



PROCESSO N.º	:	14.761-3/2016
ÓRGÃO:	:	SECRETARIA DE OBRAS PÚBLICAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ
INTERESSADOS	:	QUIDAUGURO MARINO SANTOS DA FONSECA (CPF 086.183.051-20, ex-Secretário Municipal, Período: 13/4/2012 a 31/12/2012) ENEDINO ANTUNES SOARES (CPF 230.035.961-87, Fiscal da Obra) GERVÁSIO MADAL DE ASSIS (CPF 109.491.271-91, Fiscal da Obra) CONSTRUTORA ALFER LTDA (CNPJ 03.076.083/0001-90)
ASSUNTO:	:	TOMADA DE CONTAS ORDINÁRIA
RELATOR	:	CONSELHEIRO INTERINO JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR

FUNDAMENTAÇÃO

33. O presente processo de tomada de contas ordinária trata de apuração de atos ilegais, ilegítimos e antieconômicos que resultaram em dano ao Erário, referentes ao Contrato n.º 5912/2012, celebrado entre a Secretaria Municipal de Infraestrutura da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT (atual Secretaria Municipal de Obras Públicas) e a empresa Construtora Alfer Ltda, tendo como objeto serviços de pavimentação asfáltica e drenagem de águas fluviais no bairro São Sebastião II.

34. O tipo de processo foi definido observando-se o disposto no art. 155, §2º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (RI/TCE-MT), que dispõe o seguinte:

Art. 155. Serão tomadas as contas de todos aqueles que, obrigados a prestá-las, não o façam no prazo ou forma legal.

(...)

§ 2º. Caberá tomada de contas, ainda, nas hipóteses de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, de não comprovação da aplicação dos recursos públicos e de **prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário.** (grifei)

35. A tomada de contas foi instaurada em cumprimento à determinação contida na Decisão Singular n.º 5586/2013, de 15/10/2013, exarada nos autos do Processo n.º 17.028-3/2013 (fls. 282 a 284), no qual o Relator, acatando parecer do Ministério



Público de Contas, decidiu converter o processo de levantamento de auditoria em tomada de contas ordinária, nos seguintes termos:

DECIDO converter o presente processo em procedimento de Tomada de Contas, com base no art. 155, §2º, do Regimento Interno, a fim de que os contratos decorrentes dos Pregões Presenciais 15, 31, 38 e 51/2012 sejam detidamente examinados, apurando-se corretamente as responsabilidades e o dano ao erário.

36. Desse modo, a instauração se deu por autoridade competente, de ofício, no uso de suas atribuições regimentais previstas nos arts. 89, inciso III, e 157, ambos do RI/TCE-MT, segundo os quais:

Art. 89. O relator será juiz do feito que lhe for distribuído, competindo-lhe:

(...)

III. Decidir sobre a instauração de Tomada de Contas em quaisquer de suas modalidades;

(...)

Art. 157. A Tomada de Contas Ordinária será instaurada de ofício pelo Relator ou em face de representação interna, na hipótese de descumprimento do prazo determinado para a instauração de Tomada de Contas Especial.

37. Assim sendo, é improcedente a alegação do espólio do Sr. Quidauguro Marino Santos da Fonseca de que as contas anuais foram aprovadas e, por isso, todos os contratos que ele assinou também o foram.

38. Em primeiro lugar, porque o dano ao erário é imprescritível e a atuação deste Tribunal para apurá-lo ocorreu dentro do prazo decenal de prescrição. Em segundo lugar, porque a atuação do processo de Tomada de Contas se deu por autoridade competente, no uso de suas atribuições regimentais. Por último, porque o processo de tomada de contas é decorrente exatamente da análise das contas anuais nas quais a possibilidade de ter ocorrido dano ao Erário foi detectada.

39. Quanto à decisão singular do Relator, esta implicaria a simples conversão do processo de levantamento de auditoria em tomada de contas ordinária, não tendo sido autorizada a atuação de vários processos, tal como foi feito pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia deste Tribunal (Secex-Obras).



40. Desse modo, só poderiam ter sido autuados diversos processos de tomada de contas, tal como realizado, se houvesse autorização prévia do Conselheiro Relator, ante a sua competência prevista nos dispositivos regimentais acima citados.

41. Portanto, em parte, cabe razão à defesa do espólio do Sr. Quidauguro Marino Santos da Fonseca, que alegou, preliminarmente, ser necessária a autorização de um juiz para que o desmembramento em vários processos pudesse ser realizado, uma vez que a Secex-Obras é unidade técnica que carecia da necessária competência funcional.

42. Além disso, ante as competências do Relator previstas no RI/TCE-MT, mostra-se inadequada a fundamentação do desmembramento em vários processos de tomada de contas no art. 46 do CPC/73 (Lei n.º 5.869, de 11/1/1973) ou no art. 113, § 1º, do NCPC (Lei n.º 13.105/2015), já que a sua utilização é somente subsidiária, conforme o previsto no art. 144 do citado Regimento Interno.

43. A despeito dessas questões, o desmembramento do processo de levantamento de auditoria em diversos processos de tomada de contas ordinárias foi adequado em face de diversos motivos que elenco abaixo:

- a) cada um dos processos autuados possui responsáveis diferentes, em face de termos uma empresa contratada diferente em cada um deles;
- b) cada um dos processos trata da apuração de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico que resultou dano ao erário diferente, já que se referem a contratos e, conseqüentemente, a obras diferentes;
- c) se for feita uma analogia à ação no processo civil, que é definida por seus elementos, verificam-se ações diferentes em cada processo, em face de serem **partes** (empresas contratadas), **causa de pedir** (contratos e obras) e **pedido** (ressarcimento de valores) distintos, ou seja, cada processo de tomada de contas autuado trata efetivamente de um caso diferente do outro;
- d) a apuração de todos os casos em um único processo resultaria na demora da solução dos que poderiam ser objeto de deliberação, pois



qualquer atraso na elaboração do relatório preliminar, na citação, apresentação de alegações de defesa, análise dessas alegações ou manifestação do Ministério Público referentes a um caso causaria atraso na deliberação de todos os outros, contrariando o **princípio da razoável duração do processo**, cuja observância é obrigatória em face da expressa previsão no art. 137 do RI/TCE-MT. Porém, o desmembramento em diversos processos de tomada de contas, cada um tratando de caso diferente, permite que eles sejam objeto de deliberação pelo TCE/MT, independentemente do que ocorreu nos outros casos, privilegiando o referido; e

- e) não houve prejuízo aos princípios constitucionais do devido processo legal, nem ao exercício da ampla defesa e ao contraditório.

