da restituição ao erário, **exclui-se o apontamento** e sugere-se a expedição de determinação a fim de que a atual gestão cesse o pagamento de anuidades de servidores do município junto aos órgãos de fiscalização e registro profissional.

**2) JB09 DESPESAS\_GRAVE\_09.** Realização de despesa sem emissão de empenho prévio (art. 60 da Lei 4.320/1964).



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

2.1) Elaboração a posteriori do empenho n.º 586/2014 a favor da empresa Construtora Zancko Ltda ME, em contrário ao artigo 60 da Lei n.º 4.320/64 - Tópico -  
3.2. Despesas

### **Síntese da defesa**

Informa que em matéria de despesas públicas é necessário haver regular contratação e empenho prévio. Apresenta o conceito de empenho e cita que sua ausência desautoriza a prestação dos serviços.

Cita que: (folha 11 do documento digital 152353/2015)

Analisando o achado de auditoria, tem-se que não restou comprovado pelos Analistas que os serviços foram realizados antes da emissão da nota de empenho, pois em que pese constar na mesma data a nota de empenho e liquidação, não foi levado em consideração as condições do contratado para realizar a prestação de serviços.

Aduz que na visão da equipe técnica, foi considerado que os serviços foram prestados por apenas um funcionário, sendo que, em razão da demanda que a contratação exigiu, os serviços foram executados por vários funcionários da empresa contratada. Discorre ainda que deve ser analisado também a demanda existente pelos serviços contratados, em razão do volume de consumidores atendidos pelo SAAES, onde em cada uma das diversas intervenções realizadas, o local afetado deveria ser corrigido, para que não seja afetada a utilização da via pública.

Diz que: (folhas 11 e 12 do documento digital 152353/2015)

Dessa forma, apenas o procedimento de efetuar o empenho e a liquidação



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

(emissão das notas) é que foi na mesma data, porém os serviços foram prestados entre a emissão do empenho e o efetivo pagamento da despesa, em razão da demanda existente pelos serviços públicos contratado.

Discorre que não há na conduta indícios de má-fé, dolo, enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, mas sim tão somente erro material, por fim apresenta decisão relativa a aplicação da Lei 8429/92.

### **Análise da defesa**

Conforme já afirmado em itens anteriores, a defesa insiste em trazer decisões e ou jurisprudência referentes a atos de improbidade administrativa. Reitera-se, este Tribunal de Contas não julga atos desta natureza, os quais são competência exclusiva do Judiciário. Neste mesmo sentido, informa-se ainda que a Lei de improbidade administrativa contém características e procedimentos próprios, distintos do processo administrativo que tramita nesta Corte de Contas.

Por exemplo, as alusões a imprescindibilidade do dolo ou má-fé (nos casos dos artigos 9 e 11 da Lei n.º 8.429/92) é inaplicável no presente caso, pois, para a imputação da sanção pelo Tribunal de Contas basta a ocorrência da culpa *stricto sensu*.

Na folha 11 da documento digital 152353/2015 a defesa cita que (...) **analisando o achado de auditoria, tem-se que não restou comprovado pelos analistas que os serviços foram realizados antes da emissão da nota de empenho** (...). (foi grifado).

Outra característica intrínseca aos processos de competência dos



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

Tribunais de Contas, a qual também, com a devida vênia, parece que não foi assimilada pelos defendentes, é que, em processo de apreciação de contas, cabe ao gestor do recurso público o ônus da prova.

Neste sentido, tem-se o acórdão n.º 7072/2010 – 1º Câmara do TCU de 26/10/2010:

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÕES DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Os embargos de declaração destinam-se especificamente a aclarar ou corrigir o teor de julgados que contenham vícios relativos à obscuridade, omissão ou contradição.
2. Não se conhece de embargos de declaração que não indiquem a existência de obscuridade, omissão ou contradição, na decisão recorrida.
3. **O ônus da prova cabe, exclusivamente, a quem tem o dever constitucional de prestar contas, a teor do que estipulam o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, o art. 93 do Decreto-lei 200/67, o art. 8º da Lei 8.443/92 e os arts. 66 e 145 do Decreto 93.872/86.** (foi grifado)

No texto da supracitada decisão, é exposto o seguinte:

**Ao contrário do que alega, em se tratando de direito financeiro, cabe sempre ao gestor o ônus da prova da correta utilização e gestão dos recursos públicos.** A responsabilidade pela utilização das verbas cabe, exclusivamente, a quem tem o dever constitucional de prestar contas, a teor do que estipulam o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, o art. 93 do Decreto-lei 200/67, o art. 8º da Lei 8.443/92 e os arts. 66 e 145 do Decreto 93.872/86. Destaco os termos do art. 93 do Decreto-lei 200/67:

“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”.

A jurisprudência desta Corte de Contas é antiga no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova (Acórdãos 11/97-TCU-Plenário; 87/97-TCU-2ª Câmara; 234/95-TCU-2ª Câmara; 291/96-TCU-2ª Câmara; 380/95-TCU-2ª Câmara; Decisões 200/93-TCU-Plenário; 225/95-TCU-2ª Câmara; 545/92-TCU-Plenário, dentre



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

outras). **Em razão da disciplina legal e constitucional que se aplica aos que gerem recursos públicos, cabia ao recorrente provar não serem verdadeiros os atos e fatos que lhe foram atribuídos pela auditoria, até porque, repita-se, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração.** Nesse sentido transcrevo trecho do parecer do Ilustre Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, adotado como razão de decidir do acórdão embargado:

Contudo, é preciso lembrar que, mais do que simplesmente alegar que faltam documentos nos autos, **o recorrente deveria ter cuidado de rebater convincentemente os graves fatos que foram atestados pela equipe de auditoria. Isto porque, nos termos da doutrina e da jurisprudência assente nesta Corte, o relatório de auditoria do Denasus conta com presunção de veracidade e legitimidade, que só pode ser desfeita mediante a apresentação de prova robusta em contrário.** (foi grifado)

Assim, por exemplo, no caso concreto, cabe ao gestor responsável pela aplicação de recursos comprovar que o empenho 586/2014, efetuado a favor da empresa Construtora Zancko, não foi realizado a posteriori, em contrário ao artigo 60 da Lei 4.320/64.

