



PROCESSO	158402/2016
UNIDADE	SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO
ASSUNTO	RECURSO ORDINÁRIO EM REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
RECORRENTE	JULIANA CARLA FORMIGA – ex-Secretária Adjunta da Administração Sistêmica da Secretaria de Estado de Educação
ADVOGADO	JOSÉ CARLOS FORMIGA JÚNIOR – OAB/MT 5645
RELATOR ORIGINÁRIO	CONSELHEIRO INTERINO LUIZ HENRIQUE LIMA
RELATOR DO RECURSO ORDINÁRIO	CONSELHEIRO SUBSTITUTO MOISÉS MACIEL

PROPOSTA DE VOTO

Preliminar

9. Inicialmente, ratifico o juízo de admissibilidade positivo do presente Recurso Ordinário, uma vez ter preenchido os pressupostos regimentais dispostos nos 273 do Regimento Interno do TCE/MT.

Mérito

10. Na origem, trata-se de Representação de Natureza Interna proposta pela então Secretaria de Controle Externo (Secex), apontando supostas irregularidades nos Contratos nº 08/2015 e 083/2015, celebrados entre a **Secretaria de Estado de Educação, Esporte e Lazer-Seduc** e a empresa **Aleamar Logística e Transporte Ltda.**, cujos objetos são o serviço de armazenamento e logística; seguro e carga; estoque; gestão eletrônica de entrada; histórico diário de estocagem e saída de mercadoria/produtos; estoque sob guarda (operação logística).



11. Por meio do **Acórdão nº 285/2019-TP**, o Tribunal Pleno acompanhou, por unanimidade, o voto do Relator Conselheiro Interino Luiz Henrique Lima, e julgou parcialmente procedente a Representação de Natureza Interna mantendo as seguintes irregularidades inerentes à recorrente:

Irregularidade 1:

GB 19. Licitação_ Grave_19. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de regularidade fiscal e trabalhista das licitantes (art. 29 da Lei 8.666/1993). **Dispensa de Licitação nº 003/2015 - Contrato 08/2015 -** Contratação da empresa Alemar Logística e Transportes Ltda para prestação de serviços de armazenamento e logística, cujo objeto é incompatível com seu ramo de atividade, contrariando o inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.666/1993.

Irregularidade 2:

GB 19. Licitação_ Grave_19. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de regularidade fiscal e trabalhista das licitantes (art. 29 da Lei 8.666/1993). **Dispensa de Licitação 015/2015 - Contrato nº 083/2015 –** Contratação da empresa Alemar Logística e Transportes Ltda para prestação de serviços de armazenamento e logística, cujo objeto é incompatível com seu ramo de atividade, contrariando o inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.666/1993.

Irregularidade 3:

JB 01. Despesa. Grave. Realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas (art. 15 da Lei Complementar nº 101/2000; art. 4º da Lei nº 4.320/1964). **Dispensa de Licitação nº 003/2015 - Contrato 08/2015 e Dispensa de Licitação 015/2015 - Contrato nº 083/2015 –** Ausência de realização de verificação e acompanhamento do espaço ocupado pelos bens da SEDUC no armazém, em que não houve a comprovação da metragem, contrariando os itens 3.1.7. e 7.1.1. do Contrato, evidenciando a ausência de informações reais acerca da quantidade de metros cúbicos ocupados, e caracterizando despesa lesiva ao erário no total de R\$ 874.238,35 no exercício de 2015 e no exercício de 2016, do período de janeiro a abril, sujeitando-se os responsáveis ao ressarcimento ao Tesouro do Estado, no valor de R\$ 874.238,35, solidariamente.

12. Quanto à responsabilização sofrida pela Recorrente, que totalizam a multa no valor de 18 UPFs/MT, nos seguintes termos?



[...] **a)** 6 UPFs/MT em razão da celebração do Contrato nº 08/2015 com a empresa Alemar Logística e Transportes Ltda, para prestação de serviços de armazenamento e logística, legalmente descrita como “GB 19, Licitação_Grave_19, ocorrência de irregularidades relativas às exigências de regularidade fiscal e trabalhista das licitantes”; **b)** 6 UPFs/MT em razão da celebração do Contrato nº 083/2015 com a empresa Alemar Logística e Transportes Ltda. para prestação de serviços de armazenamento e logística, legalmente descrita como “GB 19, Licitação_Grave_19, ocorrência de irregularidades relativas às exigências de regularidade fiscal e trabalhista das licitantes”; e, **c)** 6 UPFs/MT em razão da deficiência de informações acerca da quantidade de metros cúbicos ocupados na execução dos Contratos nºs 08/2015 e 083/2015, legalmente descrita como “JB 01, Despesa_Grave, realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas” [...]