44. Por esses motivos, entendo totalmente pertinente a aplicação do princípio “pas de nullité sans grief”, previsto no art. 249 do CPC/73 (Lei n.º 5.869, de 11/01/1973) e, atualmente, no art. 282 do NCPC (Lei n.º 13.105, de 16/03/2015), que dispõe o seguinte:

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

45. Em consonância com esse princípio, a nulidade processual só poderá ser decretada se demonstrado o efetivo prejuízo daquele que denuncia. Entretanto, no caso em análise, não vislumbro prejuízo algum à parte, especialmente em face da observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Assim sendo, não cabe a anulação do processo.

46. Nesse sentido existem diversos precedentes, vejamos:

DIREITO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORA PÚBLICA - MUNICÍPIO DE OURO BRANCO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - INSTAURAÇÃO PELA SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO - AUTORIDADE COMPETENTE - **OBSERVÂNCIA**



DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - FALTA DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO FINAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF - APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - VACÂNCIA - PERMANÊNCIA NO CARGO PÚBLICO - ILEGALIDADE - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Detém a Secretária Municipal de Administração legitimidade para instaurar processo administrativo contra servidor público municipal, com base no Decreto nº 5.906/2009, através do qual a Prefeita Municipal lhe delegou poderes para tanto. 2. **Demonstrada a observância ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, deve ser rechaçada a tese de nulidade do processo administrativo que culminou na vacância do cargo ocupado pela servidora pública municipal.** 3. **O sistema processual de nulidades rege-se pelo princípio pas de nullité sans grief, o qual impõe àquele que alega a existência de vício processual, a demonstração do prejuízo, com base em tal diretriz.** 4. **Sem a prova do prejuízo,** em razão de eventual falta de intimação do servidor sobre o relatório da comissão processante e da decisão final, **mostra-se inviável a anulação do procedimento administrativo,** não havendo que se falar em nulidade por mera presunção. 5. A aposentadoria do servidor público pelo Regime Geral da Previdência Social extingue o vínculo com a Administração Pública, existindo óbice à permanência do servidor no exercício do cargo após a aposentação. 6. Sentença mantida. 7. Recurso não provido. (gri-fei)

(TJ-MG - AC: 10459150007506002 MG, Relator: Raimundo Messias Júnior, Data de Julgamento: 25/10/2016, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/11/2016)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". **CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA.** 1. Cuida a hipótese de apelação do particular (fls. 619/623) interposta em face de decisão do MM. Juiz Federal João Bosco Medeiros de Sousa, Juiz da 1ª Vara Federal da Paraíba, que julgou improcedente o pedido do autor de anulação de processo administrativo c/c pedido de reversão a cargo público. Na sentença recorrida (fls. 610/617), o juiz funda a improcedência na inoccorrência de ilegalidade no procedimento administrativo disciplinar, mormente inoccorrência de qualquer prejuízo para defesa, tendo se estabelecido os devidos momentos para o exercício do contraditório e da ampla defesa. Nas razões recursais, o apelante pede a reforma da sentença e a procedência do pedido, reiterando os argumentos trazidos na exordial. Contra Razões às fls. 627/631. 2. O autor/apelante ajuizou ação anulatória de processo administrativo c/c pedido de reversão ao cargo de técnico em sistemas por ele ocupado na FUNASA. O apelante foi demitido, após processo administrativo disciplinar - PAD, instaurado com base em conclusão de sindicância administrativa, bem como em inquérito policial federal, tendo em conta, segundo apurado no aludido processo administrativo, ter-se valido do cargo em proveito próprio ou de outrem, incorrendo em improbidade administrativa. 3. alega o autor/apelante que: 1 - a Portaria instauradora do PAD não descrevera devidamente os fatos, bem como não indicou os dispositivos legais violados; 2 - os servidores que integraram a comissão não preencheriam os requisitos legais necessários para tanto; 3 - cuidou-se de denúncia genérica, sem que nada de concreto fosse indicado como conduta do autor/apelante; 4 - não foi obedecida a forma devida em atos que integraram o PAD; 5 - nova juntada de documento sem a intimação do autor/apelante para se manifestar sobre o mesmo; 6 - não haveria no bojo do PAD provas concretas de nexo entre a conduta do autor/apelante e as irregularidades ali tratadas e a ele atribuídas. 4. Dos documentos dos autos, destaca-se a Portaria nº 115/98, de constituição da comis-



são de processo administrativo disciplinar (fls. 47), cujos integrantes preenchem os requisitos legais exigíveis (fls. 48 a 50) e cuja narrativa não pode ser tida como restritiva da ampla defesa e/ou genérica, uma vez que, inclusive, remete a anterior sindicância administrativa (fls.127/152), nesse sentido inclusive a posição do Superior Tribunal de Justiça, no RMS 20481/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 11.09.2006, p. 316, da qual destaco: "III - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a portaria de instauração do processo disciplinar prescinde de minuciosa descrição dos fatos imputados, sendo certo que a exposição pormenorizada dos acontecimentos se mostra necessária somente quando do indiciamento do servidor. Precedentes. IV - **Aplicável o princípio do "pas de nullité sans grief", pois a nulidade de ato processual exige a respectiva comprovação de prejuízo.** In casu, o servidor teve pleno conhecimento dos motivos ensejadores da instauração do processo disciplinar. Houve, também, **farta comprovação do respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa**, ocasião em que a indiciada pôde apresentar defesa escrita e produzir provas. V - Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Precedentes". 5. A simples alegação de não observância do contraditório e da ampla defesa não acodem ao apelante. O autor apelante, embora notificado para comparecer ao depoimento das testemunhas, deixou de comparecer e mandar representante em várias das oitivas. O fato de não ter feito uso do seu direito de defesa, devidamente respeitado, não corrobora a sua tese de desrespeito ao contraditório, o qual se faz pela oportunidade que é dada e não pela efetiva atuação das partes. Estas detêm o momento que lhe é oportunizado como faculdade de ação e, por conseguinte, respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. 6. O juiz singular, diante dos autos, fundou sua convicção pela atuação da administração pública no caso sob análise sem qualquer abuso ou desvio de poder, diante de evidências que ora novamente se apresentam irrefutáveis, quais sejam: liberação indevida de AIH, apenas o autor e o referido Júlio Formiga tinham acesso à senha de liberação e este último levou a efeito a denúncia contra o autor/apelante, a confissão de recebimento de "presentes" por parte do autor/apelante dos hospitais credenciados pelo SUS, neste último caso não se me apresenta razoável, inclusive, a alegação do autor/apelante, em suas contra-razões, de que os queijos e bebidas recebidos não seriam, para efeitos legais, considerados como presentes (fls. 673). Configurou-se, em princípio, não só vantagem indevida em decorrência de exercício de função pública, como indício de envolvimento do autor/apelante com as liberações indevidas de AIH, o que, no entender da administração pública, após devida apuração em procedimento administrativo disciplinar, resultou em demissão do autor/apelante. 6. Apelação do particular improvida. (grifei)