Tal atividade não era complexa, pelo contrário, bastaria a defesa comprovar que, conforme consta nos documentos do empenho 586/2014, no intervalo de apenas 24 horas (somente durante o dia 06/08/2014), foi executado pela Construtora Zancko, a favor do SAAES SINOP, a execução de 850 horas de serviços de eletricista, 680 horas de pintura e 580 horas de pedreiro.

Reitera-se que, para ser possível esse feito, a Construtora Zancko deveria, de forma ininterrupta, durante todo o dia e noite, ter 35 eletricistas, 28 pintores e 24 pedreiros trabalhando de forma simultânea. Se a defesa considera que esse fato é possível de ocorrer, bastaria comprovar, mediante planilhas de execução, relação de empregados, locais onde foram realizados os serviços, que a alegação da equipe técnica é improcedente.



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

Destaca-se ainda que a equipe técnica foi absolutamente prudente, pois a irregularidade descrita configura um relevante indício de fraude grave, mediante a inexecução das atividades contratados, todavia, em razão da inexistência de mais elementos no tocante ao empenho em análise, a irregularidade trata-se tão somente da não emissão de empenho prévio.

A defesa discorreu ainda que (folhas 11 e 12 do documento digital 152353/2015) (...) *dessa forma, apenas o procedimento de efetuar o empenho e a liquidação (emissão das notas) é que foi na mesma data, porém os serviços foram prestados entre a emissão do empenho e o efetivo pagamento da despesa (...).*

Com a devida vênia, a alegação supracitada é improcedente e incoerente. Conforme é notório e sabido, a liquidação da despesa não se limita a emissão de notas fiscais, pelo contrário, é um conjunto de procedimentos que, conforme artigo 63 da Lei 4.320/64, visa apurar o direito adquirido pelo credor, ou seja, se houve ou não a efetiva prestação dos serviços.

Efetuar a liquidação da despesa sem que tenha sido executado os serviços descritos no empenho também é uma atividade irregular, pois concede um direito ao credor (recebimento de um valor da administração pública), em detrimento de sua inexistência.

Frente ao exposto, considerando o alegado nas folhas 18 a 20 do relatório técnico preliminar (documento digital 126391/2015), os documentos apresentados nas folhas 134 a 141 do documento digital 126391/2015, e a inexistência de comprovação pela defesa de que os serviços objeto do empenho 586/2014 foram realizados integralmente no dia 06/08/2014, conclui-se **pela**



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

## **permanência da irregularidade.**

Sugere-se ainda a expedição de determinação a fim de que haja estrita obediência aos estágios da despesa, notadamente àqueles descritos nos artigos 60 a 65 da Lei n.4.320/64.

**DEOCLECIANO DE OLIVEIRA FILHO** - FISCAL DO CONTRATO / Período:  
01/01/2014 a 31/10/2014

**JUVENTINO JOSE DA SILVA** - ORDENADOR DE DESPESAS / Período:  
01/01/2014 a 31/10/2014

**3) JB03 DESPESAS\_GRAVE\_03.** Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (art. 63, § 2º, da Lei 4.320/1964; arts. 55, § 3º e 73 da Lei 8.666/1993).

3.1) O empenho n.º 543/2014, no valor de R\$ 25.166,90, efetuado a favor da empresa Construtora Zancko, foi liquidado em detrimento da apresentação de documentos suficientes para comprovar a integral e regular prestação de serviços - Tópico - 3.2. Despesas

## **Síntese da defesa**

A defesa informa que, muito embora não fora encontrado durante a visita *in loco* as planilhas de medição dos serviços, é incontroverso que os mesmos foram prestados, pois trata-se de correção de calçadas decorrente da manutenção na rede de distribuição de água do município, corroborado pelo atesto verificado no



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

verso das notas fiscais.

É citado que, além dos requisitos previstos no artigo 63 da Lei 4.320/64, deve-se conjugar também a verificação de todo o processo para a constituição da despesa, como procedimento licitatório, empenho, documentos do credor e todos aqueles necessários para a comprovação da prestação dos serviços.

Apresenta ensinamento do autor Sebastião Rios Jr, e, por fim, aduz que (folha 13 do documento digital 152353/2015):

Em que pese a equipe técnica de auditoria duvidar da efetiva prestação de serviços em razão da ausência de planilha de medição, e o curto espaço de tempo entre a homologação do certame e a realização da despesa, sem considerar os demais elementos e documentos juntados pelo gestor como hábeis a sua liquidação, não pode servir de elemento para caracterizar a irregularidade e penalizar o manifestante, pois repita-se, não houve a comprovação nos autos de que os materiais e/ou serviços não foram entregues ou prestados.

### **Análise da defesa**

Preliminarmente, cita-se que o Sr. Deocleciano de Oliveira Filho não apresentou sua defesa em relação ao presente item. Nas procurações juntadas nas folhas 30 a 32 do documento digital também não há menção ao Sr. Deocleciano. Informa-se ainda que até a presente data (28/08/2015) não foi constatado emissão de julgamento singular que declare a revelia do citado responsável.

Em que pese a inexistência de defesa apresentada pelo Fiscal de Contrato, considerando que o Sr. Juventino José da Silva trouxe suas considerações ao processo, sua defesa, no que concerne às circunstâncias objetivas, será válida também para o Sr. Deocleciano de Oliveira Filho.



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

Passa-se a análise das argumentações trazidas pelos advogados do Sr. Juventino José da Silva.

Apesar da informação contida no relatório técnico de que compete ao gestor comprovar a regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe ônus da prova, a defesa insiste em apregoar o contrário.

É exposto na folha 13 do documento digital 152353/2015 que (...) *não houve comprovação nos autos de que os materiais e/ou serviços não foram entregues ou prestados.* Reitera-se, cabia ao gestor, mediante a “acusação” contida em relatório técnico deste Tribunal de Contas, comprovar que os serviços objeto do empenho 543/2015 foram regular e integralmente prestados.

A equipe técnica não fez nenhum pedido inquisitorial ou absurdo, pelo contrário, em razão da inexistência de elementos suficientes para validar a liquidação, apenas requisitou que o gestor comprovasse, mediante documentos idôneos, que o serviço contratado foi executado.

Neste sentido, há trecho do relatório técnico preliminar (folha 14 do documento digital 126391/2015):

Para sanar a irregularidade, os responsáveis devem comprovar, mediante a apresentação de documentos idôneos (que poderão ser submetidos a circularização), que os serviços constantes no empenho n.º 543/2014 foram integral e regularmente executados.

