



PROCESSO Nº : 16.083-0/2018 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE POCONÉ
RESPONSÁVEIS : NILCE MARY LEITE – EX-PREFEITA
MARIETE ALVES DA SILVA -COORDENADORA DA FARMÁCIA
VIVA
E. BARROS DOS SANTOS COMÉRCIO -ME – EMPRESA
CONTRATADA
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR

PARECER Nº 2.773/2019

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA. PREFEITURA MUNICIPAL DE POCONÉ. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DE FISCAL. PAGAMENTO DE DESPESAS DE SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS. RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA VERIFICADA. DANO AO ERÁRIO. PARECER MINISTERIAL, PRELIMINARMENTE, PELA CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ORDINÁRIA E, SUBSIDIARIAMENTE, PELO CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA. CONDENAÇÃO DE RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. MULTA PROPORCIONAL AO DANO. MULTA EM RAZÃO DA PERMANÊNCIA DAS IRREGULARIDADES. REMESSA DE CÓPIA AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Representação de Natureza Interna¹, proposta pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia, decorrente de denúncia proveniente do chamado nº 689/2018, via WEB (Projeto Cidadão Mobile), em desfavor da Sra. Nilce Mary Leite, ex-Prefeita Municipal, a Sra. Mariete Alves da Silva, Coordenadora da Farmácia Viva – SMS – Poconé e a empresa E. Barros dos Santos Comércio - ME, em razão de possíveis irregularidades na execução da obra de instalação de um Viveiro de 100m², sendo de 5m de largura e 20m de comprimento, de estrutura de ferro pintada com fundo anticorrosivo e tela de sombreamento para atender a Farmácia Viva, objeto da Ata de Registro de Preços nº 35/2014, no montante de R\$14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais).

¹ Documento digital nº 68





2. Em seu Relatório Técnico Preliminar², a equipe de auditoria consignou a presença das seguintes irregularidades:

RESPONSÁVEL: SRA. NILCE MARY LEITE – EX-PREFEITA

1) HB 04. Contrato Grave. Inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei 8.666/1993)

Não houve a designação formal de servidor para acompanhar e fiscalizar a execução da obra. Item 2.1

RESPONSÁVEIS: SRA. NILCE MARY LEITE – EX-PREFEITA / SRA. MARIETE ALVES DA SILVA – COORDENADORA DA FARMÁCIA VIVA / E. BARROS DOS SANTOS COMÉRCIO – ME – EMPRESA CONTRATADA

2) JB99. Despesa Grave. Irregularidade referente à Despesa não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 TCE/MT – Pagamento de serviços superfaturados por inexecução de serviços e/ou executados em quantidades inferiores à contratada. (art. 66 da Lei nº 8.666/1993).

Superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado. – Item 2.2

3. Em atendimento aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, a empresa E. Barros dos Santos Comércio – ME³, Sra. Mariete Alves da Silva, Coordenadora da Farmácia Vida⁴, e a Sra. Nilce Mary Leite, Ex-prefeita municipal⁵ foram citados para apresentarem manifestações sobre os atos impróprios elencados no Relatório Técnico preliminar.

4. Por meio dos documentos externos nº. 202999/2018 e 219619/2018, apenas a Sra. Mariete Alves da Silva, Coordenadora da Farmácia Vida, e a Sra. Nilce Mary Leite apresentaram suas defesas. Em ambas as defesas, em apertada síntese, as responsáveis requerem o afastamento da irregularidade e improcedência da RNI.

5. No entanto, permaneceu inerte a empresa E. Barros dos Santos Comércio – ME, motivo pelo qual fora declarada sua revelia, conforme decisão singular n. 396/JBC/2019⁶.

6. A Secex, em seu Relatório Técnico de Defesa⁷, concluiu pela manutenção das irregularidades, sugerindo a conversão do autos em Tomada de

² Documento digital nº 142701/2018.

³ Ofício nº 995/2018/GAB - JBC Documento digital nº 188854/2018

⁴ Ofício nº 996/2018/GAB - JBC Documento digital nº 188855/2018

⁵ Ofício nº 997/2018/GAB-JBC Documento digital nº 188856/2018

⁶ Documento digital nº 69603/2019

⁷ Documento digital nº 123838/2019





Contas Ordinária, nos termos do art. 89, III c/c art. 149-A do RITCEMT, notificação dos agentes responsáveis, condenação à restituição do valor atualizado do dano ao erário de R\$14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais), com aplicação de multa em razão do dano, julgamento irregulares das contas da ex-gestora Sra. Nilce Mary Leite e Sra. Mariete Alves da Silva.