(TRF-5 - Apelação Cível nº 378.677-PB - 2003.82.00.006332-0 - 2ª Turma - Apelante: Carlos Salazar de Alencar Cunha - Adv.: José Tarcizio Fernandes e Outros - Apelado: União - Apelante: FUNASA - Relator: Des. Federal Petrucio Ferreira - DJU 08.02.2007)

LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. REATIVAÇÃO DE EXECUÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRECEDENTES. 1. **A nulidade processual só será decretada se demonstrado o efetivo prejuízo daquele que a denuncia. Trata-se de aplicação do princípio "pas de nullité sans grief", insculpido no art. 249 do Código de Processo Civil e consagrado pela doutrina e jurisprudência pátrias.** 2. Conquanto a "reativação" da ação executória não guarde consonância com a melhor técnica processual, tal circunstância não ge-



rou prejuízos porque: a) a execução foi impugnada, em todos os seus termos inclusive no mérito, por meio de embargos do devedor; b) o título que está sendo executado é legítimo; c) as partes, se nova execução fosse proposta, seriam as mesmas; d) o equívoco quanto ao valor da execução foi corrigido a tempo e a hora; e e) o resultado da lide não restou maculado por não terem sido, estritamente, observados os cânones relativos à ação executória. 3. Recurso especial conhecido e desprovido. (grifei)

(STJ - REsp: 746870 RS 2005/0072698-1, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 03/11/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 30/11/2009)

47. Aqui, ressalto que a utilização subsidiária do Código de Processo Civil está expressamente prevista no art. 144 do RI/TCE-MT, de modo que é permitida a utilização do princípio “pas de nullité sans grief” no âmbito deste Tribunal.

48. Destaco, ainda, que o citado princípio também é amplamente utilizado nas deliberações do Tribunal de Contas da União, como se pode verificar nos seguintes Acórdão n.º 6332/2018 – Primeira Câmara, Acórdão de Relação n.º 1432/2018 – Plenário, Acórdão n.º 585/2018 – Plenário, Acórdão n.º 1441/2018 – Segunda Câmara, Acórdão n.º 429/2018, e Acórdão n.º 11224/2017 – Primeira Câmara.

49. Pelo exposto, discordo, em parte, do Ministério Público de Contas e da Secex-Obras e acolho parcialmente a alegação apresentada pelo espólio do Sr. Quidauguro Marino Santos da Fonseca, pois reconheço que o desmembramento do processo de levantamento de auditoria em diversos processos de tomada de contas ordinárias, cada um tendo como responsável uma empresa diferente contratada pela Secretaria Municipal de Infraestrutura da Prefeitura Municipal de Cuiabá (atual Secretaria Municipal de Obras Públicas), em decorrência dos Pregões Presenciais 15, 31, 38 e 51/2012 (Programa Poeira Zero 01, 02, 03 e 04), ocorreu sem a autorização prévia da autoridade competente (o Relator do processo).

50. No entanto, em face da inexistência de prejuízo à parte, entendo que tal falha não tem o condão de anular o processo, de modo que cabe aqui aplicação do princípio “pas de nullité sans grief”, previsto no art. 282 do NCPC (Lei n.º 13.105, de 16/03/2015).

51. Além disso, pelas razões até aqui expostas, entendo também improcedente a alegação do Sr. Quidauguro Marino Santos da Fonseca de que as análises rea-

CRTY



lizadas pela equipe técnica deste Tribunal foram realizadas de forma global, alterando-se pequenos pontos.

52. Ora, pelo contrário, a equipe técnica realizou minuciosa análise de cada um dos contratos, que resultou em situações jurídicas distintas em cada um deles – seja pela existência ou inexistência de superfaturamento por preços e por quantidade, seja pela existência ou inexistência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da conduta ou de situação fática que impede a imputação de débito, além da existência de partes distintas em cada caso.

53. Dessa forma, verifico que os pequenos erros materiais ocorridos, tal como a citação do bairro Santa Cruz em uma página do Relatório da equipe quando o correto seria o bairro São Sebastião II, não prejudicaram a análise. Além disso, o defendente se equivocou ao entender que a citação do Pregão n.º 031/2012 nesse relatório seria referente a todos os contratos.

54. Essa citação se refere à contratação de “Pontes” e foi inserida em todos os relatórios como parte inicial do histórico do processo, a fim de determinar a origem da Tomada de Contas, tendo ficado bem claro no Relatório que o presente processo trata do Pregão n.º 051/2012, referente à 4ª Etapa do Programa Poeira Zero, o qual deu origem ao Contrato n.º 5912/2012, celebrado com a Construtora Alfer Ltda.

55. Quanto à tomada de contas, ela tem como objetivo principal apurar o dano ao erário, quantificando-o e qualificando os responsáveis por ele. Já no que diz respeito à responsabilização, no âmbito administrativo, é semelhante à civil que, como regra geral, segundo doutrinadores pátrios, tal como Silvio Rodrigues¹, é subjetiva.

56. Assim sendo, devem ser explicitados os seguintes elementos: ação ou omissão, dano, nexo causal e a culpa em sentido amplo (dolo ou culpa):

8. Pressupostos da responsabilidade civil: A) ação ou omissão do agente; B) culpa do agente; C) relação de causalidade; D) dano experimentado pela vítima (...)

