



**RELATÓRIO TÉCNICO DE
RECURSO ORDINÁRIO - CONTAS ANUAIS DE GESTÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SINOP
EXERCÍCIO 2014**

PROCESSO Nº : 13846-2014
PRINCIPAL : Prefeitura Municipal de Sinop
ASSUNTO : Recurso Ordinário sobre as Contas Anuais de Gestão – exercício 2014
GESTOR : Juarez Alves da Costa
RELATOR : Conselheiro José Carlos Novelli
EQUIPE TÉCNICA : Cláudio Lima de Oliveira - Auditor Público Externo

Senhora Secretária,

1. INTRODUÇÃO

Tratam-se os autos de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **Juarez Alves da Costa (Prefeito Municipal de Sinop/MT)**, **Marcos Ivan Lopes** (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos no período de 17/02/2014 a 31/12/2014), **Deocleciano Rabello de Oliveira** (Coordenador de Manutenção Viária no período de 01/01/2014 a 31/12/2014), **Jean Carlos Silva Almeida** (Chefe da Divisão de infraestrutura viária no período de 01/01/2014 a 31/12/2014), **Mauro Gluzezak** (Supervisor de Comunicação Social no período de 01/01/2014 a 31/12/2014) **Gisele Faria de Oliveira** (Secretária Municipal de Educação no período de 01/01/2014 a 31/12/2014), **Francisco Specian Júnior** (Secretário Municipal de Saúde no período de 01/01/2014 a 31/12/2014), **Edilson Rocha Ribeiro** (Secretário de Obras e Serviços Urbanos no período de 01/01 a 14/02/2014) **Júlio Henrique Verdu Garcia** (Engenheiro Civil) e **Ronaldo José da Silva** (Engenheiro Civil), neste ato representados pelo seu procurador **Rony de Abreu Munhoz (OAB/MT 11.972)**, em face do Acórdão nº 3.611/2015-TP, publicado em 17/12/2015, que julgou regulares com determinações e recomendações legais, multar e glosar, as contas anuais de gestão da Prefeitura Municipal de Sinop, relativas ao exercício de 2014, sob a responsabilidade do Sr. Juarez Alves da Costa, gestor.



De acordo com o recorrente, da decisão prolatada interpõe-se o presente recurso ordinário com a finalidade de devolução da matéria a esta Corte de Contas, para fins de reforma parcial, com relação aos seguintes itens de apontamentos: 2 – JB01 – 2.1; 31 JB 10 – 31.1; 4 – HB04 – 4.1; 5 – HB05 – 5.1; 10 – NB_99 – 10.1; 11 – JB03 – 11.1; 27 – GB 13 – 27.1; 28 – JB 12 – 28.1; Relatório Técnico de Auditoria da Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia (16.652-9-2015) – 9 – GB11 e 10. GB11; 16 – HB13 – 16.1; 20 – HB13 20.1

Na data de 22/01/2016, por decisão do Conselheiro Relator, José Carlos Novelli, foram atendidos os pressupostos de admissibilidade e recebido o recurso em ambos os efeitos, tanto suspensivo, quanto devolutivo, nos termos do inciso I do art. 272 do RITCE/MT.

2. DOS RECURSOS

Inconformados com o teor do Acórdão ora atacado, o Prefeito Municipal, Sr. Juarez Alves da Costa, e os supracitados recorrentes, entraram com Recurso Ordinário junto ao Tribunal de Contas de Mato Grosso com relação aos seguintes apontamentos constantes da Análise das Contas Anuais de Gestão exercício de 2014 e Relatório Técnico de Auditoria da Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia (16.652-9-2015):

Prefeito Municipal de Sinop – Sr. Juarez Alves da Costa (Período: 05/02/2014 a 31/12/2014)

2 - 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 101/2000 - LRF, art. 4º da Lei 4.320/1964 ou legislação específica).

2.1 Custeio de fatura de telefone em atraso, resultando na incidência de juros e multas no valor de R\$ 2.837,65 (Dois mil, oitocentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos) **(Tópico 3.2)**

RECURSO

Apresenta-se abaixo o teor do recurso apresentado pelo recorrente:



DAS RAZÕES RECURSAIS: *In casu*, restou-se determinado pelo Nobre Tribunal de Contas de Mato Grosso a restituição de valores, por parte do Sr. Juarez Alves da Costa, Prefeito de Sinop/MT, por serem considerados ilegais o pagamento de multa e juros por atraso no recolhimento de várias despesas.