7. Isso posto, vieram os autos para manifestação ministerial. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. PRELIMINARES

2.1.1 Do conhecimento da representação

8. Dentre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, descritas no art. 1.º da Lei Complementar nº 269/2007, inclui-se a prerrogativa de fiscalizar a legalidade, legitimidade, economicidade e eficiência de atos administrativos em geral, bem como o cumprimento de normas relativas à gestão fiscal, com vistas a assegurar a eficácia do controle externo.

9. Nesse aspecto, o Tribunal de Contas dispõe de meios eficazes para fiscalizar irregularidades/ ilegalidades que ocorram no âmbito da Administração Pública, tanto com informações prestadas pelos órgãos oficiais de imprensa, pelos sistemas informatizados do tribunal, quanto pelas auditorias e inspeções, efetuando, dessarte, o controle de atos viciados e obstando futuros e maiores danos ao erário.

10. No exercício de tal mister, o Tribunal de Contas tem como valioso instrumento a figura da representação, que pode ser de natureza interna ou externa e tem o condão de apurar práticas de irregularidades e ilegalidades de atos ou fatos da administração pública, nos termos do art. 218 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal, c/c art. 46 da Lei Complementar 269/2007.

11. A representação interna consiste na notícia ou acusação de irregularidades que digam respeito às matérias de competência do Tribunal de Contas, formalizada pelos titulares das unidades técnicas do Tribunal, ou pelo Ministério Público de Contas, conforme dispõe o artigo 224, inciso II, da Resolução nº 14/2007.

12. No caso, cumpre reconhecer a presença dos requisitos de





admissibilidade nesta Representação de Natureza Interna, uma vez que formalizada pela equipe técnica (art. 224, II, “a” do RI TCE/MT) em linguagem clara e compreensível, sobre matéria de competência desta Corte de Contas, apontando-se fatos e suas evidências, responsável e período em que teriam ocorrido (art. 219 c/c art. 225 do RI TCE/MT).

13. Trata-se, pois, de representação de natureza interna formalizada por titular de unidade técnica deste Tribunal em razão de irregularidades quanto a não nomeação de fiscal de contrato (HB04) e pagamento de serviços superfaturados por inexecução de serviços e/ou executados em quantidade inferior à contratada (JB99). Restam presentes, portanto, os requisitos de admissibilidade, razão pela qual o Ministério Público de Contas manifesta-se pelo **conhecimento** da representação, pois estão presentes os requisitos regimentais previstos nos artigos 224, inciso II, “a”, 219 e 225, da Resolução Normativa nº 14/2007.

2.1.2 Ilegitimidade passiva

14. Em sede de defesa, as responsáveis suscitam ilegitimidade passiva para figurarem no polo passivo deste feito.

15. A Sra. Nilce Mary Leite, ex-prefeita, sustenta, em suma, que não é parte legítima para figurar no polo passivo do presente feito, requerendo assim sua exclusão, dado que até mesmo em processo Administrativo de Auditoria nº 01/2016, instaurado pelo Controlador Interno do Município, não teve seu nome incluso, visto que delegou todas as funções, atribuições e gerenciamento do Programa da Farmácia Vida aos membros da comissão designada pela Portaria nº 132/2013.

16. A Secretaria de Controle Externo manifestou por mantê-la no polo passivo, em síntese, devido a delegação de competência não excluir a responsabilidade da autoridade delegante.

17. A Sra. Mariete Alves da Silva, Coordenadora da Farmácia Viva, também requereu a sua exclusão do polo passivo da ação, visto que as aquisições ocorreram mediante a necessidade e orientação da Secretária Municipal da pasta cabendo a ela a responsabilização dos fatos apontados como irregular, uma vez que toda a sua ação foi autorizada pelos ex-gestores.





18. A Secex refutou os argumentos trazidos à baila pela Coordenadora, posto que não foi atribuída responsabilidade a ela sobre a contratação dos serviços, mas pelo fato de atestar a nota fiscal que efetuou o pagamento dos serviços não executados.