13. Feita essa breve contextualização dos fatos, passo a análise das razões recursais apresentadas pelo Recorrente.

DA CONDIÇÃO ESPECIAL DE ORDENADORA DE DESPESA E DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE:

14. A Recorrente inicialmente reprisou a argumentação defendida na fase do contraditório, que se trata da “excepcionalidade de sua condição de ordenadora de despesa”, fundamentando que a Portaria nº 35/2015/GS/SEDUC/MT - por meio da qual *delega parcialmente suas competências, designando a servidora JULIANA CARLA FORMIGA RIBEIRO, Secretária Adjunta de Despesas, no âmbito da Secretaria de Estado de Educação* - comprovaria que seus atos foram praticados em conformidade com os atestos das autoridades máximas e com base em análises técnicas e jurídicas.
15. Quanto à alegada “condição especial” de ordenadora de despesa, não tem plausibilidade jurídica para afastar a responsabilidade, pelo contrário, a referida Portaria comprova que o ato tido como irregular foi praticado por autoridade competente para executá-lo, o que significa dizer que o termo “delega parcialmente” contido na Portaria não tem o condão de despenalizar a Recorrente, mas sim, confirmar que a Sr. Juliana agia dentro dos limites da sua atribuição.



16. Com relação a incidência de excludente de culpabilidade, faz-se necessário uma breve explanação acerca dos critérios para avaliação dessa exculpante.
17. Para melhor doutrina, existem três critérios capazes de excluirmos a culpabilidade: (i) causas que excluem a imputabilidade; (ii) causas que excluem a consciência da ilicitude, e; (iii) causas que excluem a exigibilidade de conduta diversa.
18. No caso concreto, a Recorrente é plenamente imputável e, na época dos fatos, detinha total consciência da ilicitude, até porque para se assumir um cargo público a pessoa não pode alegar desconhecimento do ordenamento jurídico a que se submete.
19. Já, quanto à excludente de exigibilidade de conduta diversa, o que se indaga é se em alguns casos não é possível exigir uma conduta diversa da cometida pela Recorrente. Para tanto, passo à analisar individualmente cada conduta imputada a Recorrente, para verificar se incide a dirimente de culpabilidade.

Da exigibilidade da conduta diversa na Contratação da empresa Alemar Logística e Transportes Ltda para prestação de serviços de armazenamento e logística, cujo objeto é incompatível com seu ramo de atividade, contrariando o inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.666/1993, dos Contratos nº 08/2015 e 083/2015:

20. A Recorrente foi Responsabilizada pela conduta descrita nos seguintes termos: *“Contratação da empresa Alemar Logística e Transportes Ltda para prestação de serviços de armazenamento e logística, cujo objeto é incompatível com seu ramo de atividade, contrariando o inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.666/1993”.*
21. Destaca-se que a Administração Municipal contratou duas vezes a empresa Alemar Logística e Transporte LTDA, e em ambos os contratos o meio foi Dispensa de Licitação.



22. A responsabilização da Recorrente decorre da conduta de autorizar a contratação da empresa mesmo sem o preenchimento dos requisitos previstos no Termo de Referência (documento digital 142982/2016, págs. 2 a 5), relativos à habilitação da empresa para licitar.
23. Durante a fase de conhecimento, restou caracterizado que o objeto social da empresa, conforme contrato social (e alteração) é transporte de cargas e prestação de serviços de remoção e içamento de equipamentos pesados, portanto, não possui como objeto social a armazenagem de produtos e não poderia ter sido contratada para realizar o referido serviço (documento digital 142982/2016 páginas 14 a 21).
24. Ainda, evidenciou-se que o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ também não apresenta como atividade da empresa o objeto contratado, constando como atividade principal o Transporte Rodoviário de carga, exceto de produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional e atividades secundárias o transporte rodoviário de produtos perigosos, de mudança e outras atividades de serviços pessoais (documento digital 142982/2016 páginas 15).
25. Outra comprovação da materialidade da irregularidade, é que a incompatibilidade do contrato social da empresa com o objeto do contrato também foi ponto de controle da Controladoria Geral do Estado (CGE/MT), a qual enviou Recomendação Técnica nº 300/2015, informando acerca da irregularidade, porém a Seduc não adotou nenhuma providência para rescindir o contrato.
26. Portanto, resta clarividente a materialidade da conduta. Ocorre que, a Recorrente insurge contra a sua responsabilização, argumentando que autorizou a contratação após atestos de autoridades e pareceres técnicos jurídicos, e, também, como seu cargo está dentro de um órgão executor, não poderia ser responsabilizada por cumprir ordens.