¹ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Responsabilidade Civil, fl. 14.
CRTY



57. Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União. Como precedente podemos citar o Acórdão n.º 67/2003 – 2ª Câmara², Relator Ministro Benjamin Zymler, em cujo voto é explicitado o seguinte entendimento:

49. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal e no artigo 159 da Lei nº 3.071/16, **segue a regra geral da responsabilidade civil**. Quer dizer, **trata-se de responsabilidade subjetiva**. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. Esta, vale frisar, é responsabilidade excepcional, a exemplo do que ocorre com os danos causados pelo Estado em sua interação com particulares — art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

50. A **responsabilidade subjetiva, vale dizer, possui como um dos seus pressupostos a existência do elemento culpa**. Neste sentido, permito-me transcrever Silvio Rodrigues (Direito Civil, Responsabilidade Civil, pág. 16):

“Culpa do agente. — O segundo elemento, diria, o segundo pressuposto para caracterizar a responsabilidade pela reparação do dano é a culpa ou dolo do agente que causou o prejuízo. A lei declara que se alguém causou o prejuízo a outrem através de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fica obrigado a reparar. De modo que, nos termos da lei, para que responsabilidade se caracterize mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelos menos culposos. (grifei)

58. Vale ainda citar o Acórdão n.º 2781/2016-Plenário, também relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, cuja ementa reproduzo abaixo:

No âmbito dos processos do TCU, a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, com base no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, é de natureza subjetiva, seguindo a regra geral da responsabilidade civil. Portanto, são exigidos, simultaneamente, três pressupostos para a responsabilização do gestor: i) ato ilícito na gestão dos recursos públicos; ii) conduta dolosa ou culposa; iii) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Deve ser verificada, ainda, a ocorrência de eventual excludente de culpabilidade, tal como inexigibilidade de conduta diversa ou ausência de potencial conhecimento da ilicitude.

59. Destaco que o **dano** ao erário foi apurado pela Secex-Obras por meio da análise de superfaturamento por preços e superfaturamento em quantidade.

60. O superfaturamento por preços poderia ser analisado utilizando-se diversos métodos, dentre os quais destacam-se, no caso em análise, o Método da Limitação

2

Disponível

em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A67%2520ANOACORDAO%253A2003%2520COLEGIADO%253A%2522Segunda%2520C%25C3%25A2mar%2522DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>.

Acesso em: 16/8/2018.



dos Preços Unitários Ajustados (MLPUA) e o Método da Limitação do Preço Global (MLPG).

61. No MLPUA, nenhum preço unitário pode ser superior ao de referência. O sobrepreço/superfaturamento decorre da simples soma dos valores unitários que ultrapassarem os preços referenciais. Assim, neste método, não se admite a compensação de eventuais itens subavaliados.

62. Por sua vez, no MLPG, adota-se uma visão mais global do contrato, uma vez que se admite a compensação de itens superavaliados com itens subavaliados. Nesse método, o valor do sobrepreço/superfaturamento é calculado a partir da diferença do preço global. Tal valor resulta do somatório das diferenças de todos os itens da planilha de custos, sendo que, em cada um, a diferença é calculada entre o preço do item alvo da análise com o preço referência ou paradigma. Desse modo, eventuais itens subavaliados compensa o preço dos itens superavaliados.

63. Importa ressaltar que o preço é obtido pelo custo direto acrescido do custo indireto. As tabelas Sinapi/Sicro2 fornecem os custos diretos dos itens de serviços. Então, os preços são obtidos acrescentando-se os Benefícios e Despesas Indiretas (BDI).

64. No caso em análise, a Secex-Obras informou que o Contrato n.º 5912/2012 foi executado no **Bairro São Sebastião II** e, ilegalmente, sem cobertura contratual, no **Bairro Santa Cruz I** (Rua Machado de Assis), onde foi realizada uma única medição.

65. Os preços dos serviços medidos e pagos (descritos nas medições) foram comparados com os preços paradigmas que foram obtidos a partir dos custos diretos registrados nas tabelas Sinapi/Sicro02, acrescidos de um BDI de 24,23%, seguindo-se os mesmos códigos de serviços.

66. Quanto aos custos diretos, a unidade técnica ressaltou que foram utilizados os mesmos códigos de serviços constantes da planilha orçamentária da empresa



vencedora, referentes às tabelas Sinapi/Sicro2, com data base de março de 2012 – data da Ata de Abertura das propostas.

67. Além disso, informou que foi adotado o BDI de 27,84%, valor fixado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT) para as suas licitações, por meio da Portaria n.º 1.186, de 1º/10/2009, com a exclusão de 3,61%, em face de o valor da Administração Local da obra estar sendo aplicado em duplicidade (inclusive no BDI e cobrado em item específico na planilha).

68. Desse modo, os preços paradigmas foram obtidos aplicando-se o BDI de 24,23% aos custos diretos oficiais das tabelas Sinapi/Sicro2. Posteriormente, foram totalizadas as diferenças, tanto positivas como negativas, a fim de se obter um valor total das diferenças.

69. Com isso, constatou-se uma diferença era positiva, pois o preço global dos serviços medidos e pagos foi superior ao preço global paradigma. Assim sendo, ocorreu superfaturamento por preços.

70. De acordo com equipe técnica, o valor quantificado do superfaturamento por preços no **Contrato n.º 5912/2012** foi de **R\$ 79.782,61** (setenta e nove mil e setecentos e oitenta e dois reais e sessenta e um centavos), consumados até **21/12/2012**, data em que ocorreu o último pagamento.

71. Então, foi utilizado o MLPG para cálculo do superfaturamento por preços, o que se mostrou adequado, considerando o entendimento do TCU, expresso no Acórdão n.º 1219/2014-P (Ministra Ana Arraes), abaixo transcrito:

31. Em conclusão, o MPTCU manifestou-se no sentido de que:

“a) não existe método padrão para cálculo de sobrepreço aplicável genericamente a todas as situações, devendo tal opção ser realizada à luz das peculiaridades do caso concreto;

b) não é adequada a fixação do MLPU como metodologia prioritária na análise de contratos de obras públicas realizada pelo TCU, embora tal técnica possa ser adotada preferencialmente na análise de editais;

c) **o MLPG, na maior parte das vezes, apresenta-se como mais apropriado na análise de contratos de obras públicas, com amparo de farta jurisprudência do TCU, ressalvadas as especificidades da situação concreta em exame;**

d) neste caso concreto, é adequada a utilização do Método da Limitação de Preços Globais, conforme análise realizada pela unidade técnica (peça 140).