19. Pois bem.

20. Passando à análise da preliminar de ilegitimidade das responsáveis, cabe ressaltar que este *Parquet* de Contas corrobora com os entendimentos proferidos pela Equipe Técnica nos dois pedidos; primeiramente, porque a existência de servidores designados para serem responsáveis pelo Programa da Farmácia Viva não afasta o dever constitucional da gestora, muito menos a exime de suas obrigações de fiscalizar os atos dos seus administrados e de zelar pelo cumprimento das normativas vigentes.

21. Em segundo, a servidora, Sra. Mariete, na função de Coordenadora da Farmácia, também tem o dever legal de cumprir suas atribuições no referido cargo, não lhe sendo permitido atestar um serviço que não foi executado e/ou executado em quantidade inferior à contratada.

22. Nesse norte, segue o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União – TCU sobre o tema de ateste de serviços não executados:

Ao atestar notas fiscais concernentes a serviços comprovadamente não prestados, o agente administrativo [...] tornou-se responsável pelo dano sofrido pelo erário e, conseqüentemente, assumiu a obrigação de ressarcir-lo [...] [Acórdão 2512/2009 – TCU – Plenário]

23. Dessa forma, tal entendimento reafirma a responsabilidade dos agentes administrativos ao dar recebimento ou atesto em serviços devidamente prestados à Administração Pública.

24. Pelo exposto, ao restar clara a presença do elemento subjetivo da *culpa* nas condutas das responsáveis, vez que elas foram flagrantemente omissas no dever de acompanhar e/ou verificar se a obra ora analisada no feito foi devidamente entregue, é incontestável a legitimidade da ex-prefeita, Sra. Nilce Mary Leite, e da Coordenadora da Farmácia Viva, Sra. Mariete Alves da Silva, para figurar no polo passivo desta representação.





2.2. MÉRITO

25. No caso em tela, a Representação Interna identificou possíveis irregularidades na execução da obra de instalação de um Viveiro de 100m², sendo de 5m de largura e 20m de comprimento, de estrutura de ferro pintada com fundo anticorrosivo e tela de sombreamento para atender a Farmácia Viva, objeto da Ata de Registro de Preços nº 35/2014, a partir de denúncia anônima, quais sejam, em síntese: a) ausência de nomeação de fiscal de contrato; e, b) pagamento de serviços superfaturados por inexecução de serviços e/ou executados em quantidade inferior à contratada.

26. Assim, passa-se, então, à análise pormenorizada de cada apontamento, bem como da defesa apresentada.

RESPONSÁVEL: SRA. NILCE MARY LEITE – EX-PREFEITA

1) HB 04. Contrato Grave. Inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei 8.666/1993)

Não houve a designação formal de servidor para acompanhar e fiscalizar a execução da obra. Item 2.1

27. Segundo a equipe técnica, em relatório preliminar, não houve a designação formal de servidor para acompanhar e fiscalizar a execução da obra ora analisada.

28. Em sede de defesa, a ex-prefeita, Sra. Nilce, reconhece que não houve a nomeação formal do fiscal de contrato, porém afirma que todos os atos praticados no projeto eram de responsabilidade da Sra. Mariete, Coordenadora da Farmácia.

29. Em análise à defesa, a Secex refuta os argumentos trazidos. Dado a ausência de designação do fiscal do contrato, restou comprovada a atuação deficiente referente ao acompanhamento e fiscalização da obra, o que contribuiu para o dano ao erário.

30. Passa-se a análise ministerial.

31. Nos termos do artigo 67, da Lei 8.666/93, e de entendimento já pacificado deste Tribunal de Contas, “a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da administração”, o que não fora





realizado pela administração da Sra. Nilce Mary Leite.

32. A esse respeito, sabe-se que a obrigatoriedade da fiscalização e do acompanhamento da execução dos contratos administrativos deve ser analisada à luz do princípio constitucional da eficiência (caput do art. 37 da CF/88), haja vista que os recursos gastos precisam justificar-se pela eficaz e eficiente prestação dos serviços reclamados pela sociedade.

33. Sobre o tema, Alexandre Moraes enuncia que “o poder público somente cuida daquilo que é essencial e fundamental para a coletividade, e que, portanto, deve ser bom, eficaz e eficiente”⁸.