É fato incontroverso ser o Prefeito autoridade máxima do Executivo Municipal, competindo a ele a emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos.

Entretanto, essas funções não são desempenhadas exclusivamente pelo Gestor, visto que em sua administração também conta com a ajuda de Secretários (as) Municipais, que também possuem responsabilidade sobre os atos administrativos.

Com as devidas *vênias*, em nenhum, diz-se, absolutamente nenhum dos fundamentos jurídicos utilizados pelo Relator do *decisum* objurgado, consta expressamente que a responsabilidade pelos fatos Administrativos em comento “é do Prefeito Juarez Alves da Costa”, de modo que torna-se qualquer interpretação extensiva a norma, medida no mínimo desproporcional e desarrazoada.

Isso, porque, encontra-se sumulado por esta Respeitável Corte de Contas que:

SÚMULA N° 001 - O pagamento de juros e/ou multas sobre obrigações legais e contratuais pela Administração Pública deve ser ressarcido pelo agente que lhe deu causa, (gn)

Ou seja, caso quisesse-se imputar tal responsabilidade ao Prefeito(a) para os casos em que não houvesse delegação de competência, dever-se-ia ter aprovado o texto sumular, *permissa vênia*, com o seguinte conteúdo (hipoteticamente):

“SÚMULA N° - O pagamento de juros e/ou multas sobre obrigações legais e contratuais pela Administração Pública deve ser ressarcido pelo Prefeito, caso não haja delegação de competência”, (gn)

Desta feita, inconcusso compreender que no julgamento das Contas Anuais de Gestão do Exercício de 2014 da Prefeitura de Sinop/MT, foi dada interpretação extensiva à norma em prejuízo do Gestor, o que, salvo juízo de maior valor, não é admitido no ordenamento jurídico brasileiro.

Senão veja-se:



Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, D E I. ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DO RÉU NA ASSENTADA. NULIDADE ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS EXTINTA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolada em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. Inexiste, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem. 2. A declaração de nulidade no direito penal não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo para a defesa, consoante dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal, o que importa dizer que a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente poderá implicar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua Finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado. Precedentes: HC 68.436, Primeira Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 27.03.92; HC 95.654, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 15.10.10; HC 84.442, Primeira Turma, Relator o Ministro Carlos Britto, DJe de 25.02.05; HC 75.225, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 19.12.97; RHC 110.056, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 09.05.12. 3. A ausência do acusado na audiência de instrução não constitui vício insanável apto a ensejar a nulidade absoluta do processo, posto tratar-se de nulidade relativa, exigindo-se, para o



seu reconhecimento, a demonstração de prejuízo à defesa. 4. In casu, o réu encontra-se sob custódia, mas sua advogada constituída estava presente na audiência de oitiva da testemunha de acusação, tendo dispensado a presença do réu naquele ato, comprovando a inexistência de prejuízo para a defesa (pas de nullités sans grief). 5. Deveras, por força do princípio netio auditur propriam turpitudines allegans, não é dado à parte arguir vício a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (artigo 565 do CPP). 6. A possibilidade de o réu não comparecer à audiência é uma expressão do direito constitucional ao silêncio (art. 5º, LXIII, da CF/88), pois nemo tenetur se deterege. 7.

Ordem de habeas corpus extinta por inadequação da via eleita. (STF - HC: 114095 SP) (gn)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO ADUANEIRA COM CONTEÚDO ERRÔNEO. MULTAS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA EM PREJUÍZO DO ACUSADO. INVIABILIDADE. 1. Hipótese em que os fatos são incontroversos: a contribuinte importou "couro bovino curtido ao cromo, de flor integral, com pigmento", mercadoria que se submete à tributação federal. No entanto, a documentação aduaneira fez referência, erroneamente, a "couro salgado e seco", que seria isento do Imposto de Importação. 2. O Fisco aplicou três multas, previstas no art. 524, caput; no art. 521, III, a, e no art. 526, II, todos do Decreto 91.030/1985 (antigo Regulamento Aduaneiro). 3. A contribuinte conformou-se com a multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto devido, prevista no art. 524 do Decreto 91.030/1985, relativa à "declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real". Impugna apenas a aplicação das multas de 10% (dez por cento) sobre o valor do imposto e de 30% (trinta por cento) sobre o valor da mercadoria (arts. 521, III, a, e 526, II, do mesmo Decreto),