32. Não tenho qualquer reparo a fazer ao parecer do procurador-geral do MPTCU, a cujas conclusões me associo.

Na mesma linha: AC 3443/12-P (MIN-VC); AC 3650/13-P (MIN-AA); AC 286/15-P (MIN-BZ); 2677/15 (MIN-ALC, “ultrapassado 2319/09”), AC 111/16 (MIN-BD), 2510/16 (MIN-ASC), AC 2307/17-P (MIN-AN). (grifei)

72. Do mesmo modo, foi adequada a utilização das tabelas Sinapi e Sicro como preços referenciais máximos aceitáveis pela Administração Pública, haja vista que a aceitação de preços superiores a tais referenciais exige justificativas técnicas, conforme estabelecido no Acórdão n.º 3.272/2011-TCU-Plenário:

9.1.1. ajuste o orçamento base da licitação de modo a contemplar as seguintes alterações (...)

9.1.1.7. adoção de preço preferencialmente do Sinapi – e subsidiariamente do Sicro 02 - (...) **como máximo referencial permitido para os insumos (...)**;

9.1.1.9. Na hipótese de inserção de serviços novos ou mudança de quantitativos não contemplado até o término desta fiscalização, adotar, nesta ordem, os seguinte critérios para avaliação dos preços referenciais máximos permitidos:

9.1.1.9.1. mediana dos preços do Sinapi (...);

9.1.1.9.2. **subsidiariamente, preços do Sicro 02**

(grifei)

73. Ainda no tocante à obrigatoriedade da adoção das tabelas Sinapi e Sicro como paradigmas de preços de anteprojetos e projetos de obras públicas, temos farta jurisprudência:

2. A necessidade de sujeição aos **custos do Sinapi como limite para obras** executadas com recursos da União decorre de reiteradas disposições contidas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias recentes.

3. O Sicro também é reconhecido, no âmbito do TCU, **como referência de custos para os serviços comuns de obras rodoviárias** (Ac. n. 517/2003, 1455/2003, 1564/2003, 1923/2004 e 2084/2004).

(Acórdão n. 2062/2007-TCU-P, Relator Min Marcos Vilaça) (grifei)

Por óbvio que, diante da **inexistência de parâmetros no Sicro a adoção de dados constantes no Sinapi (...)** **não só é adequada COMO NECESSÁRIA.**

(Acórdão n. 1918/2003-TCU-P, Rel. Min. Ana Arraes) (grifei)

Os Sistemas Referenciais de Preços Sicro e Sinapi **devem ser adotados como paradigmas para obras (...)**

(Acórdão n. 2350/2007-TCU-P, Relator Min Raimundo Carreiro) (grifei)

Não enseja ofensa a direito adquirido e violação de ato jurídico perfeito a determinação do TCU para adequação dos valores aos preços de mercado, caso apurado sobrepreço em contrato de obras, ainda que os serviços já tenham sido executados.

(Acórdão n. 598/2006-TCU-P, Relator Min Guilherme Palmeira) (grifei)



9.1.5. sempre que o anteprojeto, por seus elementos mínimos, assim o permitir, as estimativas de preço a que se refere o art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 12.462/2011 **devem se basear em orçamento sintético tão detalhado quanto possível, balizado pelo Sinapi e/ou Sicro**, devidamente adaptadas às condições peculiares da obra, conforme o caso, devendo a utilização de estimativas paramétricas e a avaliação aproximada baseada em outras obras similares serem realizadas somente nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto, em prestígio ao que assevera o art. 1º, §1º, inciso IV c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, todos da Lei 12.462/2011;

(Acórdão nº 1.510/2013-TCU-Plenário, Relator Min Valmir Campelo) (grifei)

74. Em relação à imprescindibilidade da definição do BDI para a formação do preço da obra e à obrigatoriedade de sua inclusão no edital de licitação com vistas a dar transparência, facilitar o controle nas contratações públicas e evitar superfaturamento de preços, cito o Estudo Sobre Taxas Referenciais de BDI de Obras Públicas e de Equipamentos e Materiais Relevantes, realizado pelo Tribunal de Contas da União, vejamos:

A determinação dos preços é uma das etapas principais do planejamento e da gestão de uma obra pública, sendo o **BDI elemento primordial no processo de formação de preços, pois representa parcela relevante no seu valor final**. Quando o preço de uma obra pública é determinado de forma equivocada, mais elevados são riscos de ocorrência de sobrepreço, superfaturamento, preços inexequíveis, “jogo de planilha”, pagamentos indevidos ou em duplicidade, combinação de preços, alterações contratuais além dos limites legais, abandono das obras, execução do objeto com baixa qualidade, extrapolação dos prazos etc.

(...)

Trata-se da obrigatoriedade de inclusão nos editais de licitação de composições de custos unitários de serviços e do detalhamento do BDI, com a devida discriminação de cada componente de custos, **fundamental para conferir transparência e controle nas contratações de obras públicas**, o que evita a ocorrência de lacunas dentro do orçamento e possibilita a verificação dos serviços e preços efetivamente contratados e sua adequação aos valores praticados pelo mercado.³

75. Assim, ante a omissão dessa definição, em face do tipo de obra pública – pavimentação asfáltica e drenagem de águas pluviais –, foi adequada a adoção de BDI estabelecido pelo DNIT no Sicro 2.

76. Contudo, em relação ao valor do BDI paradigma, houve uma falha em benefício do gestor: adotou-se o valor de 27,84% estabelecido na Portaria DNIT n.º

³ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Estudo Sobre Taxas Referenciais de BDI de Obras Públicas e de Materiais e Equipamentos Relevantes**, 2013, fls. 10. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A151356F96015168D520297EE4>. Acesso em: 20/8/2018.



1.186, de 1º/10/2009. Entretanto, tal portaria foi revogada pela Portaria DNIT n.º 1.340⁴, de 21/12/2011, tendo sido fixado novo valor de BDI de 26,70%.

77. Assim, este valor era o paradigma vigente em março/2012, data da Ata de Abertura das propostas na licitação. Aqui, cabe ressaltar que um valor menor de BDI paradigma significa que os preços dos serviços de referência e o preço global de referência seriam menores. Consequentemente, o valor do sobrepreço/superfaturamento seria maior.

78. Logo, ao ter sido utilizado um BDI maior, que resulta num valor menor de sobrepreço/superfaturamento, a falha operou em favor do gestor. No entanto, em atenção à celeridade processual, entendo pertinente prosseguir a instrução do presente processo, sem a necessidade de saneamento de tal falha.