34. A fiscalização e o acompanhamento da execução dos contratos no âmbito da Administração Pública não se encontram na órbita da discricionariedade ou da “vontade” do gestor, mas se constituem em atividade obrigatória, decorrente da Constituição Federal e da Lei nº 8.666/93.

35. Dessa maneira, não existe a possibilidade de renúncia ou não de formalização de ato, pois o papel do gestor é agir para alcançar os objetivos que beneficiem a sociedade, a qual representa e, portanto, com a qual está comprometido.

36. De mais a mais, a função do fiscal é exigir que os contratos administrativos sejam fielmente executados pelas partes, buscando a finalidade pública e a boa aplicação do dinheiro público. Desse modo, o resultado esperado é a fiel execução do contrato pelas partes e uma gestão pública ética, transparente, que atue em prol dos cidadãos.

37. Nesta esteira, visualiza-se na conduta da ex-gestora a presença de erro grosseiro a ensejar sua responsabilização, conforme exigência do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de **dolo** ou **erro grosseiro**”. (grifo nosso)

38. No presente caso, em consonância aos ditames do artigo mencionado acima, resta demonstrada evidência de que a ex-gestora deixou de cumprir mandamento legal de nomeação do fiscal de contrato nos moldes estabelecidos em

⁸ MOARES, Alexandre de. Direito Constitucional . 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.





lei, ou seja, sua conduta distancia-se daquela que é esperada do administrador médio, sendo cabível reprimenda no campo da culpabilidade administrativa pela existência de erro grosseiro.

39. Dessa forma, sendo certo que não houve a formalização de nomeação de um fiscal de contrato, bem como restou comprovado que o acompanhamento realizado pela coordenação do projeto não foi eficiente, caberá aplicação de multa à responsável Sra. Nilce Mary Leite, nos termos do art. 286, II do Regimento Interno do TCE/MT c/c art. 75, inciso III, da LC nº269/2007 do TCE/MT.

RESPONSÁVEIS: SRA. NILCE MARY LEITE – EX-PREFEITA / SRA. MARIETE ALVES DA SILVA – COORDENADORA DA FARMÁCIA VIVA / E. BARROS DOS SANTOS COMÉRCIO – ME – EMPRESA CONTRATADA 2) JB99. Despesa Grave. Irregularidade referente à Despesa não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 TCE/MT – Pagamento de serviços superfaturados por inexecução de serviços e/ou executados em quantidades inferiores à contratada. (art. 66 da Lei nº 8.666/1993).

Superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado. – Item 2.2

40. A presente irregularidade diz respeito à autorização de pagamento no montante de R\$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais), por serviços não executados pela empresa E. Barro dos Santos Comércio – ME, cujo objeto é a execução da obra de instalação de um Viveiro de 100m², sendo de 5m de largura e 20m de comprimento, de estrutura de ferro pintada com fundo anticorrosivo e tela de sombreamento para atender a Farmácia Viva, objeto da Ata de Registro de Preços nº 35/2014.

41. Em sede de defesa, a Sra. Nilce Mary Leite, Ex-prefeita, em apanhado, alega que o valor efetivamente pago pelos serviços supostamente não realizados foi de R\$ 13.680,00, sendo o valor de R\$ 720,00 retido a título de ISSQN - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.

42. Solicita que o julgador pautar sua decisão ao princípio da uniformização da jurisprudência, tendo em vista o entendimento consolidado nos autos nº 19.759-5/2014, que foi julgado improcedente mesmo sem a efetiva comprovação da prestação do serviço, pois a Administração de Várzea Grande optou por não utilizá-lo.

43. A Equipe de Auditoria contraditou o alegado pela ex-gestora, dado que, ainda que o valor de R\$720,00 se refira ao ISSQN, este foi retido e liquidado, além do





mais, no que pertine ao julgado trazido à baila, este não guarda nenhuma relação com o caso em tela devendo assim ser mantido o achado.

44. Sobre o mesmo achado, a Sra. Mariete Alves da Silva, Coordenadora da Farmácia Viva, em suma, afirma que atestou a nota a mando dos legalmente responsáveis pela pasta à época.

45. Frisa que a contratada efetuou o serviço com material frágil, porém, como já havia sido entregue o viveiro, a mesma alegou que precisava dos valores e que providenciaria o reforço da estrutura, situação que foi comunicada para a ex-secretária e a prefeita, que autorizaram o atesto da nota fiscal. No entanto, afirma que a empresa agiu de má-fé, todavia afirma que efetuou notificações exigindo que a empresa efetuasse a entrega do viveiro.