É importante ressaltar que a presença de elementos mínimos que



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

atestassem a regular prestação de serviços é obrigação de todo o processo de despesa, sendo inviável, conforme acredita a defesa, que a liquidação seja validada apenas com uma nota fiscal e um carimbo de atesto realizada por um servidor.

Sublinha-se que no item 5.7 do termo de referência do pregão n.º 13/2014 – que deu origem a contratação da Construtora Zancko - (cópia na folha 105 do documento digital 126391/2015) consta que para o pagamento dos serviços será obrigatório a apresentação do relatório/medição/horas dos serviços executados nos locais em que se pretende receber os serviços executados

Ao contrário do informado pela defesa (folha 13 do documento digital 152353/2015) a equipe técnica considerou todos os elementos e documentos juntados pelo gestor (requisição de serviços, nota de empenho, liquidação, ordem de pagamento, nota fiscal e cópia de cheque) – vide folhas 95 a 102 do documento digital 126391/2015 – todavia, os mesmos são absolutamente insuficientes para validar a liquidação da despesa.

Para sanar a irregularidade, conforme exposto no relatório técnico preliminar, o gestor deveria apresentar documentos idôneos que comprovassem a integral e regular execução dos serviços descritos no empenho 543/2015, como exemplo, planilha de medição dos serviços, relatório onde é especificado os locais onde foram realizadas as 1.837 horas de serviços de pedreiro, descrição das ações realizadas, relação de quais pedreiros executaram as atividades, enfim, a documentação que tenha o condão de comprovar a real execução desta atividade.

Frente ao exposto e considerando que não houve apresentação de documentos capazes de comprovar a integral e regular execução dos serviços



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

descritos no empenho 543/2014, **mantém-se a irregularidade.**

Sugere-se o seguinte:

- a) aplicação da multa prevista na Resolução Normativa n.º 17/2010-TCE-MT a cada um dos responsáveis especificados no achado;
- b) determinação de restituição ao erário no montante de R\$ 25.166,90 (fato gerador ocorrido em 24/07/2014). O citado montante deverá ser ressarcido de modo solidário pelos responsáveis Juventino José da Silva e Deocleciano de Oliveira Filho; e,
- c) expedição de determinação para que os ordenadores de despesas somente autorizem pagamentos quando o processo estiver respaldado por documentos que comprovem a integral e regular execução do serviço ou fornecimento de material, conforme prevê o artigo 63 da Lei n. 4320/64.

**JUVENTINO JOSE DA SILVA** - ORDENADOR DE DESPESAS / Período:  
01/01/2014 a 31/10/2014

**TEODORO MOREIRA LOPES** - ORDENADOR DE DESPESAS / Período:  
01/11/2014 a 31/12/2014

**4) JB01 DESPESAS\_GRAVE\_01.** Realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas (art. 15 da Lei Complementar 101/2000; art. 4º da Lei 4.320/1964).

4.1) Pagamento de multa indevida, mediante o empenho n.º 905/2014 no valor de R\$ 120.000,00, a favor da empresa Nortec – Consultoria, Engenharia e Saneamento Ltda. - Tópico - 3.2. Despesas



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

## Síntese da defesa

Diz que o mérito da matéria em discussão circunda sobre a legalidade ou não “da previsão contratual” e “do pagamento do valor” pactuado.

Alega que a intenção oficiada pelo gestor em fevereiro/2014, não representava à época a certeza de que os serviços seriam efetivamente concedidos à iniciativa privada, haja vista que o trâmite burocrático além de ser moroso, dependeria da validação ou não pelo Poder Legislativo, o que convalida a total imprevisibilidade do fato.

Aduz que é incontroverso na doutrina e jurisprudência que, quando da intenção de encerrar contratos administrativos, ainda que haja justificativa que valide a rescisão, a administração não se exime dos prejuízos que deverá ressarcir ao particular.

É exposto que (folha 15 do documento digital 152353/2015):

Cada uma das partes contratantes – leia-se Administração e Particular – deve intentar, em conformidade com o estipulado, cumprir suas prestações na forma, tempo e lugar previstos, nos moldes a preservar a estruturação material criada, sendo que, no presente caso, o particular detinha uma “estrutura” envolvendo valores pecuniários de grande monta, que estavam assegurados por cláusula contratual originalmente pactuada.

Defende que quaisquer das partes que vierem a dar causa à rescisão contratual incorre nas penalidades cominadas no próprio corpo do contrato, bem como naquelas previstas em lei, em especial enfoque ao disposto no artigo 389 do Código Civil.



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

A defesa disserta que (folhas 15 e 16 do documento digital 152353/2015):

Imagine-se Excelência, depreender-se que a Administração escolhesse continuar com a contratação até seu término por vigência para “escapar” do valor pactuado para a multa contratual. Para isso, deve sopesar o fato do pagamento da multa contratual é infinitamente inferior à preservação do contrato até seu término. Ou seja, a continuidade do contrato repercutiria em lesões superiores às causadas aos cofres públicos, quando da decisão rescindenda. Tal ato, reitera-se, foi precedido de respaldo jurídico que validou, à época do firmamento originário, de indigitada cláusula contratual, ora atacada.

Informa que mesmo estando o administrador público em condição de superioridade frente ao particular, o interesse econômico-financeiro deste na formalização do contrato, qual seja, a obtenção da justa remuneração (lucro), não pode ser afetada.

Na folha 17 do documento digital 152353/2015 é exposto que:

Á época da concorrência pública n.º 01/2013, que originou o presente contrato, haja vista o valor envolvido na matéria, quando dos estudos preliminares, identificou-se que a inexistência da penalidade compensatória, ora atacada, comprometeria a justa oferta e, portanto, a realização do certame licitatório, o que, por consequência, desobedece as normas legais pertinentes e confronta princípios básicos consagrados, como da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia, economicidade e justo preço, que garantem uma boa relação contratual e benéfica a todas as partes.

Defende que a administração pública é dotada do poder de rescindir unilateralmente os contratos por ela firmados, com amparo nos artigos 78 e 79 da Lei n.º 8.666/93, devendo a decisão ser motivada, não se olvidando a indenização cabível pelos prejuízos do particular.



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

Traz decisão do TRF 5º região, que destaca a obrigação da parte contratada receber indenização pelos prejuízos decorrentes do contrato.