27. Analisando a possibilidade de exigir a conduta diversa, verifico que o fato do ato de autorizar a contratação suceder do parecer jurídico nº 2152/2015/UAS/SEDUC e da autorização para contratar assinada pelo então Secretario Permínio Pinto não eximi a Sra. Juliana de responder pela contratação de empresa incompatível com o objeto licitatório.
28. Isso porque, a situação irregular foi detectada pela CGE/MT que recomendou a adoção de medidas corretivas, o que significa dizer que a incompatibilidade já era percebida pela administração, e mesmo assim celebrou novos contratos com a empresa, o que demonstra um descuido por parte das autoridades responsáveis por essa contratação.
29. Em outras palavras, o fato de que o processo licitatório ter passado por vários setores não possui plausibilidade jurídica para afastar a responsabilidade da Recorrente.
30. Vale consignar a jurisprudência desta Corte quanto à responsabilidade dos dirigentes máximos tanto dos órgãos deliberativos quanto dos executores, no sentido de que a delegações de funções e o parecer jurídico favorável à contratação não isenta a autoridade máxima de suas responsabilidades:

Responsabilidade. Gestor público. Culpa em homologação de procedimentos licitatórios.

O gestor público que por ato oficial homologa procedimentos licitatórios, consequentemente aprovando todos os procedimentos até então adotados, em que restarem comprovados fatos irregulares ou ilegais, poderá responder subjetivamente por culpa in eligendo e culpa in vigilando, independentemente de ter agido com dolo ou má-fé e de ter havido dano ao erário, devendo sua conduta ser sancionada na forma da lei. (CONTAS ANUAIS DE GESTAO MUNICIPAL. Relator: LUIZ CARLOS PEREIRA. Acórdão 209/2017 - RECURSO - ORDINARIO - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 16/05/2017. Publicado no DOC/TCE-MT em 24/05/2017. Processo 50938/2015). (Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano: 2017, nº 36, mai/2017).



Responsabilidade. Ordenador de despesas e empresa contratada. Recebimento de objeto em desconformidade com o contrato.

O gestor que autoriza o pagamento de despesas decorrentes do recebimento de bem em desconformidade com as especificações da licitação e do contrato, bem como a empresa que entrega objeto com especificação inferior à apresentada na sua proposta, respondem, solidariamente, pelo ressarcimento integral dos pagamentos irregulares e, individualmente, pela multa proporcional ao valor do dano ao erário (art. 287, Resolução nº 14/2007 do TCE-MT). (REPRESENTACAO (NATUREZA EXTERNA). Relator: JAQUELINE JACOBSEN MARQUES. Acórdão 2983/2015 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 07/07/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 20/07/2015. Processo 161691/2014). (Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano: 2015, nº 17, jul/2015).

Responsabilidade. Pagamentos a maior de serviços prestados. Gestor, agente público e empresa contratada. Solidariedade.

São responsáveis por pagamentos a maior de serviços prestados, decorrentes da incidência errônea de taxa de administração sobre valor bruto de combustíveis fornecidos: o gestor público, pela conduta comissiva e omissiva ao não adotar as providências necessárias para a compensação dos valores pagos a maior; o agente público que atesta as notas fiscais, contribuindo para a liquidação das despesas pagas a maior; e a empresa contratada, pelo vínculo contratual e recebimento de pagamento a maior. Os responsáveis devem ressarcir, solidariamente, com recursos próprios, o valor pago a maior, corrigido monetariamente, sem prejuízo de multa individual aplicada sobre o valor do dano. (TOMADA DE CONTAS. Relator: JAQUELINE JACOBSEN MARQUES. Acórdão 117/2018 - 1ª CAMARA. Julgado em 12/12/2018. Publicado no DOC/TCE-MT em 30/01/2019. Processo 167762/2017).