46. Repisa que foi retirada do cargo o que inviabilizou a luta pela entrega da obra, bem como que não houve qualquer conduta dolosa por sua parte e tampouco há qualquer indício de locupletamento dos valores apontados. Por fim, requer o afastamento da irregularidade.

47. A Secex de Obras e Infraestrutura refutou os argumentos alegados pela Coordenadora, vez que não conseguiu comprovar que houve autorização da ex-secretária para o ateste da nota fiscal, bem como que se sua atuação foi para atender o mando de um superior estaria amparada pelo art. 22 do Código Penal para não agir diante de ilicitude.

48. Sobre o presente achado, não houve manifestação da empresa E. Barros dos Santos Comércio – ME, a qual foi declarada revel. Assim, a Equipe Técnica manteve o achado em desfavor da empresa.

49. Pois bem. Passa-se a análise ministerial.

50. Levando-se em conta os argumentos trazidos pelas defesas, verifica-se que estes não são suficientes para ensejar o afastamento das responsabilidades pelo pagamento por serviços não executados referentes ao Projeto de instalação de um Viveiro para atender a Farmácia Viva.

51. Como se sabe, recai aos responsáveis a demonstração, perante essa





Corte de Contas, da economicidade das suas escolhas, bem como do atendimento do interesse público.

52. No que pertine ao argumento inicial de que o valor pago pela administração foi de R\$13.680,00, sendo o valor de R\$720,00 retido a título de ISSQN, não merece guarida o alegado pela defesa, visto que os valores foram retidos no ato do pagamento da Nota fiscal.

53. É manifesto que a retenção do imposto acontecerá quando o serviço é realizado em local diferente do estabelecimento prestador, de acordo com as exceções previstas na Lei Complementar nº 116/2003. Nesse caso, ele é devido no local de prestação, sendo recolhido pelo tomador (que é o contratante).

54. Assim, corroboramos com o entendimento proferido pela Equipe Técnica, dado que os valores foram liquidados, pois o fato gerador do tributo deu ensejo a sua retenção.

55. A respeito do princípio da uniformização de jurisprudência suscitado em sede de defesa, corroboramos com entendimento apresentado pela Equipe de Auditoria, visto que o caso apresentado para parâmetro de uniformização não tem semelhança com o caso em tela.

56. Nesse seara, para que se tenha o princípio da uniformização de jurisprudência aplicado a determinadas demandas, necessária a repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, situações essas que não se vislumbram no presente caso, dado que a natureza principiológica é a unificação do entendimento jurisprudencial em determinado Pretório para que assim o direito seja interpretado de uma só forma.

57. Quanto à manifestação da defesa de que o ato de atesto da nota fiscal somente aconteceu decorrente de determinação de responsável hierarquicamente superior, vislumbra-se, mais uma vez, que o argumento não é apto a afastar o fato irregular aqui debatido, pois resta comprovada a consciência de que a obra, ora analisada, não estava concluída conforme o contratado.

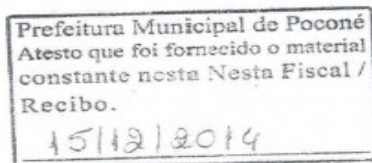
58. Sobre a temática quanto à obediência hierárquica, é notório que





somente a ordem não manifestamente ilegal exclui a culpabilidade, sendo que a ordem manifestamente ilegal acarretará a responsabilidade do superior e do subordinado, que, no presente caso, são as Sras. Nilce e Mariete.

59. Pelo contexto apresentado pela defesa, o que se depreende é que a ordem era manifestamente ilegal, tanto que a Sra. Mariete notificou a empresa contratada e comunicou a Prefeita, à época, que a obra não havia sido entregue a contento, ou seja, tinha consciência de que o ato de atesto da nota fiscal e pagamento pelo serviço era irregular; contudo, ainda assim o fez, vejamos⁹:



*Mariete Alves da Silva
Coordenadora do Farmácia
V. Va. 3005 Poconé - MT*

60. Assim, não se pode arguir obediência hierárquica como excludente de culpabilidade, dado que caberia à servidora o dever de pautar-se pela legalidade, economicidade e moralidade quando teve conhecimento dos atos ilegais que seriam praticados, mesmo que por ordem de um superior hierárquico.