Cita que: (folha 18 do documento digital 152353/2015):

No entender dos jurisdicionados, o contrato realizado e ora atacado, gerou expectativas para ambas às partes, pelo que a rescisão unilateral atinge, por óbvio, o valor do lucro que seria auferido pelo particular na hipótese de o contrato permanecer vigente. Isso ocorre porque a proposta realizada pelo particular no passado, e aceita pela Administração, tinha como propósito a execução do contrato em sua totalidade. A decisão unilateral rescindenda ultrapassa o âmbito das prestações devidas até então, atingindo o futuro, consubstanciado nos lucros que poderiam ser percebidos, os quais devem integrar a concepção do que foram os “prejuízos”, calculados à monta originária de 5% (cinco por cento) do valor total do contrato.

Alega que o particular deve ser indenizado em razão do chamado custo de desmobilização, atinentes, por exemplo, à liberação de maquinários, bem como da liquidação do passivo trabalhista, dentre outros.

Ressalta que a súmula 205 do TCU utiliza o termo “em princípio” que não se deve confundir com “absolutamente inadmissível” e que a multa pactuada, na verdade, busca proteger o erário de arcar com “indenização” ainda maior.

Explica que a concorrência pública que originou a contratação em discussão foi respaldada em parecer jurídico assinado pela então assessora jurídica, opinando pela legalidade do certame e do instrumento contratual.

Comenta que para configuração da improbidade administrativa é necessário que o agente público tenha agido com má-fé, propósitos maldosos ou desonestidade. Por fim, traz decisões do TJMT, TJMG e Superior Tribunal de Justiça referente à aplicação da lei de improbidade administrativa.



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

## Análise da defesa

Em atendimento aos princípios da ampla defesa e contraditório e visando extinguir por inteiro eventuais dúvidas sobre o tema, a equipe técnica irá avaliar cada argumento trazido pelo defendente.

De acordo com o exposto no relatório técnico preliminar, por intermédio do empenho n.º 905/2014 (cópia integral do processo entre as folhas 83 a 93 do documento digital 126391/2015), o SAAES Sinop efetuou o pagamento do valor de R\$ 120 mil reais à favor da empresa Nortec – Consultoria, Engenharia e Saneamento Ltda. A referida despesa foi empenhada, liquidada e paga no mesmo dia 19/12/2014 e contém o seguinte histórico:

Despesas com multa contratual de acordo com o termo de rescisão contrato n.º 23/2013 – cláusula quarta de 17/10/2014 referente aos serviços técnicos da gestão comercial firmado com o SAAES

A referida cláusula quarta do contrato 23/2013 possui a seguinte redação:

4.1. Por força de previsão contratual prevista na Cláusula Décima Sétima, Parágrafo Terceiro, é devida pela CONTRATANTE à CONTRATADA uma multa de valor igual a 5% (cinco por cento) do valor total do contrato.

Desse modo, frente ao item 4.1 da cláusula quarta e ao parágrafo terceiro da cláusula décima sétima do contrato 23/2013, houve o pagamento de R\$ 120.000,00, a título de multa em razão de rescisão contratual, à favor da empresa Nortec.



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

É imprescindível ressaltar, e esse tema será novamente abordado no decorrer da presente análise, que o valor em discussão se refere a uma multa (sanção aplicada em virtude do descumprimento de uma regra ou obrigação) e não de uma indenização (restituição de gastos ou dispêndios já ocorridos).

Após tal preliminar, tem-se a análise dos argumentos da defesa.

O gestor diz que o fato de ter recebido o ofício n.º 58/2014 (cópia na folha 94 do documento digital 126391/2015) não representava à época a certeza de que os serviços seriam concedidos à iniciativa privada, tendo em vista a morosidade do trâmite e a indispensável validação do processo pelo Legislativo Municipal.

A inserção do citado ofício (datado de fevereiro/2014) no processo teve por intuito comprovar que o gestor tinha plena ciência do início do processo de concessão dos serviços de água e esgoto para a iniciativa privada. Desse modo, a rescisão contratual ocorrida em Dezembro/2014, não foi fruto de um evento inesperado ou abrupto, já que era notório que o gestor (e a maioria da população de Sinop – em razão da ampla divulgação do assunto na imprensa local) tinha conhecimento da eminente extinção das atividades do SAAES.

Em que pese o evento ser evidentemente moroso e burocrático, tal característica não retira a previsibilidade da ocorrência, derivada do intento de transferir para a iniciativa privada as atividades de água e esgoto executadas pelo SAAES, tanto é que no ofício n.º 58/2014, do Prefeito Juarez Alves da Costa, autorizava a abertura de procedimento licitatório visando tal concessão.

Enfim, há convicção (validada por prova – vide folha 94 do



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

documento digital 126391/2015) de que o gestor Sr. Juventino José da Silva tinha conhecimento da possível extinção dos serviços do SAAES. Desse modo, o encerramento do contrato administrativo 23/2013 não foi motivado por um caso fortuito ou força maior, pelo contrário, a anulação era um evento, que no mínimo, o gestor tinha conhecimento da sua grande possibilidade de ocorrência.

Assim, o gestor do SAAES, conhecedor da possível concessão das atividades da autarquia à iniciativa privada (fato que se tornou certeza após a homologação da concorrência pública n.º 02/2014 - ocorrida em 03/09/2014) teve prazo superior a 40 dias para notificar as empresas (a rescisão do contrato n.º 23/2013 ocorreu em 17/10/2014 – vide folhas 89 e 90 do documento digital 126391/2015) da necessária extinção dos contratos, fato que um gestor médio, diligente, tinha todas as condições de fazer, minimizando o custeio de eventuais indenizações (custo de desmobilização) para as empresas prestadoras de serviços.

Em diversas ocasiões a defesa cita que a administração não deve ser afastada dos prejuízos sofridos pelo particular e que no presente caso, o particular detinha uma “estrutura” envolvendo valores pecuniários de grande monta, que estavam assegurados por cláusula contratual originalmente pactuada.

Salienta-se, o presente apontamento não tem relação alguma com a indenização devida pela administração pública ao particular, plenamente cabível nas situações elencadas no parágrafo 2º do artigo 79 da Lei n.º 8.666/93. O responsável ordenou o pagamento de uma multa à favor da empresa Norte e não de uma indenização ou ressarcimento em razão de serviços prestados, devolução de garantia paga antecipadamente ou, ainda, do custeio de custos de desmobilização, retirada de equipamentos, desmonte de estruturas, entre outros.