que se referem, respectivamente, à "inexistência de fatura comercial" e à ausência de "Guia de Importação ou documento equivalente". 4. Embora tenha havido apresentação de fatura comercial e Guia de Importação (fatos incontroversos), o Tribunal de origem manteve as multas previstas no art. 521, III, a, e no art. 526, II, do Decreto 91.030/1985, pois equiparou a declaração errônea à ausência de declaração. 5. Inviável interpretar extensivamente a norma que impõe penalidade tributária em prejuízo do acusado, nos termos do art. 112 do CTN. 6. Se houve declarações fiscais errôneas (fato incontroverso), aplica-se a sanção correspondente, mas não aquela prevista para a hipótese de ausência da documentação aduaneira (art. 521, III, a, e art. 526, II, do Decreto 91.030/1985). 7. Recurso Especial provido (STJ - REsp: 386659 RS 2001/0148784-7) (gn)

PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR PRATICADO PRÓXIMO A FAIXA DE PEDESTRES. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO RESTRICTIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A causa de aumento prevista no art. 302, parágrafo único, II, do Código de Trânsito Brasileiro só pode ser aplicada se o homicídio culposo ocorreu na faixa de pedestres ou na calçada, pouco importando, para sua incidência, que tenha ocorrido há poucos metros dela, uma vez que o direito penal não admite interpretação extensiva em prejuízo do réu. 2. Ordem concedida para afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 302, parágrafo único, II, da Lei 9.503/97. (STJ - HABEAS CORPUS N.º 164.467 - AC (2010/0040295-4) (gn)

Há de se mencionar ainda que o próprio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso concorda com essa tese, visto que em muitos casos determina a abertura de tomada de contas especiais para apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis, a quantificação do dano e a recomposição do prejuízo causado ao Erário



nos termos do Art. 2º da RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº. 24/2014 - TP, de modo que se fosse entendimento da Corte que ordenador de despesa é o responsável pela recomposição de prejuízo, tomar-se-ia dispensável a assimilação de culpados.

A propósito, veja-se os seguintes julgados:

“(...) a) instaure Tomada de Contas Especial e apure os fatos para quantificar o valor e os responsáveis pela irregularidade (JB 10). (...)”. (ACÓRDÃO Nº. 5.962/2013 - TP do Processos nº. 13.081- 8/2012 e Processo Apenso nº. 16.255-8/2013) (gn)

“(...) 6) instaure Tomada de Contas Especial, com o objetivo de se apurar a existência de dano, ao erário, bem como dos responsáveis pela aquisição de itens com valores superiores ao mercado, em face da irregularidade descrita no item 9.1, no prazo de 30 dias, nos termos da Resolução Normativa nº 24/2014, deste Tribunal, aprovada nos autos do julgamento do Processo nº 8.715-7/2014, de 4-11-2014, sendo, posteriormente, enviada a este Tribunal a comprovação da providência acima imposta; e (...)”. (ACÓRDÃO Nº 2.595/2014-TP do Processo nº. 7.659-7/2013) (gn)

Assim, considerar que o Recorrente dever ser responsabilizado diretamente pela restituição de valores em razão da realização de despesas com juros, multas e correções monetárias no pagamento em atraso de várias faturas, faz surgir:

- 1) uma interpretação extensiva da norma insculpida na Súmula do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso;**
- 2) outorga de tratamento diferenciado entre os jurisdicionados; e**
- 3) desrespeito ao princípio da segurança jurídica.**

Por esta razão, requer-se desde já a conversão da determinação da restituição de valores imputada ao recorrente em determinação para abertura de Tomada de Contas Especial com o objetivo de apurar o verdadeiro responsável pelos fatos em comento.

ANÁLISE DO RECURSO

O recorrente requer a conversão da determinação de valores imputada ao



recorrente em determinação para abertura de Tomada de Contas Especial.

Para tanto, alega que as funções de ordenamento de despesas não são desempenhadas exclusivamente pelo gestor, visto que em sua administração também conta com a ajuda de Secretários (as) municipais, que também possuem responsabilidade sobre os atos administrativos.

E que tal determinação contida no Acórdão faz surgir: uma interpretação extensiva da norma insculpida na Súmula do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso; outorga de tratamento diferenciado entre os jurisdicionados; e desrespeito ao princípio da segurança jurídica.