61. De mais a mais, é sabido que o atesto da realização de serviços é fase importante da ordenação de despesa, na qual é efetuada sua liquidação, significando para a Administração que o serviço encontra-se efetivamente realizado e em condições de ser pago, ou seja, em situação diversa a essa, o serviço não poderia ter sido atestado como realizado.

62. Isso porque, de acordo com o texto constitucional (artigo 37, caput), a atuação da Administração Pública é estritamente subordinada ao Princípio da

⁹ Documento digital nº 123063/2019, pág. 3 – Anexo Relatório técnico





Legalidade. Os gestores, no desempenho da função pública, apenas estão autorizados a fazer aquilo que a Lei autoriza.

63. Segundo o Doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, em “Manual de Direito Administrativo”, 17ª edição, Editora Lumen Juris, página 17:

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

(...)

O princípio “**implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas**”. Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público **só pode atuar** onde a lei autoriza.” (destaques no original)

64. Dessa maneira, não se pode admitir conduta diversa de responsável na execução da gestão pública do que ações estritamente baseadas na legalidade.

65. No que tange à responsabilização da empresa E. Barros dos Santos Comércio-ME, ressei dos autos a declaração de revelia por ausência de manifestação da interessada e seus responsáveis, motivo pelo qual presumem-se verdadeiras as ocorrências informadas no Relatório Técnico, nos termos do artigo 344, do Código de Processo Civil, ressaltando que a matéria de fato é verossímil e não se encontra em contradição com o cotejo probatório como um todo (artigo 345, IV, do CPC).

66. Nessa toada, em face do dano ao erário configurado, não resta outra saída senão pugnar pela **determinação em restituir ao erário, em solidariedade**, do montante apurado pela Secex de Obras e Infraestrutura.

67. Perpassada a questão quanto à irregularidade, necessário se faz analisar as circunstâncias que ensejaram as condutas dos responsáveis, especialmente no que pertine ao exame do comportamento, se este se revestiu de dolo ou de erro grosseiro, conforme exigência do art. 28 da novel redação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

68. Importa ressaltar que o art. 28 da LINDB trata do direito sancionador,





em especial às condições de aplicação de penalidades sobre as quais o gestor estará sujeito, adentrando, pois, no campo da culpabilidade administrativa, com a investigação do comportamento do agente público frente a situação concreta.

69. Daqui em diante, o que será delineado como modelo de dolo no direito administrativo ganha contornos próprios, uma vez que não se resume a uma releitura da doutrina penalista do dolo e, também, não se vincula a ser mera qualidade do ilícito, como definido pela doutrina civilista.

70. Quanto ao dolo, percebe-se que este se aproxima da ideia de “*má-fé*”. Fábio Medina Osório afirma que:

o dolo, em direito administrativo, é a intenção do agente que recai sobre o suporte fático da norma legal proibitiva. **O agente quer realizar determinada conduta objetivamente proibida pela ordem jurídica.** Eis o dolo. Trata-se de analisar a intenção do agente especialmente diante dos elementos fáticos – mas também normativos – regulados pelas leis incidentes à espécie.¹⁰

71. Já para Hugo Nigro Mazzilli “*o dolo [...] é a vontade genérica de fazer o que a lei veda ou não fazer o que a lei manda.*”¹¹

72. Nesse diapasão, verifica-se que o dolo, em direito administrativo, basear-se-á no desrespeito à legalidade exigida para o ato, mais especificamente numa vontade dirigida contra a boa-fé.

73. Tendo o exposto, este *Parquet* verificou, no caso concreto, uma vontade dirigida à prática da ilegalidade, dado que as responsáveis detinham o conhecimento de que a obra de implantação do Viveiro para atender a Farmácia Viva não foi entregue pela contratada, e, ainda assim, efetuaram o pagamento pelos serviços não prestados, conforme acima delineado.

74. Desta feita, constata-se que houve vontade em fazer o que a lei veda, bem como não foram observadas as motivações dos gastos do dinheiro público, que nessa matéria corretamente anotou Batista Ramos¹² “*quem gastar, tem que gastar de acordo com a lei*”.

¹⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade Administrativa. Ed. Síntese, Porto Alegre, 1998, p. 135.