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

A defesa, por diversas vezes, traz referências ao termo “indenização”, todavia, não é o caso. A questão, conforme exaustivamente comprovado (vide cláusulas contratuais e nota de empenho), refere-se ao custeio de uma multa, fixada de modo antecipado no contrato.

Caso fosse realmente uma indenização, bastaria a defesa apresentar o regular processo administrativo onde há especificação dos custos que estão sendo ressarcidos ao particular, por exemplo, desmonte de estruturas, retiradas de maquinários, etc. Todavia, inexistente tal processo, até porque, conforme afirmado, o caso se refere ao pagamento de uma multa pré-determinada em contrato, não relacionado à reparação da empresa face a custos ocorridos, ou ainda, eventuais lucros cessantes.

A defesa diz que “a continuidade do contrato repercutiria em lesões superiores às causadas aos cofres públicos, quando da decisão rescindenda”. Tal alegação é improcedente.

O fato de autorizar o pagamento de uma multa indevida é que causou o comprovado prejuízo de R\$ 120 mil aos cofres públicos e não o contrário. Conforme já exposto, em razão do conhecimento prévio do encerramento das atividades do SAAES, o gestor deveria notificar a empresa de tal fato, alertando da iminente rescisão contratual. Por ocasião da data do término das atividades da autarquia, após o devido procedimento administrativo, caberia a rescisão contratual. Eventuais gastos empreendidos pela empresa na desmobilização de suas atividades, ou ainda, valores referente a serviços já realizados, nos termos do parágrafo 2º do artigo 79 da Lei de Licitações, deveriam ser pagos à empresa. Tal



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

ação é absolutamente distinta do pagamento de um valor fixo, pré-determinado, a título de multa contratual.

É alegado que o ato “foi precedido do respaldo jurídico que validou, à época do firmamento originário, de indigitada cláusula contratual, ora atacada”.

A conclusão é novamente improcedente. O parecer jurídico tem natureza opinativa e não é vinculante, sendo assim, o gestor pode contrariar seu conteúdo. Nesse sentido, tem-se decisão do TCU:

Acórdão n.º 206/2007-Plenário - TCU

Trecho da Ementa:

**3. O parecer jurídico e técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examinar a correção dos pareceres, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União. (grifou-se)**

A decisão do TRF 5º região trazida pelo gestor na folha 18 do documento digital 152353/2015 trata de indenização devida ao particular em razão da paralisação de contrato administrativo, situação distinta da ocorrida no caso concreto, qual seja, custeio de multa pré fixada no contrato.

O gestor faz alusão aos “prejuízos” sofridos pelo particular, todavia, tal perda deveria constar de procedimento administrativo específico, com a especificação e detalhamento de quais foram exatamente os danos financeiros sofridos pelo particular (por exemplo, custo com retirada de maquinários e estruturas).



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

Há referências à lei de improbidade administrativa e necessidade de ocorrência de má-fé, propósitos maldosos e desonestidade. Conforme já detalhado na análise do apontamento 1.1 do presente relatório, este Tribunal de Contas não julga gestores por improbidade administrativa, competência exclusiva do Poder Judiciário. Salieta-se ainda que para responsabilização no âmbito das Cortes de Contas é prescindível a demonstração de má-fé ou desonestidade, basta a culpa *stricto sensu*. No presente caso, em razão do comprovado dano ao erário, materializado mediante o custeio de multa indevida à favor do particular, é plenamente cabível a responsabilização do gestor.

Ao final a defesa destaca que no texto da súmula 205 do TCU há o termo “em princípio”, divergente do significado de “indiscutivelmente”. O apego gramatical ao conteúdo da súmula não tem o condão de excluir sua aplicação.

Há farta jurisprudência que atesta a inviabilidade do estabelecimento de multa em contrato administrativo e, por lógico, de seu pagamento. A título de exemplo, tem-se a consulta 837.374 do TCE-MG, apresentada no informe de jurisprudência n.º 51 do Tribunal Mineiro:

#### **Cláusula penal em favor da Administração Pública**

**Tratam os autos de consulta formulada por prefeito indagando se o contrato administrativo que estabelece cláusula penal (multa) somente em favor da Administração Pública está contaminado por vício e/ou nulidade.** O relator, Cons. Elmo Braz, na sessão de 27.04.11, adotou o parecer da auditoria, no sentido de que a interpretação literal do art. 55, VII, da Lei 8666/93 poderia induzir ao entendimento segundo o qual, nos contratos administrativos, deve ser estabelecida multa para ambos os contratantes – Administração Pública e particular – nas hipóteses de inexecução ou rescisão contratuais. Esclareceu, todavia, que a incidência de normas de direito público aos contratos administrativos implica, inevitavelmente, no reconhecimento de prerrogativas à Administração Pública, entre elas a possibilidade de aplicação de sanções em razão da inexecução total ou parcial da avença. Esclareceu que se exige a previsão tanto no edital do certame, como no contrato firmado com o licitante vencedor, das sanções para o caso de inadimplemento, com a fixação dos valores das multas aplicáveis.