Responsabilidade. Gestor, parecerista jurídico e pregoeiro. Ausência de detalhamento de objeto de pregão.

O gestor, o parecerista jurídico e o pregoeiro podem ser responsabilizados por, respectivamente, autorizar, aprovar e processar procedimento licitatório na modalidade pregão que não contenha a especificação detalhada do objeto licitado, da qual decorra prejuízo à ampla competitividade, à transparência e à eficiência do certame. (CONTAS ANUAIS DE GESTAO MUNICIPAL. Relator: DOMINGOS NETO. Acórdão 1200/2014 - TRIBUNAL PLENO. Julgado em 26/06/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 11/07/2014. Processo 77356/2013). (Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano: 2014, nº 5, jun/2014).

31. Ressalto que são responsáveis por pagamentos ilegítimos, decorrentes da habilitação errônea de empresa cujo contrato social é incompatível com o objeto



- licitado, tanto o gestor público por ação omissiva e comissiva, quanto os agentes públicos que executaram a ordem de contratar.
32. Portanto, compartilho com entendimento do Conselheiro Relator Luiz Henrique Lima no sentido de que, como Secretária Adjunta, a Recorrente não deveria ter autorizado a contratação com empresa incompatível com o objeto licitado, o que torna possível exigir conduta diversa da praticada.
33. Quanto à ausência de dano afastar a responsabilidade, importante esclarecer que a culpabilidade do agente público está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso, via de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Logo, para alguém ser responsabilizado por algum ato ilícito, para melhor doutrina, demanda a presença simultânea de quatro elementos: *ação/omissão; dano; nexo causal e culpa "lato senso"*.
34. Vale destacar que, no plano subjetivo da responsabilidade, a culpa haverá de ser demonstrada por aquele que pleiteia a reparação, contudo, na seara pública compete ao gestor demonstrar que empregou corretamente os recursos que lhe são confiados. **No caso, foi oportunizado o contraditório e ampla defesa ao recorrente na fase de conhecimento, porém não apresentou provas aptas a sanear o apontamento.**
35. A responsabilidade do **Sra. Juliana Carla Formiga Ribeiro** decorre da sua autoridade quando ocupava o cargo de Secretária Adjunta de Administração Sistêmica na época dos fatos, por conta disso, era-lhe delegada a atribuição de ordenar despesas.
36. Friso que, sob à ótica dos tribunais de contas o dano não é essencial para a responsabilização, podendo haver irregularidades que não geram danos ao erário, mas que ensejarão a responsabilidade.



37. Nessa premissa, se não depende de dano para responsabilizar o agente público pela conduta antijurídica, é inconteste a responsabilidade do agente no caso em comento. Isso porque, analisando as circunstâncias em que a Recorrente se encontrava é possível exigir que ele obedecesse as regras do Termo de Referência fiscalizado.
38. Como o dirigente da Secretaria Adjunta, presume-se que a Recorrente possuía um domínio sobre os riscos oferecidos pela aplicação dos recursos públicos. Assim, detinha o dever, na qualidade de garantidora da regular gestão dos recursos públicos, de tomar medidas efetivas para que o contrato fosse executado em conformidade com as cláusulas contratuais e os ditames legais.
39. Pois bem. O que está sendo exigido neste processo é um cuidado usualmente adotado pelo homem comum, é previsível que a autoridade máxima efetive os pagamentos dos serviços prestados de acordo com as regras previstas no edital. A incompatibilidade da empresa com objeto licitado é erro facilmente perceptível, exigindo um mínimo cuidado ao realizar a habilitação da empresa.
40. Pelo exposto, compreendo que não há plausibilidade jurídica nas razões recursais, de tal forma que **proponho a manutenção dos termos do Acórdão objurgado** inerente a responsabilização pela irregularidade 1 e 2 capituladas como: GB 19. Licitação_ Grave_19. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de regularidade fiscal e trabalhista das licitantes (art. 29 da Lei 8.666/1993). Dispensa de Licitação nº 003/2015 - Contrato 08/2015 - Contratação da empresa Alemar Logística e Transportes Ltda para prestação de serviços de armazenamento e logística, cujo objeto é incompatível com seu ramo de atividade, contrariando o inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.666/1993; GB 19. Licitação_ Grave_19. Ocorrência de irregularidades relativas às exigências de regularidade fiscal e trabalhista das licitantes (art. 29 da Lei 8.666/1993). Dispensa de Licitação 015/2015 - Contrato nº 083/2015 – Contratação da empresa Alemar Logística e Transportes Ltda para prestação de serviços de armazenamento e logística, cujo objeto é incompatível com seu ramo de atividade, contrariando o inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.666/1993.