¹¹ MAZZILI, Hugo Nigro, A defesa dos interesses difusos em juízo, 7. ed. Saraiva, São Paulo, p. 162.

¹² RAMOS, BATISTA. Considerações sobre: parecer prévio, princípio da legalidade, competência para julgamento”, em Revista do Tribunal de Contas da União 5(8):41-54.





75. Nesse caminho, aquele que gastar em desacordo com a lei, há de fazê-lo por sua conta e risco, vez que a intenção pode até ter sido boa, mas o método é sofrível e reprovável, tendo em vista que foi efetuado pagamento de serviços que não foram executados.

76. Cumpre analisar, ainda, a presença de *erro grosseiro*, em continuidade à dicção do art. 28 da LINDB.

77. Embora ausentes na legislação os parâmetros positivos ou negativos para delimitar o que vem a ser erro grosseiro, cabe informar que o atual entendimento do TCU é pela existência do referido erro quando a conduta se distancia do esperado do administrador sem que este tenha que agir de forma extraordinária. No Acórdão nº 2860/2018-Plenário, o Ministro Augusto Sherman enfatizou: “*resta configurada a ocorrência de erro grosseiro quando a conduta culposa do agente público distancia-se daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto*”.

78. Ainda, segundo os termos do Acórdão nº 2.391/2018 do TCU:

o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, consideradas as circunstâncias do negócio. O **erro grosseiro**, por sua vez, é o que **poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal**, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi **praticado com culpa grave**. (grifo nosso)

79. Também nesse ponto, este *Parquet* visualiza ações reprováveis das responsáveis, visto que, mesmo sabendo que os serviços não foram prestados pela contratada, atestaram nota fiscal sob a mera presunção de que posteriormente a empresa iria terminar os serviços, ou seja, verificou-se, mais uma vez, a ausência de diligência, cautela e lealdade que teriam impedido a ocorrência das falhas.

80. Nesse norte, os agentes públicos deixaram de atender ao interesse público, sendo que seus atos se desviaram da finalidade pública, circunstância essa que contraria ao Direito, prejudica os administrados e viola a Constituição, restando demonstrando, dessa maneira, comportamento ilegal e ilegítimo.

81. Desse desiderato, diante dos atos, omissivos e comissivos, é possível





que se estenda aos responsáveis a responsabilidade pelo **ressarcimento** do dano naquilo em que foi pago indevidamente pela obra de instalação de um Viveiro de 100m², sendo de 5m de largura e 20m de comprimento, de estrutura de ferro pintada com fundo anticorrosivo e tela de sombreamento para atender a Farmácia Viva, objeto da Ata de Registro de Preços nº 35/2014, **no montante de R\$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais)**, a ser atualizado, em solidariedade, à **Sra. Nilce Mary Leite**, Ex-prefeita Municipal, à **Sra. Mariete Alves da Silva**, Coordenadora da Farmácia Viva, e à empresa **E. Barros dos Santos Comércio - ME**.

82. Com efeito, este *Parquet* de Contas coaduna com o posicionamento da Secex de Obras, dado que percebe-se que o meio processual utilizado, qual seja, a representação de natureza interna, não é o adequado diante da manutenção para presente irregularidade JB99, razão pela qual **pugna-se, preliminarmente, pela conversão do presente feito em Tomada de Contas Ordinária, para fins de apuração dos fatos, notificação dos responsáveis para alegações finais, com fulcro no art. 89, III, c/c com art. 149-A do RITCE/MT (alterado pela Resolução Normativa nº 08/2018).**

83. Caso o Nobre Julgador entenda pela desnecessidade de conversão dos autos em Tomada de Contas Ordinária, **este Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento e, no mérito, pela procedência desta Representação de Natureza Interna,** bem como pela expedição de determinação para **ressarcimento** ao erário do dano comprovado e pela aplicação de **multas** à Sra. Nilce Mary Leite, Ex-prefeita Municipal, Sra. Mariete Alves da Silva, Coordenadora da Farmácia Viva, e a empresa E. Barros dos Santos Comércio - ME, nos termos do art. 286, I, e art. 287 do RITCE/MT, c/c art. 75, inciso II, da LC nº269/2007 do TCE/MT, e art. 7º, da Resolução Normativa nº 17/2016-TP, **proporcional ao dano, no patamar de 10% sobre o valor atualizado,** a serem pagas com recursos próprios, atinentes à irregularidade de pagamento de despesas por serviços não executados, denominada pela sigla JB99.