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

Observou que, nas hipóteses de inexecução ou rescisão contratuais por parte da Administração Pública, o particular não fica descoberto, sendo-lhe assegurado, nos termos do art. 78, XIV e XV, da Lei 8.666/93, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações por ele assumidas até que seja normalizada a situação, caso haja a suspensão da execução do contrato por prazo superior a 120 dias ou o atraso superior a 90 dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados. Lembrou ainda que, em contraposição às prerrogativas atribuídas à Administração, é assegurado ao particular o equilíbrio econômico financeiro entre as obrigações por ele assumidas e a contraprestação a cargo do ente público. No tocante à rescisão do contrato, aduziu que, tendo em vista o interesse público, alicerce dos contratos administrativos, bem como em respeito ao princípio da legalidade, mostra-se descabido, ao menos em princípio, a previsão de multa em favor do particular. Salientou que é exatamente a presença do interesse público que justifica a sujeição dos contratos administrativos a um regime especial, conforme o qual, entre outras especificidades, não se admite a aplicação de multa em razão do inadimplemento da Administração. Corroborando tal entendimento, ressaltou o teor da Súmula 205 do TCU, segundo a qual “é inadmissível, em princípio, a inclusão, nos contratos administrativos, de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização, em caso de rescisão”. **Diante do exposto, o relator concluiu ser descabida a inclusão de cláusula que preveja a aplicação de multa à Administração Pública em virtude de inexecução ou rescisão contratuais e não haver vício e/ou nulidade no contrato que estabeleça cláusula penal somente em favor da Administração Pública.** Em sede de retorno de vista, o Cons. Antônio Carlos Andrada apresentou conclusões no mesmo sentido do relator. Em seu parecer, esclareceu que a cláusula penal caracteriza-se pelo caráter preestimativo dos prejuízos que podem advir de eventual inexecução ou mora no cumprimento da obrigação pactuada. Após realizar distinção entre as modalidades de cláusulas penais, sustentou ser descabido seu estabelecimento em favor do particular contratado, em virtude da incompatibilidade com o regime jurídico administrativo, que sobreleva a supremacia do interesse público e a indisponibilidade da coisa pública. **Partindo, então do pressuposto de que é inadmissível a fixação de cláusula penal moratória em desfavor da Administração no caso de rescisão contratual, concluiu ser também inadmissível todos os outros casos de fixação de multa apriorística, por resultar na criação de obrigação de indenizar sem a demonstração da existência de prejuízo. O parecer do relator foi aprovado**(Consulta n. 837.374, Rel. Cons. Elmo Braz, 24.08.11). (grifou-se)

O didático e fundamentado voto do Conselheiro Relator, acatado pelo Pleno, é claro ao afirmar que é inadmissível a fixação de multa apriorística por resultar na criação de obrigação de indenizar sem a demonstração da existência do prejuízo.



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

Por fim, para extinguir quaisquer dúvidas que eventualmente ainda persista sobre a matéria, tem-se a seguir, esclarecedor posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - RESP 1112895-SP, em sessão de 17/11/09, no tocante à possível previsão de multa em desfavor da Administração Pública por inadimplemento ou rescisão do contrato, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PÚBLICA. NOVA CASA DE DETENÇÃO DO CARANDIRU. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA. CONDIÇÕES DA AÇÃO AFERIDAS POSITIVAMENTE *IN STATUS ASSERTIONIS*. CONTINÊNCIA. TESE PREJUDICADA. OFENSA A DIVERSOS DISPOSITIVOS DE MATRIZ CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. DISCUSSÃO DE FATOS E DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULAS N. 5 E 7 DESTA CORTE SUPERIOR. OFENSA A SÚMULAS DO TCU E DO STF. EXTENSÃO DO CONCEITO DE "LEI FEDERAL" PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. OFENSA À LEI ESTADUAL N. 8.524/93, CARACTERIZAÇÃO DE FORÇA MAIOR E ILEGALIDADE DA MULTA COBRADA. DISCUSSÃO QUE NÃO ESBARRA NAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ E NA SÚMULA N. 280 DO STF, ESTA POR ANALOGIA. FATOS QUE, ALÉM DE NOTÓRIOS, FORAM BEM DESCRITOS PELO ACÓRDÃO COMBATIDO. **MULTA CONTRATUAL VS. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.666/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 79, § 2º, DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREJUÍZOS QUE PRECISAM SER COMPROVADOS.**

[...]

2. As constantes suspensões da execução do objeto licitado e contratado levaram a parte recorrida a notificar o Poder Público acerca de sua intenção de rescindir o contrato administrativo com base em cláusula contratual, reservando-se o direito de exigir multa de 10% sobre o valor restante (a cumprir) do contrato.

[...]

12. [...] As reiteradas suspensões por parte da CPOS levaram o CONSÓRCIO SERGENCONSTRUBASE a notificá-la de que, caso não fosse dada continuidade à execução do contrato, seria este considerado rescindido unilateralmente por parte da CPOS, incidindo a cláusula 5.4 e seguintes do contrato, na qual está prevista a multa aqui cobrada (cf. Fls. 60/61 e 37/42). Houve contra-notificação (fls. 64/66). Daí a presente ação. [...] Depreende-se dos autos que o contrato firmado vinha sendo regularmente cumprido pela autora, que executava as obras a contento. Em dado momento, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade mensurados exclusivamente por parte da ré, a execução das obras e serviços foi reiteradamente suspenso".

[...]



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

16. Sem adentrar na aplicabilidade da cláusula contratual multicitada – que, como já dito anteriormente, incorreria na vedação imposta aos membros desta Corte Superior por suas Súmulas n. 5 e 7 -, **a verdade é que a constatação da incidência do art. 79, § 2º, da Lei n. 8.666/93, reconhecida pela origem em razão da caracterização do descrito no art. 78, inc. XIV, do mesmo diploma normativo, jamais levaria *ipso facto* à aplicação de multas previstas no contrato.**

17. **Ao contrário, a Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 8.666/93) é clara ao asseverar que, reconhecida a suspensão irregular e prolongada do contrato, ou mesmo a ocorrência de força maior, como pretende a recorrente, a parte contrária faz jus apenas aos prejuízos que venha a comprovar nos autos.**

18. **Em outras palavras: pouco importa, para os deslindes que aqui se pretende, se se trata de aplicação do inc. XIV (enquadramento feito pela origem), do inc. XVII (enquadramento que pretende a recorrente) ou do inc. XII (outro possível enquadramento) do art. 78 da Lei n. 8.666/93, porque, nos três casos, haveria a incidência do § 2º do art. 79 da mesma Lei, segundo o qual a parte recorrida só teria direito à devolução de garantia, aos pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão e ao pagamento do custo da desmobilização, além daquilo que efetivamente comprovar a título de prejuízo.**

19. **Em contratos administrativos, embora deva ganhar relevância a vontade das partes, não se pode esquecer da existência da Lei n. 8.666/93. Não pode existir cláusula contratual que afaste a lei, até porque a Administração está premida pelo princípio da legalidade (CR/88, art. 37, *caput*) - longe de lícita, este tipo de conduta, a que coloca a vontade contratual do particular no âmbito do Poder Público acima e/ou contra a lei, poderia inclusive configurar crime. Daí porque impossível condenar a Administração com fundamento na cláusula contratual pura e simples, sem levar em conta o art. 79, § 2º, da Lei n. 8.666/93.**

20. Obviamente, pode vir a ser que, em liquidação, a parte recorrida consiga comprovar que os prejuízos sofridos equivalem ao valor imposto a título de multa pela cláusula contratual controversa. No entanto, trata-se de matéria de prova que deverá ser avaliada na fase processual adequada, e não questão que possa ser resolvida com incidência objetiva e pontual de cláusula do contrato administrativo, a despeito das considerações legais pertinentes ao caso.

21. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido em parte apenas para excluir a multa de 10% sobre o valor restante (a cumprir) do contrato. (foi grifado)

Face ao exposto e considerando que:



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

a) a previsão de multa apriorística é inadmissível em contratos administrativos;

b) conforme o artigo 79 da Lei de Licitações, em caso de rescisão de contratos administrativos, ao particular é devido a indenização por gastos comprovados, apresentados em regular processo administrativo, situação absolutamente distinta do custeio de multa pré-fixada;

c) as decisões trazidas pela defesa, atinentes à lei de improbidade administrativa e a exigência de indenização ao particular são inaplicáveis ao caso em análise;

d) houve comprovação inequívoca do dano ao erário no valor de R\$ 120.000,00, face ao pagamento de multa, em detrimento da inexistência de qualquer prejuízo sofrido pelo particular, à favor da empresa Nortec; e,

e) no processo há perfeita identificação dos responsáveis, com descrição da conduta, nexo de causalidade e apresentação da prova da ocorrência do dano ao erário (folhas 82 a 92 do documento digital 126391/2015).

### **Conclui-se pela manutenção da irregularidade.**

Sugere-se a aplicação da sanção de restituição no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) – data do fato gerador ocorrido em 19/12/2014 – de forma solidária entre os Srs. Juventino José da Silva e Teodoro Moreira Lopes, imputação de multa e remessa dos autos ao Ministério Público Estadual, para adoção das medidas cabíveis.



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

**5) NB99 DIVERSOS\_GRAVE\_99.** Irregularidade referente ao assunto “Diversos”, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT.

5.1) Descumprimento de determinação contida no acórdão n.º 86/2014-SC, publicado em 11/09/2014. - Tópico - 3.11. Outros aspectos relevantes

### **Síntese da defesa**

Diz que não a irregularidade não foi configurada em razão de recurso ordinário apresentado contra o acórdão n.º 86/2014-SC (processo n.º 8.197-3/2013), que resultou no acórdão n.º 989/2015 – TP.

Dessa forma, alega que não há de se falar em descumprimento de recomendações emanadas do Tribunal de Contas, pois uma vez interposto e recebido, o recurso ordinário suspende todos os efeitos do acórdão recorrido. Discorre que a verificação do cumprimento das recomendações somente poderá ser exigida a partir da publicação de novo acórdão.

### **Análise da defesa**

Conforme especificado no relatório técnico preliminar, o julgamento das contas de gestão 2013 do SAAES por este Tribunal de Contas resultou no acórdão n.º 86/2014 -SC, publicado em 11/09/2014.

Na referida decisão havia a expedição seguinte determinação (identificada pelo número 1):



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

1) designe comissão composta por, no mínimo, 3 membros para recebimento e conferência dos materiais licitados superiores aos valores estabelecidos para modalidade convite;

Em 26/09/2014, o gestor interpôs recurso ordinário visando reformar o acórdão n.º 86/2014-SC. A partir desta data, considerando que o recurso foi recebido por este Tribunal de Contas, nos termos do artigo 272 do Regimento Interno TCE-MT, houve incidência dos efeitos devolutivo e suspensivo.

Entretanto, o efeito suspensivo do recurso, por óbvio, encerra-se por ocasião da decisão que julgou seu mérito, assim, a partir de 06/04/2015, face a publicação do acórdão n.º 989/2015-TP que julgou o recurso ordinário supracitado, encerrou-se o efeito suspensivo do acórdão originário (86/2014-SC).

Em razão do acórdão n.º 989/2015-TP houve exclusão da determinação da restituição de valores aos cofres públicos no valor de R\$ 6.906,00, bem como da multa de 11 UPF MT descrita na letra “c” do acórdão atacado, porém, a discutida determinação n.º 1 foi mantida incólume. Neste sentido, há o item “c” do acórdão n.º 989/2015-TP, onde é ressaltado a manutenção dos demais termos da decisão recorrida.

Destarte, na data da elaboração do relatório técnico de auditoria preliminar (14/07/2015) a determinação n.º 1 do acórdão n.º 86/2014-SC tinha plena vigência, fato que indica seu descumprimento.

Todavia, em que pese a vigência da determinação, é necessário sopesar o apontamento com o fato de que o SAAES teve suas atividades



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

encerradas ao final de 2014, logo, a determinação vigente a partir de Abril/2015 não tinha mais efetividade, sendo impossível o gestor demonstrar seu cumprimento. Destarte, **sugere-se a exclusão da irregularidade.**

**JUVENTINO JOSE DA SILVA** - ORDENADOR DE DESPESAS / Período: 01/01/2014 a 31/10/2014

**SERGIO DAL MASO** - RESPONSÁVEL CONTÁBIL / Período: 01/01/2014 a 31/12/2014

**6) DB14 GESTÃO FISCAL/FINANCEIRA\_GRAVE\_14.** Não-retenção de tributos, nos casos em que esteja obrigado a fazê-lo, por ocasião dos pagamentos a fornecedores (art. 11 da Lei nº 101/2000).

6.1) Não houve retenção de IRRF – Imposto de renda sobre pessoa física relativo ao empenho n.º 349/2014 pago ao credor André Luiz Teixeira Costa, acarretando prejuízo ao erário no valor de R\$ 1.281,14 - Tópico – 3.2. Despesas

### **Síntese da defesa**

Alega que é necessário levar em consideração o princípio da razoabilidade, pois não foi cogitado desvio de recursos públicos. Cita que no relatório técnico preliminar consta o projeto básico, logo, a prestação de serviços foi efetuada a contento.

Diz que se trata de um caso isolado, onde não houve demonstração da intenção do manifestante em causar lesão ao erário, pois como se sabe, o tributo poderá ser lançado a qualquer tempo, uma vez que o prazo prescricional não foi ultrapassado. Por fim, traz a decisão RESP 213994/MG.



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

## Análise da defesa

A decisão contida na defesa se refere à aplicação da lei de improbidade administrativa, logo, é inócua para o deslinde da questão.