Contudo, o dever de realizar os pagamentos das faturas de telefonia compete ao Ordenador de Despesas ou da autoridade que tenha agido por ato de delegação de competência, sendo que nesta hipótese o ato administrativo, incluindo o de ordenação de despesas, executado no exercício do poder delegado, deverá estar demonstrado nos autos, nos termos do § 4º do art. 189 do RITCE-MT.

E no caso em tela não foi demonstrado os atos decorrentes de delegação de competência.

Ademais, constam dos autos 13846/2014, Relatório Técnico, a Ordem de Pagamento nº 18111/00, referente ao empenho 06725, onde consta como ordenador de despesas o Prefeito Municipal, Sr. Juarez Alves da Costa. Assim, o gestor municipal assumiu toda a responsabilidade pelo pagamento indevido de juros e multas.

Da mesma forma, em que pese a determinação do Tribunal de Contas contida no Acórdão para a restituição dos valores, o gestor municipal poderá instaurar um procedimento administrativo interno para apuração das responsabilidades de modo a transferir a responsabilidade de forma regressa.

Assim, ante todo o exposto, **opina-se por não prover o recurso ordinário referente a este apontamento e manter o conteúdo do Acórdão.**

**Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos – Sr. Marcos Ivan Lopes
(Período: 17/02/2014 a 31/12/2014)**

**Coordenador de manutenção viária – Sr. Deoclecio Rabello de Oliveira (Período:
01/01/2014 a 31/12/2014)**



Chefe da divisão de infraestrutura viária – Sr. Jean Carlos Silva Almeida (Período: 01/01/2014 a 31/12/2014)

31.JB 10. Despesa_Grave. Ausência de documentos comprobatórios de despesas (art. 63, §§ 1º e 2º, da Lei 4.320/1964).

31.1 Os empenhos n.ºs 6149/00 e 06862/00, respectivamente, nos valores de R\$ 77.625,00 e 25.255,00, efetuados a favor da empresa Suelen Maria Silva Novas -EPP, foram liquidados em detrimento da apresentação de documentos suficientes para comprovar a integral e regular prestação de serviços. **(Tópico 3.2)**

RECURSO

Transcreve-se abaixo o teor do recurso trazido nos autos pelos recorrentes:

DAS RAZÕES RECURSAIS: Restou-se determinado aos Srs. MARCOS IVAN LOPES (Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos no período de 17/02/2014 a 31/12/2014 - CPF n.º. 419.759.871-87), DEOCLECIANO RABELLO DE OLIVEIRA (Coordenador de Manutenção Viária no período de 01/01/2014 a 31/12/2014 - CPF n.º. 187.754.899-53) e JEAN CARLOS SILVA ALMEIDA (Chefe da Divisão de infraestrutura viária no período de 01/01/2014 a 31/12/2014 - CPF n.º. 032.939.561-06), "a restituírem, de forma solidária, com recursos próprios, o montante de R\$ 31.885.00 (trinta e um mil, oitocentos e oitenta e cinco mil reais), cuja data do fato gerador é 14/07/2014" em razão de uma suposta liquidação irregular de despesa.

Contudo, a partir de simples observação dos documentos em anexo, verifica-se que a liquidação da despesa se deu de forma regular, cujos orçamentos que a instruem dão conta dos serviços prestados de maneira individualizada para cada veículo pertencente à Prefeitura de Sinop/MT.

Tais documentos, por sua vez, demonstram a fiel execução dos serviços e o atingimento do interesse público como consequência do cumprimento do objeto.

Por amor aos debates, deve ser lembrado que no *decisum* recorrido sustentou-se que houvera irregularidade na liquidação das despesas, tendo em vista a não apresentação das planilhas de medições referentes aos serviços executados, e das notas de atesto de recebimento dos materiais e o controle de saída e destinação dos materiais toma-se inconsistente.

Entretanto, a partir de simples análise dos processos de despesa em anexo,



observa-se que todos os documentos fiscais que deram origem a pagamento foram devidamente “atestados pelo secretário municipal competente”, bem como instruído com os orçamentos que deram-lhe origem, com serviços e veículos efetivamente individualizados.

Ou seja, o recebimento dos serviços, após sua conclusão, obedeceu ao disposto nos Artigos 73 e 74 da Lei n°. 8.666/1.993, visto que os responsáveis atestaram as notas fiscais, declarando que o serviço a que elas se referiam foi satisfatoriamente prestado e que o seu valor estava em conformidade com o termo contratual, autorizando-se, assim, o respectivo pagamento.