79. Também opera nesse sentido o princípio da primazia da decisão de mérito prevista no art. 4º do NCPC (Lei n.º 13.105/2015), segundo o qual: “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

80. Quanto à diminuição do valor do BDI paradigma em 3,61% devido à duplicidade de previsão do serviço de “Administração Local da Obra”, uma vez que embutido como custo no BDI e expresso como item específico na planilha de custos, entendendo que foi corretamente realizada.

81. Desse modo, o paradigma adotado pela equipe de auditoria, tanto em relação ao custo direto quanto em relação ao percentual do BDI, foi corretamente realizado e de acordo com as referências oficiais de preço.

82. Pelo exposto, os argumentos do Sr. Quidauguro Marino Santos da Fonseca de que não poderiam ter sido utilizadas as tabelas Sinapi e Sicro 2 para definição do preço máximo que a Administração Pública poderia pagar e do BDI de 24,23% definido pelo DNIT para a Bonificação de Despesas Indiretas são improcedentes, assim como o

⁴ Publicada no DOU n.º 245, de 22/12/2011, Seção 1, fl. 141.
CRTY



é a alegação de que houve supressão de serviços necessários à execução da obra no cálculo realizado pela equipe técnica.

83. Já no tocante ao argumento do espólio do Sr. Quidauguro de que houve erro de cálculo no superfaturamento por preços já que não foram realizadas conversões de unidades de serviços de tonelada (t) para metro cúbico (m³), conforme reanálise da Secex-Obras, foi considerado parcialmente procedente.

84. Isso porque foi constatado que tal erro ocorreu na análise do item 1.3.6 – Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ). Todavia, tal erro, por si só, não seria suficiente para descaracterizar o superfaturamento por preços. Entretanto, a Secex-Obras, em recálculo mais amplo, detectou outro erro – o agrupamento de diversos serviços em um único item: 1.3.3.1 – Base ou sub-base reforço de subleito – DMT de 5,0 km.

85. Dessa forma, com a correção dos preços de tais itens no preço global da obra, utilizando-se o método MLPG para cálculo do superfaturamento – ou seja, compensando-se os valores subfaturados resultantes de tais itens corrigidos no preço global –, restou **descaracterizado o superfaturamento por preços inicialmente detectado**.

86. Assim sendo, passo à análise do segundo dano apontado pela Secex-Obras – o superfaturamento por quantidade, no valor de R\$ 28.879,01 (vinte e oito mil e oitocentos e setenta e nove e um centavo).

87. Conforme relatado, o superfaturamento apontado é decorrente da medição e pagamento da execução dos serviços na **Rua Machado de Assis**, que não existe no bairro São Sebastião II, objeto do Contrato n.º 5912/2012, e não foi mencionada no Termo de Referência da licitação.

88. Além disso, a Secex-Obras não encontrou qualquer registro no Sistema Geo-Obras acerca da execução de obra naquele local. Entretanto, constatou, por meio da análise de imagens satélite do sistema *Google Earth*, que a rua, localizada no bairro



Santa Cruz I, foi asfaltada no período compreendido entre 9/2012 e 12/2013 e que a medição realizada em 12/2012 está compreendida nesse período.

89. Pelo disposto no §2º do inciso I do art. 63 da Lei n.º 4.320/1964, o contrato deve ser a base da liquidação da despesa. Assim sendo, a Secex-Obras concluiu que a legislação vigente foi contrariada.

90. De acordo com a unidade técnica, não há qualquer relação entre a Rua Machado de Assis no bairro Santa Cruz I e o objeto do Contrato n.º 5912/2012, a não ser a medição declaratória dos fiscais. Além disso, não há documentação probatória – à exceção da medição trazida aos autos – que permita atribuir à empresa Construtora Alfer a responsabilidade pela execução da rua.

91. Por esses motivos, a equipe instrutiva entendeu que persiste o achado em relação ao superfaturamento por quantidade.

92. Contudo, verifico que os Fiscais da Obra, Srs. Enedino Antunes Soares e Gervásio Madal de Assis, alegaram que os serviços foram realizados na Rua Machado de Assis, no bairro Santa Cruz, por determinação do Prefeito Municipal

93. Nesse sentido, o testemunho dos Fiscais da Obra é prova indiciária de que a rua foi objeto dos serviços prestados pela Construtora Alfer Ltda. Além disso, a constatação de que tal rua foi de fato asfaltada no período compreendido entre 9/2012 e 12/2013, conforme imagens do *Google Earth*, e de que é compatível com a medição realizada em 12/2012 consiste em outra prova indiciária da execução do serviço pela Construtora Alfer.

94. Desse modo, **essas provas parecem-me evidências suficientes para aceitar a efetiva prestação de serviços por parte da empresa contratada.**

95. Nessa linha, em relação ao superfaturamento por preços, entendo necessário considerar o disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei n.º 8.666/93:

Parágrafo único. A nulidade **não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado** até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto



que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa. (grifei)

96. Em relação a esse ponto, destaco que é entendimento do Tribunal de Contas da União que, apesar da ilegalidade da execução de serviços pelo particular em prol da Administração Pública, há necessidade de indenizar o que foi fornecido, descaracterizando-se o dano ao erário, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. Como exemplo é possível citar o Acórdão n.º 34/2016-Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro, em cujo relatório se explicita o seguinte:

III.2.2 Quanto ao dano ao erário

74. No que se refere ao débito alvitado, apesar de a previsão dos especialistas na planilha referencial utilizada na contratação emergencial não ter encontrado amparo em nenhuma das justificativas apresentadas, e da impossibilidade de o orçamento referencial ter sido produzido sem estudos ou projetos prévios, entende-se que, de todo modo, as despesas com esses produtos foram necessárias, pois **houve a elaboração de um projeto o qual foi utilizado pela Administração na realização das obras de estabilização de taludes.**

75. Além disso, não se encontraram, nos autos, documentos relativos a pagamentos, anteriormente a contratação da empresa Exato Engenharia Ltda., correspondentes a estudos ou projeto prévios que fundamentaram o orçamento referencial utilizado para contratação emergencial. Portanto como a empresa Talus Consultoria e Engenharia de Projeto Ltda., assumiu a responsabilidade pela elaboração do projeto mediante a ART M000040794 (Peça 16, p.15), **não há que se falar em dano ao erário sob pena de se dar causa ao enriquecimento ilícito da Administração.**

76. O entendimento acima esboçado **coaduna-se com a jurisprudência deste Tribunal (Decisão 645/2002 - Plenário, Acórdãos 1.029/2006, 1.299/2008, 1.474/2008 e 2.279/2009, todos do Plenário). Para ilustrar, segue transcrição parcial do Voto que fundamentou o Acórdão 2.279/2009-TCU-Plenário:**