Da exigibilidade de conduta diversa na ausência de realização de verificação e acompanhamento do espaço ocupado pelos bens da SEDUC no armazém, em que não houve a comprovação da metragem, contrariando os itens 3.1.7. e 7.1.1. do Contrato:

41. Quanto à irregularidade inerente a ausência de informações acerca da quantidade de metros cúbicos ocupados e a ausência do espaço ocupado pelos bens da SEDUC, na origem, o Conselheiro Relator acompanhou o entendimento do Ministério Público de Contas no sentido de que em que pese a ocorrência da inobservância de algumas cláusulas de ambos contratos, as fotos constantes nos autos demonstram a ocupação dos espaços locados e os bens armazenados indicam que o contrato foi cumprido.
42. Em linhas gerais, embora as fichas de controle de entrada e saída ou os relatórios mensais de mensuração de espaço físico não tenham sido produzido adequadamente, o objeto do contrato do foi executado.
43. **Contudo**, a irregularidade restou caracterizada, pois de fato as normas contratuais não foram observadas, especificamente o item 7.11 do Contrato que definiu que o pagamento somente poderia ser realizado pelos serviços prestados, ou seja, metros cúbicos utilizados. Para tanto, a metragem *“deverá ser mensurada semanalmente, onde se estabelecerá o espaço utilizado na semana, da qual ter-se-á a totalização ao final da 4ª (quarta) semana”*.
44. O que significa dizer que os pagamentos só deveriam ser executados após a confecção da medição dos objetos, de forma semanal, e somente ao final da quarta semana saberiam quantos metros cúbicos foram utilizados e o seu valor respectivo.
45. No entanto, o que restou caracterizado nos autos foi que os relatórios produzidos pelos servidores da Seduc eram genéricos e insuficientes, o valor do metro cúbico era utilizado de forma global.



46. Essa irregularidade demonstra mais um caso de ineficiência do controle interno da Administração Pública. Posto isto, é importante consignar que a responsabilidade pela ineficiência dos controles internos administrativos deve ser atribuída aos respectivos chefes do setor e ao dirigente máximo do órgão.
47. A Recorrente, dentro dos limites da sua atribuição, detinha o domínio do risco, de tal forma, a meu juízo, é exigível que a Recorrente, na qualidade de Secretaria Adjunta, observasse as regras contratuais e realizasse a conferência do valor devido, consoante a norma estabelecida no artigo 63 da Lei nº 4.320/19964 que define o processo de liquidação de despesas.
48. Desta forma, também, alinho-me o entendimento do Conselheiro Relator, e proponho a manutenção dos termos do Acórdão recorrido para manter a responsabilização da Recorrente, em razão da irregularidade 3: JB 01. Despesa. Grave. Realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas (art. 15 da Lei Complementar nº 101/2000; art. 4º da Lei nº 4.320/1964).

Dispositivo

49. Pelas razões expostas, coadunado com o Parecer Ministerial nº 4.067/2020, de autoria do Procurador de Contas Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho e de acordo com a competência estabelecida nos artigos 1º, XV e §3º do artigo 91 da lei Complementar nº 269/2007; e §3º, e §5º do artigo 227 da Resolução nº 14/2007 conheço o presente Recurso ordinário e, proponho **VOTO** pelo **não provimento do recurso**, uma vez que os argumentos apresentados pela recorrente não foram suficientes para afastar a sua responsabilidade acerca das irregularidades que ensejaram a aplicação de multa e condenação a restituição do erário, mantendo-se inalterado o Acórdão nº 285/2019.
50. **É a proposta de voto.**



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO

Moises Maciel

Telefone: (65) 3613-7546 / 2948

e-mail: gab.moisesmaciel@tce.mt.gov.br

Cuiabá-MT, 25 de setembro de 2020.

(assinatura digital)

Conselheiro Substituto MOISES MACIEL
Relator