Segundo a Lei n°. 4.320, a liquidação da despesa deve ser operacionalizada da seguinte forma:

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Art. 64. A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga.

Parágrafo único. A ordem de pagamento só poderá ser exarada em documentos processados pelos serviços de contabilidade.

In casu, as fases de pagamento e liquidação foram cumpridas, não havendo possibilidade de serem enxergadas irregularidades quanto às despesas apresentadas à Administração, a olhos nus.



Isto, pois:

- a despesa era proveniente de processo licitatório válido;
- os valores descritos no documento fiscal eram compatíveis com os relatórios apresentados pelo gestor da pasta;
- não existiam dúvidas quanto ao credor;
- existia contrato firmado entre a Prefeitura Municipal de Sinop e o Credor;
- existia nota de empenho válida; e
- a efetiva entrega do produto foi atestada por que profissional com habilitação e responsabilizada para fazê-lo.

Segundo entendimento externado pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais através da edição da Súmula nº. 93, *verbi gratia*:

“As despesas públicas que não se fizerem acompanhar de nota de empenho, de nota fiscal quitada ou documento equivalente de quitação são irregulares e poderão ensejar a responsabilização do gestor”.

A contrário sensu, estando as despesas públicas acompanhadas de nota de empenho, de nota fiscal quitada ou documento equivalente - como ocorreu no caso dos autos - são regulares.

Nesse sentido, inclusive, posicionou-se o Eminent Relator destas mesmas Contas Anuais de Sinop/MT, Exercício de 2014, Processos ns°. 1.384-6/2014, 9/2015 e 20.399-8/2014 (9.849-3/2014 e 9.691- 1/2015 - apensos), por meio do voto (lis. 41/42) condutor do Acórdão nº. 3.611/2015 - TP. Senão veja-se:

“(...) Responsável: Sr. Juarez Alves da Costa (prefeito no período de 5/2 a 31/12/2014).

4. HB04. Contrato_Grave. Inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei 8.666/93).

4.1 Ausência de fiscalização, devidamente habilitada, da execução do contrato por um



responsável técnico, nas Atas de Registros de Preços 269/2014; 109/2014; e 186/2014 - ITENS 4.2.3, 4.3.3, 4.5.3.

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

5.1 Ausência de documentos referentes ao recebimento do objeto, atestados por profissional habilitado, devidamente designado, nas Ata de Registro de Preços 269/2014; 109/2014; e 186/2014 - ITENS 4.2.3,4.3.3, 4.5.3.

Além disso, compreendo que os atestes nas notas fiscais pelo engenheiro civil demonstram que, apesar dele não ter sido oficialmente designado, a fiscalização dos serviços foi efetuada.

Assim sendo, ao invés de aplicar a multa sugerida pelo procurador de Contas, irei me ater a determinar à atual gestão que observe atentamente o art. 67 da Lei 8.666/93 e designe representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos. (...). (gn)

Assim sendo, a partir de simples leitura dos fatos e fundamentos jurídicos de defesa verificam-se, *permissa vênia*, ausente quaisquer elementos capazes de fazer prosperar a tese apresentada pela respeitável decisão objurgada, de modo que qualquer imputação de responsabilidade aos Recorrentes seria o mesmo que condená- los pela prática de atos análogos aos de improbidade administrativa, o que incontroversamente não se resta caracterizado no presente caso, visto que para tanto seria não só necessária a presença de uma ilegalidade, qualificada pelo elemento subjetivo "dolo".

Como se sabe, a improbidade administrativa consiste na violação do princípio constitucional da probidade administrativa, que pode ser definido como o dever do agente público agir sempre com honestidade, decência e honradez na gestão da coisa pública. Discorrendo sobre a improbidade administrativa, ensina José Afonso da Silva o seguinte:

“A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que



pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º), A probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.653)

Assim, quando o agente público não age pautado pelo princípio da probidade administrativa, da boa-fé na condução da coisa pública, pratica improbidade administrativa e incursiona nas penas da Lei n. 8.429/92.

E isso porque a Lei de Improbidade Administrativa não pune o administrador inábil ou despreparado, mas sim o desonesto, sendo esta a razão pela qual o legislador exige, para o reconhecimento da improbidade, que a conduta tida como ímproba seja dolosa nos atos que causam enriquecimento ilícito e atentam contra os princípios da Administração Pública (arts. 9º e 11) e ao menos culposa nos atos que acarretam prejuízo ao erário (art. 10, da Lei n, 8.429/92).