8. Relativamente à primeira questão, inicio minhas considerações relembrando a **lição de Hely Lopes "...mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato, pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para a Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com fundamento em obrigação contratual, ausente na espécie, mas sim no dever moral e legal (art. 59, parágrafo único) de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade particular sem o correspondente pagamento".**

9. É certo, como assinalado pelo ilustre professor, que **a Administração não pode enriquecer a custa do particular, não podendo tirar proveito de sua atividade sem o respectivo pagamento.** Dessa forma, ainda que a relação entre os dois não tenha sido regularmente formalizada, porém tenha havido o consentimento da Administração para a realização da atividade que lhe trouxe proveito, deve haver a correspondente indenização, em respeito à vedação ao enriquecimento sem causa e à moralidade administrativa, sem



prejuízo da apuração das responsabilidades administrativas.

10. Esse entendimento, que se encontra refletido na jurisprudência deste Tribunal (**Acórdãos 1029/2006 e 1474/2008, ambos do Plenário**), bem como na jurisprudência de tribunais do Poder Judiciário (**STJ, REsp 327314/SP, TRF-1, AC 1050/TO e AC 1268/RR**, entre outros), aplica-se ao caso ora tratado, conforme passo a expor.

77. A par de tudo isso, **constata-se que houve violação à norma legal, porém não restou evidenciado dano ao erário**. Em situações assim, em homenagem ao princípio da isonomia, a moderna jurisprudência do Tribunal adota o retorno do processo a sua natureza original, no caso de representação, para o prosseguimento do feito (Acórdãos 972/2010, 2.924/2010, 3.246/2010 e 1.152/2013, todos do Plenário do TCU). (grifei)

97. Pelo exposto acima, entendo, no presente caso, que **não há que se falar em dano ao erário em face de superfaturamento por quantidade**.

98. Todavia, **persiste a ilegalidade da execução de serviços sem a devida cobertura contratual**, que é passível de multa aos responsáveis, nos termos previstos nos arts. 70, *caput* e inciso I, e 74 e 75, inciso III, da Lei Orgânica deste Tribunal, no art. 286, inciso II, do Regimento Interno e no art. 2º, inciso II, da Resolução Normativa n.º 17/2016.

99. Saliento que a dosimetria da multa deve considerar as circunstâncias do fato, tais como: exercício da função, relevância da falta, grau de instrução do servidor e qualificação funcional, assim como existência de dolo ou culpa, conforme o previsto no art. 77 da Lei Orgânica do TCE/MT.

100. De acordo com o disposto na Resolução Normativa n.º 17/2006, art. 3º, inciso II, alínea “a”, no caso de constatação de irregularidade grave por infração a norma legal ou regulamentar, cabe o valor de 6 a 10 UPF/MT para a multa.

101. **Tendo em vista que os responsáveis diretos pela ilegalidade são os Fiscais da Obra, Srs. Enedino Antunes Soares e Gervásio Madal de Assis, já que foram eles que tiveram a conduta de liquidar as despesas referentes à execução das obras na Rua Machado de Assis, localizada em bairro diverso do objeto do contrato, entendo que a culpabilidade se deve ao fato de que eles tinham conhecimento de que o objeto do Contrato n.º 5912/2012, celebrado com a Construtora Alfer Ltda, referia-se**



ao bairro São Sebastião II. Além disso, por esses senhores serem profissionais com formação em engenharia civil, verifico o dolo.

102. Tais indícios permitem elaborar o raciocínio lógico indutivo de que a liquidação da despesa ilegal foi realizada com intenção de cometer o ilícito, ante a plena consciência do que fazia e do que não fazia parte do objeto do contrato.

103. Dessa forma, entendo que **o valor da multa deve ser definida no patamar máximo previsto de 10 UPFs/MT.**

104. Aqui, lembro que a comprovação do dolo foi realizada utilizando-se a Teoria da Prova Indiciária ou Indireta, prevista no art. 239 do Código de Processo Penal, segundo o qual:

Art. 239 Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

105. Com essa teoria, é possível comprovar o dolo – uma condição subjetiva da conduta que dificilmente é provada por meio de provas diretas. A prova da intenção é realizada a partir de fatos comprovados relacionados à conduta que, ao serem reunidos, permitem a elaboração de raciocínio lógico indutivo da existência de tal intenção.

106. Ressalto que a Teoria da Prova Indiciária ou Indireta tem sido utilizada nas diversas áreas do direito em face do entendimento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 68.006-MG, cuja ementa ressalta que “indícios vários e concordantes são prova”.

107. Destaco, ainda, que o Tribunal de Contas da União tem utilizado essa teoria para produzir provas de ilícitos administrativos, conforme se verifica nos Acórdãos n.º 113/1995-Plenário, 220/1999-Plenário, 331/2002-Plenário, 2.143/2007-Plenário e 2.126/2010-Plenário.

108. Isso posto, entendo que a empresa contratada, Construtora Alfer Ltda, também deve ser multada pela ilegalidade, uma vez que cometeu ilícito ao executar



obra que não fazia parte do objeto do contrato e o fez de modo intencional, pois tinha pleno conhecimento de que a Rua Machado de Assis não possuía a necessária cobertura contratual.

109. Dessa forma, restou devidamente configurada a conduta ilícita da Construtora Alfer Ltda de execução obra sem cobertura contratual, o dano consistente no desrespeito às normas legais e contratuais, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, e o dolo como culpabilidade, ante a sua intencional execução irregular do objeto contratual.

110. Portanto, a dosimetria da multa para a Construtora Alfer Ltda também deve ser a máxima prevista de **10 UPF/MT**.

111. No tocante à alegação dos Fiscais da Obra de que a ilegalidade ocorreu por determinação do Prefeito Municipal, para verificá-la, observo que seria necessário o retorno do processo para reanálise, chamamento do gestor aos autos, e a produção de provas de sua conduta, do nexo de causalidade entre a conduta e a ilegalidade, bem como da culpabilidade.

112. No entanto, até mesmo o fato de o gestor ter determinado a execução ilegal carece de comprovação, bem como não há elementos trazidos aos autos suficientes para que lhe seja imputada alguma responsabilidade acerca de tal ilegalidade.