84. E ainda pela aplicação de **multa** nos termos do art. 286, II do Regimento Interno do TCE/MT c/c art. 75, inciso III, da LC nº269/2007 do TCE/MT, em razão da JB99.

85. Por fim, em face à existência de indícios de condutas descritas na Lei 8.429/1992, entende-se necessária a **remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual** para providências que entender cabíveis.





3. CONCLUSÃO

86. Por todo o exposto, o Ministério Público de Contas, no uso de suas atribuições constitucionais, opina:

a) preliminarmente, pela conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Ordinária, com fulcro no art. 89, III, c/c com art. 149-A do RITCE/MT (alterado pela Resolução Normativa nº 08/2018); e

a.1) pela notificação das responsáveis **Sra. Nilce Mary Leite**, Ex-prefeita Municipal, **Sra. Mariete Alves da Silva**, Coordenadora da Farmácia Viva, e da empresa **E. Barros dos Santos Comércio – ME**, para apresentação de alegações finais, nos termos do art. 141, §2º do RITCE/MT;

b) subsidiariamente, caso seja **rejeitada a preliminar** de conversão dos autos em TCO, manifesta-se pelo conhecimento da Representação de Natureza Interna, em razão do preenchimento dos pressupostos e condições processuais previstos nos artigos 219 a 224 do RITCE/MT e procedência, em razão da permanência das irregularidades HB04 e JB99, ao constatar-se a inexistência de designação de fiscal de contrato e pagamento de serviços não executados, respectivamente; e

b.1) pela **rejeição da preliminar** de ilegitimidade passiva alegada pelas Sras. **Nilce Mary Leite**, Ex-prefeita Municipal, **Sra. Mariete Alves da Silva**, Coordenadora da Farmácia Viva;

b.2) pela **condenação ao ressarcimento** de R\$ 14.400,00 (quatorze mil e quatrocentos reais), em solidariedade, a **Sra. Nilce Mary Leite**, Ex-prefeita Municipal, **Sra. Mariete Alves da Silva**, Coordenadora da Farmácia Viva, e a empresa **E. Barros dos Santos Comércio - ME**, referente ao pagamento por serviços não executados da obra de instalação de um Viveiro de 100m², sendo de 5m de largura e 20m de comprimento, de estrutura de ferro pintada com fundo anticorrosivo e tela de sombreamento para atender a Farmácia Viva, objeto da Ata de Registro de Preços nº 35/2014, atinente a irregularidade proferida pela sigla JB99, nos termos do art. 75, II, da Lei Orgânica do TCE/MT c/c os art. 286, I, art. 287 do RITCE/MT, e art. 7º, da Resolução Normativa nº 17/2016-TP;

b.3) pela aplicação das seguintes multas, sendo uma para cada





responsável e fato punível:

b.3.1) à **Sra. Nilce Mary Leite**, Ex-prefeita Municipal, e à **Sra. Mariete Alves da Silva**, Coordenadora da Farmácia Viva, bem como à empresa **E. Barros dos Santos Comércio - ME**, nos termos do art. 286, I, e art. 287 do RITCE/MT c/c art. 75, inciso II, da LC nº 269/2007 do TCE/MT, e art. 7º, da Resolução Normativa nº 17/2016-TP, **proporcional ao dano, no patamar de 10% sobre o valor atualizado**, por pagamento por serviços não executados da obra de instalação de um Viveiro, referente ao dano ao erário no montante de R\$ 14.400,00;

b.3.2) à **Sra. Nilce Mary Leite**, Ex-prefeita Municipal, e à **Sra. Mariete Alves da Silva**, Coordenadora da Farmácia Viva, nos termos do art. 286, II do Regimento Interno do TCE/MT c/c art. 75, inciso III, da LC nº 269/2007 do TCE/MT, em razão das irregularidades mantidas, descritas como HB04 e JB99;

b.4) pela **remessa** de cópia dos autos ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso, tendo em vista a existência de indício da ocorrência de conduta descrita na Lei nº 8.429/1992.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 28 de junho de 2019.

(assinatura digital)¹³
GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador de Contas

¹³ 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.