Por isso, que no caso em exame, ainda que se considere ter havido descumprimento parcial da legislação que rege a liquidação de despesa pública, inexistente dúvida de que o objeto do contrato se restou efetivamente executado, pelos orçamentos individualizados ora anexados.

Desta feita, não há falar-se em inexecução do objeto, quiçá em condenação dos Irresignantes em devolução de valores.

Aliás, na mesma linha segue esta E. Corte de Contas. Senão veja-se trecho do voto condutor das Contas Anuais de Gestão da Prefeitura de Colniza. Exercício de 2014, Processo n°. 19623/2014, de lavra do Eminentíssimo Conselheiro Sérgio Ricardo de Almeida:

“(...) Como é cediço, para que seja comprovada a ocorrência de ato lesivo que possa ocasionar improbidade administrativa, é necessário que à ação ou omissão dolosa praticada por agente público ou por quem concorra para tal prática, ou ainda dela beneficie-se, qualificada pela deslealdade, desonestidade ou má-fé, que acarrete enriquecimento ilícito, lesão ao erário, ou



afrente os princípios da Administração Pública, o que não ficou comprovado nos autos.

Nesse sentido, colha-se alguns julgados quanto a questão:

ADMINISTRATIVO.IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA. UNIVERSIDADE FEDERAL. FUNDAÇÃO DE APOIO UNIVERSITÁRIO. TAXA DE VESTIBULAR. AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. SUPERFATURAMENTO. NÃO COMPROVADO. CONTRATO DE DOAÇÃO. DOLO E MÁ-FÉ.

NÃO DEMONSTRADOS. 1. Caracteriza a improbidade administrativa toda ação ou omissão dolosa praticada por agente público ou por quem concorra para tal prática, ou ainda dela beneficie-se, qualificada pela deslealdade, desonestidade ou má-fé, que acarrete enriquecimento ilícito, lesão ao erário, ou afronte os princípios da Administração Pública. 2. Não se verificou da prova produzida nos autos desvios de valores em favor dos dirigentes da FAU, bem como não se constatou indícios de superfaturamento de bens e serviços adquiridos pela FAU e direcionados à UFU. 3. Não restou demonstrado nos autos prejuízos ao erário, nem enriquecimento ilícito, uma vez que os recursos obtidos pela FAU, por meio da 'taxa de vestibular', foram destinados às atividades da UFU, por meio de doação, conforme consta do Laudo Pericial.

4. A conduta à margem dos ditames das leis e regulamentos, por vezes pode não ser suficiente para caracterizar como ímproba a conduta de determinado agente público, impondo-se que, ao lado de tal ilegalidade, subsista, de forma inequívoca, a intenção do agente em lesar o patrimônio público, auferir vantagens indevidas e ofender os princípios que regem a Administração. 5. Recurso improvido. (TRF-1 - AC: 9510319994013803 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, Data de Julgamento: 25/11/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 05/12/2014)



CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CAIXA DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL DA AERONÁUTICA - CFIAe. PREÇO DE VENDA COM BASE NO CUSTO FINAL DA OBRA. SUPERFATURAMENTO NÃO COMPROVADO.

1. Não há prova do alegado superfaturamento, já que o valor do financiamento de acordo com os próprios autores em novembro/2001 (R\$49.000,00) não é inferior ao valor do imóvel apurado na perícia, que traz como valor da construção nova para o projeto padrão em R\$ 35.000,00, sem considerar o valor do terreno. 2. Os autores não tem legitimidade ativa para questionar os juros contratados entre a CFIAe, CEF e a construtora, vez que não integraram a relação jurídico contratual. 3. Nega-se provimento ao recurso de apelação. (TRF-1 - AC: 9682 MG (2002.38.00.009682-5, Relator: JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 17/07/2012, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.174 de 01/08/2012)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Licitação. Prova inequívoca da afirmada fraude, ou de prejuízo ao erário. INOCORRÊNCIA. Superfaturamento não comprovado. Ausência de comprovação dos fatos constitutivos do direito do autor. Recurso desprovido. (TJ-SP - CR: 5705735500 SP , Relator: Oliveira Santos, Data de Julgamento: 28/07/2008, 6ª Câmara de Direito Publico, Data de Publicação: 08/08/2008)

Posto isto, chego a conclusão, que não houve falta de zelo ou má-fé do gestor, nem conduta ilícita nas aquisições realizadas com base no Pregão Presencial SRP nº 20/2013, razão pela qual afasta-se qualquer obrigação de ser promovido a restituição ao erário, imputado ao gestor e aos demais denunciados. (...)"