113. Em princípio, ele teria domínio do fato suficiente para determinar a execução de obra de forma ilegal, assim como o Secretário Municipal de Obras Públicas. No entanto, devido à específica atribuição técnica dos Fiscais da Obra, que não tiveram o mínimo cuidado em solicitar por escrito a determinação da execução ilegal e, ainda assim, realizaram a liquidação da despesa irregular, entendo que eles assumiram para si a responsabilidade da ilicitude.

114. No caso do ex-Secretário Municipal de Obras, Sr. Quidauguro Marino Santos Fonseca, em razão do seu falecimento e da natureza personalíssima da sanção, seguindo o entendimento estabelecido por este Tribunal no Acórdão n.º 2.393/2015-TP, Relatora Conselheira Jaqueline Jacobsen, ocorre a extinção da preten-



são punitiva do Estado (aplicação de multa), segundo o princípio constitucional da intransmissibilidade da pena (art. 5º, XLV).

115. Considerando ainda a mencionada necessidade de privilegiar a celeridade processual, entendo pertinente prosseguir a instrução do feito sem a reinstrução do processo para verificar alguma responsabilidade do ex-Prefeito Municipal ou do ex-Secretário Municipal de Obras. Também opera nesse sentido o já mencionado princípio da primazia da decisão de mérito previsto no art. 4º do NCPC (Lei n.º 13.105/2015), segundo o qual “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

116. Assim, entendo parcialmente procedentes os argumentos apresentados pelos Fiscais da Obras, Srs. **Enedino Antunes Soares** e **Gervásio Madal de Assis**, que foram suficientes para elidir o dano ao erário referente ao superfaturamento por quantidade, mas não para descaracterizar a ocorrência de ilegalidade, que é passível de multa, tendo sido realizada a dosimetria e fixado o valor máximo de **10 UPFs/MT** pelo dolo que permeou a conduta ilegal.

117. Como vimos, também restou responsabilizada a empresa contratada – **Construtora Alfer Ltda** – pela ilegalidade na execução do Contrato n.º 5912/2012, a qual é passível de multa, tendo sido realizada a dosimetria e fixado o valor máximo de **10 UPF/MT** em razão do dolo que permeou sua conduta ilegal.

TABELA 10 - ACHADO

Situação encontrada	Situação esperada
Execução de obra sem cobertura do Contrato n.º 5912/2012	Era de se esperar que somente obras previstas no citado contrato fossem executadas

TABELA 11 – RESPONSABILIZAÇÃO DOS FISCAIS DAS OBRAS, SRS. ENEDINO ANTUNES SOARES E GERVÁSIO MADAL DE ASSIS

Conduta	Culpabilidade	Nexo Causal	Critério	Classificação da Irregularidade
Liquidar despesas que não possuíam a necessária cobertura contratual	Era esperado dos Fiscais da Obra a liquidação de somente despesas que eram objeto do Contrato n.º 5912/2012	A liquidação da despesa sem cobertura contratual é a causa da ocorrência de ilegalidade	Art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 66 da Lei 8.666/1993 e art. 63, §2º, da Lei 4.320/1964.	JB03. Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (art. 63, §2º, da Lei 4.320/1964)

TABELA 12 – RESPONSABILIZAÇÃO DA CONSTRUTORA ALFER LTDA



Conduta	Culpabilidade	Nexo Causal	Critério	Classificação da Irregularidade
Executar obra não prevista no objeto do contrato	Era esperado que a empresa contratada executasse somente obras que eram objeto do Contrato nº 5912/2012	A execução da obra sem cobertura contratual é a causa da ocorrência de ilegalidade	Art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 66 da Lei 8.666/1993.	JB03. Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (art. 63, §2º, da Lei 4.320/1964)

118. Por todo o exposto, entendo inexistir dano ao Erário a ser ressarcido, restando devidamente comprovada a ocorrência de ato ilegal, passível aplicação de multa individual no valor de 10 UPF/MT aos Fiscais da Obra, Srs. **Enedino Antunes Soares** e **Gervásio Madal de Assis** e à **Construtora Alfer Ltda.**

VOTO

119. Diante do exposto, com base no artigo 16, e seguintes, da Lei Orgânica deste Tribunal, no mérito, acolho parcialmente o Parecer do Ministério Público de Contas n.º 3.171/2018 (Documento Digital n.º 158005/2018), da lavra do Procurador de Gustavo Coelho Deschamps, e **voto no sentido de:**

a) JULGAR REGULAR a tomada de contas referente ao Contrato n.º 5912/2012, celebrado pela Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT, por intermédio de sua antiga Secretaria Municipal de Infraestrutura, com a empresa Construtora Alfer Ltda, conforme art. 21, *caput* e §1º, da LO/TCE-MT, e art. 193, *caput* e §2º, do RI/TCE-MT;

b) CONDENAR, com fundamento na Lei Orgânica do TCE/MT (Lei Complementar Estadual n.º 269/2007), em seus arts. 70, *caput* e inciso I, 74 e 75, inciso III; no Regimento Interno, em seu art. 286, inciso II; e na Resolução Normativa nº 17/2016, em seu art. 2º, inciso II:

b.1) os Srs. **Enedino Antunes Soares** e **Gervásio Madal de Assis** ao pagamento de multa no valor de **10 UPF/MT**, nos termos do disposto no art. 77 da LO-TCE/MT e na Resolução Normativa n.º 17/2006, art. 3º, inciso II, alínea “a”, em decorrência da liquidação irregular de despesas de obras sem a devida cobertura do Contrato n.º 5912/2012, celebrado entre Prefeitura Municipal de Cuiabá-MT e a



Construtora Alfer Ltda;

b.2) a Construtora Alfer Ltda ao pagamento de multa no valor de 10 UPF/MT, nos termos do art. 77 da LO-TCE/MT e da Resolução Normativa n.º 17/2006, art. 3º, inciso II, alínea “a”, em decorrência da execução irregular de obra não prevista no Contrato n.º 5912/2012, celebrado com a Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT;

c) DETERMINAR, desde já, **o arquivamento do processo, sem cancelamento do débito, ficando os devedores inscritos no cadastro de inadimplentes deste Tribunal até a quitação do referido débito**, nos termos §2º do art. 21 do RI-TCE/MT.

É como voto.

Cuiabá/MT, 6 de dezembro de 2018.

(assinatura digital)⁵

JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR
Conselheiro Interino

(Portaria nº 127/2017, DOC TCE/MT de 18/09/2017)

⁵ 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 Nº 9/2012 do TCE/MT.