A alegação da não demonstração de má-fé ou dolo também é impertinente, pois, conforme já exposto na análise de itens anteriores, para a responsabilização no âmbito do Tribunal de Contas basta a ocorrência da culpa stricto sensu.

A correta retenção do imposto de renda é de suma importância, uma vez que conforme o inciso I do artigo 158 da Constituição Federal, tais recursos irão constituir receita municipal.

Quando não é efetuado a devida retenção, um recurso líquido e certo, que ingressaria aos cofres públicos no momento do pagamento ao fornecedor (há retenção do valor devido e imediato ingresso na receita), é perdido. Sublinha-se que as retenções desta natureza, principalmente nos pagamentos direcionados a pessoa física, é de fácil percepção.

A possível alegação da inexistência de prejuízo ao erário é impertinente, até porque o valor retido iria ingressar imediatamente os cofres municipais. Se porventura a pessoa física incluir o valor recebido em sua declaração anual de ajuste, após as deduções e cálculos, o valor do imposto irá diretamente para a União. Na melhor das hipóteses, somente uma ínfima parcela deste valor retornará aos cofres de Sinop indiretamente via FPM – Fundo de participação dos



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

municípios.

Considerando que a gestão não comprovou que eventualmente o imposto de renda que deveria ser retido pelo SAAES foi pago diretamente pelo credor à Receita Federal, ou ainda, que consta em sua declaração anual de ajuste, tem-se caracterizada a ocorrência de dano ao erário.

**O apontamento é mantido**, com a sugestão de determinação de restituição, de modo solidário entre os responsáveis Juventino José da Silva e Sérgio Dal Maso, do valor de R\$ 1.281,14 (data do fato gerador 30/04/2014), além da aplicação da multa prevista no artigo 287 do Regimento Interno TCE-MT.

### 3. CONCLUSÃO

Analisadas as justificativas e documentos encaminhados pelo Srs. Juventino José da Silva e Teodoro Moreira Lopes – gestores do SAAES-Sinop em 2014 e Sérgio Dal Maso – responsável contábil conclui-se pelo saneamento dos apontamentos 1.2 e 5.1. Os demais permanecem. Segue transcrição das irregularidades remanescentes, com a identificação dos itens sanados:

**JUVENTINO JOSE DA SILVA - ORDENADOR DE DESPESAS / Período:**  
01/01/2014 a 31/10/2014

**1) JB01 DESPESAS\_GRAVE\_01.** Realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas (art. 15 da Lei Complementar 101/2000; art. 4º da Lei 4.320/1964).

1.1) Custeio de fatura de energia em atraso, resultando na incidência de juros e



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

multas no valor de R\$ 5.669,98 (Cinco mil, seiscentos e sessenta e nove reais e noventa e oito centavos) - Tópico - 3.2. Despesas

## 1.2 - APONTAMENTO SANADO

**2) JB09 DESPESAS\_GRAVE\_09.** Realização de despesa sem emissão de empenho prévio (art. 60 da Lei 4.320/1964).

2.1) Elaboração a posteriori do empenho n.º 586/2014 a favor da empresa Construtora Zancko Ltda ME, em contrário ao artigo 60 da Lei n.º 4.320/64 - Tópico - 3.2. Despesas

**DEOCLECIANO DE OLIVEIRA FILHO** - FISCAL DO CONTRATO / Período: 01/01/2014 a 31/10/2014

**JUVENTINO JOSE DA SILVA** - ORDENADOR DE DESPESAS / Período: 01/01/2014 a 31/10/2014

**3) JB03 DESPESAS\_GRAVE\_03.** Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (art. 63, § 2º, da Lei 4.320/1964; arts. 55, § 3º e 73 da Lei 8.666/1993).

3.1) O empenho n.º 543/2014, no valor de R\$ 25.166,90, efetuado a favor da empresa Construtora Zancko, foi liquidado em detrimento da apresentação de documentos suficientes para comprovar a integral e regular prestação de serviços - Tópico - 3.2. Despesas

**JUVENTINO JOSE DA SILVA** - ORDENADOR DE DESPESAS / Período:



Secretaria de Controle Externo  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

01/01/2014 a 31/10/2014

**TEODORO MOREIRA LOPES** - ORDENADOR DE DESPESAS / Período:  
01/11/2014 a 31/12/2014

**4) JB01 DESPESAS\_GRAVE\_01.** Realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas (art. 15 da Lei Complementar 101/2000; art. 4º da Lei 4.320/1964).

4.1) Pagamento de multa indevida, mediante o empenho n.º 905/2014 no valor de R\$ 120.000,00, a favor da empresa Nortec – Consultoria, Engenharia e Saneamento Ltda. - Tópico - 3.2. Despesas

#### **5.1 – APONTAMENTO SANADO**

**JUVENTINO JOSE DA SILVA** - ORDENADOR DE DESPESAS / Período:  
01/01/2014 a 31/10/2014

**SERGIO DAL MASO** - RESPONSÁVEL CONTÁBIL / Período: 01/01/2014 a  
31/12/2014

**6) DB14 GESTÃO FISCAL/FINANCEIRA\_GRAVE\_14.** Não-retenção de tributos, nos casos em que esteja obrigado a fazê-lo, por ocasião dos pagamentos a fornecedores (art. 11 da Lei nº 101/2000).

6.1) Não houve retenção de IRRF – Imposto de renda sobre pessoa física relativo ao empenho n.º 349/2014 pago ao credor André Luiz Teixeira Costa, acarretando prejuízo ao erário no valor de R\$ 1.281,14 - Tópico – 3.2. Despesas



**Secretaria de Controle Externo**  
Conselheiro Antonio Joaquim  
Telefone: 3613-7173 / 7175  
e-mail: relatoria\_ajoaquim@tce.mt.gov.br

É a informação que submeto à apreciação.

Secretaria de Controle Externo da Relatoria do Conselheiro Antônio Joaquim – Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Cuiabá, 27 de Agosto de 2015.

Maurício Barbosa de Freitas  
Auditor Público Externo

<b>Revisado por:</b>  <b><i>Julinil Fernandes de Almeida</i></b> <b><i>Subsecretária de Controle Externo</i></b>	<b><i>Conferido. Corrigido. De acordo. Submeto à apreciação do Exmo. Sr. Conselheiro Relator.</i></b>  <b><i>Ligia Maria Gahyva Daoud Abdallah</i></b> <b><i>Secretária de Controle Externo</i></b>
---	--