Uma vez que nos casos em exame não se encontraram presentes nenhum dos fatos descritos no mencionado verbete legal, eis que somente poderão ser consideradas, eventualmente, inconsistências administrativas as circunscrições dos apontamentos *sub óculis*.



ANÁLISE DO RECURSO:

Em síntese, alegam os recorrentes que a partir de simples observação dos documentos em anexo, verifica-se que a liquidação da despesa se deu de forma regular, cujos orçamentos que a instruem dão conta dos serviços prestados de maneira individualizada para cada veículo pertencente à Prefeitura de Sinop/MT e que tais documentos, por sua vez, demonstram a fiel execução dos serviços e o atingimento do interesse público como consequência do cumprimento do objeto.

Aduzem que da análise dos processos de despesa em anexo, observa-se que todos os documentos fiscais que deram origem a pagamento foram devidamente “atestados pelo secretário municipal competente”, bem como instruído com os orçamentos que deram-lhe origem, com serviços e veículos efetivamente individualizados.

E que o recebimento dos serviços, após sua conclusão, obedeceu ao disposto nos Artigos 73 e 74 da Lei nº. 8.666/1.993, visto que os responsáveis atestaram as notas fiscais, declarando que o serviço a que elas se referiam foi satisfatoriamente prestado e que o seu valor estava em conformidade com o termo contratual, autorizando-se, assim, o respectivo pagamento.

Em análise aos documentos anexados aos autos do recurso, tem-se o documento anexado intitulado “documento_externo_10138_2016_01”, onde às fls. 32 a 40 do arquivo em PDF, foi anexado a nota de empenho nº 6149, no valor de R\$ 77.625,00 e a nota fiscal de serviços Eletrônica em favor do fornecedor Suelen Maria Silva Novas – EPP, no mesmo valor.

Em seguida, no outro documento anexado tem-se o “documento_externo_10138_2016_02”, onde às fls. 51 a 78, foram anexado orçamentos em que serviriam de suporte ao valor pago das notas fiscais, no montante de R\$ 77.625,00.

Contudo, em análise aos aludidos orçamentos, apesar da soma dos mesmos montar em R\$ 77.625,00, coincidente com o valor da nota fiscal, os mesmos não fazem referências ao empenho correspondente de nº 6149, tampouco ao processo licitatório originário. Ademais, os orçamentos trazidos nos autos não possuem datas, impossibilitando identificar o período em que os serviços teriam sido realizados.

Da mesma foram, no mesmo documento anexado nos autos, às fls. 79 a 104, o



recorrente trouxe a nota de empenho nº 06862; a nota fiscal de serviços eletrônica e orçamentos, todos no valor total de R\$ 25.255,00.

Porém, os orçamentos anexados também não contem datas e não fazem referências ao respectivo empenho de nº 06862, e nem ao processo licitatório de origem. Deste modo, resta impossibilitado concluir-se que as informações dispostas nos orçamentos correspondem aos serviços prestados informados no empenho e na nota fiscal de serviços.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União possui entendimento de que antes de se efetuar qualquer pagamento é necessária a exigência de todos os documentos pertinentes à comprovação do serviço prestado ou da entrega do bem, de modo a evitar pagamento sem a sua regular liquidação. Nessa direção é a jurisprudência do TCU: Acórdãos 3.524/2010-TCU-2ª Câmara, 516/2009 – TCU - Plenário, 3.079/2009-TCU-1ª Câmara, 4.772/2009-TCU-2ª Câmara, 532/2008-TCU-1ª Câmara, 1.224/2008 – TCU – Plenário, 2.571/2008-TCU- 1ª Câmara, 3.624/2008-TCU-1ª Câmara, 2.204/2007 – TCU – Plenário e 346/2005-TCU-2ª Câmara.

Ou seja, a simples realização do ateste ou apresentação da nota fiscal, por si só, não são capazes de comprovar a liquidação das despesas.

Assim, ante todo o exposto, **opina-se em não prover o recurso ordinário referente ao presente apontamento e manter os termos do Acórdão.**

RESPONSÁVEL:

Prefeito Municipal de Sinop - Sr. Juarez Alves da Costa (Período: 05/02/2014 a 31/12/2014).

4 - HB 04. Contrato_Grave_04. Inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei 8,666/93).

4.1 Não designação de representante da administração para efetuar a fiscalização dos serviços contratados mediante os pregões nsº. 05, 08 e 75/2014, em contrário a previsão do artigo 67 da Lei nº 8.666/93 (Tópico 3.4)

5 - HB 05. Contrato_Grave. Ocorrência de irregularidades na formalização dos contratos (Lei 8.666/1993; legislação específica do ente)



5.1 Não houve elaboração de instrumento contratual decorrente dos pregões nsº 05, 08 e 75/2014 (Tópico 3.4)

RESPONSÁVEL

Secretária Municipal de Educação - Sra. Gisele Faria de Oliveira (Período: 01/01/2014 a 31/12/2014).

10 - NB_99. Diversos_Grave. Irregularidade referente ao assunto “Diversos”, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010-TCE- MT.

10.1 Houve a inclusão indevida de serviço de tapeçaria na ata de registro de preços nº. 39/2014, advindo do pregão presencial nº 05/2014 (Tópico 3.3)

RESPONSÁVEL

Supervisor de Comunicação Social - Sr. Mauro Gluzezak (Período: 01/01/2014 a 31/12/2014).

11 - JB 03. Despesa_Grave. Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação (art. 63, § 2o, da Lei 4.320/1964 e arts. 55, § 3º e 73 da Lei 8.666/1993).

11.1 Ausência de inserção da tabela de preços praticadas pelos veículos de comunicação nos processos de despesa, em contrário ao artigo 15 da Lei nº 12.232/2010. (Tópico 3.2)

Prefeito Municipal de Sinop - Sr. Juarez Alves da Costa (Período: 05/02/2014 a 31/12/2014)

Ex-Secretário de Obras e Serviços Urbanos - Sr. Edilson Rocha Ribeiro (Período: 01/01/2014 a 14/02/2014)

27. GB 13, Licitação_Grave. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993; Lei 10.520/2002; legislação específica do ente)

27.1 Não realização de ampla pesquisa de preços no pregão nº 08/2014, em contrário ao parágrafo 1º do artigo 15 da Lei nº 8.666/93, inciso II do artigo 8º do Decreto Municipal nº 04/2007 e artigo 3º do Decreto Municipal nº 46/2007 (Tópico 3.3)

Responsáveis:

Prefeito Municipal de Sinop - Sr. Juarez Alves da Costa (Período: 05/02/2014 a 31/12/2014)



Secretária Municipal de Educação - Sra. Gisele Faria de Oliveira (Período: 01/01/2014 a 31/12/2014)

Secretário Municipal de Saúde Sr. Francisco Specian Junior (Período: 01/01/2014 a 31/12/2014)

28. JB 12. Despesa_Grave. Pagamento de obrigações com preterição de ordem cronológica de sua exigibilidade (arts. 5º e 92 da Lei 8.666/1993).

28.1 Não determinação do pagamento de restos a pagar processados dos exercícios de 2011, 2012 e 2013, em detrimento do pagamento de despesas constituídas posteriormente, fato que caracteriza a ocorrência da quebra de ordem cronológica prevista no caput artigo 5º da Lei nº 8.666/93 (Tópico 3.7)

RELATÓRIO TÉCNICO DE AUDITORIA DA SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA 16.652-9/2015

Responsável: Sr. Júlio Henrique Verdu Garcia (engenheiro civil).

9. GB11. Licitação_Grave. Deficiência nos projetos básicos na contratação de obras ou serviços (art. 6º, IX e X, 7º e 12 da Lei 8.666/1993). **9.1** Ausência de detalhamento do BDI, por ocasião da Tomada de Preços 16/2014 - ITEM 4.6.1.

Responsável: Sr. Ronaldo José da Silva (engenheiro civil).

10. GB11. Licitação _Grave. Deficiência nos projetos básicos na contratação de obras ou serviços (art. 6º, IX e X, 7º e 12 da Lei 8.666/93). **10.1** Ausência de detalhamento do BDI nos Pregões Presenciais 120/2014, 51/2014 e 81/2014 - ITENS 4.2.1, 4.3.1,4.5.1.

RECURSO

Segue abaixo transcrição do recurso:

DAS RAZÕES RECURSAIS: Comportam análise conjunta os itens 4. 4.1, 5, 5.1, 10, 10,1, 11, 11.1, 27, 27.1, 28 e 28.1 do RELATÓRIO DE AUDITORIA DE CONTROLE EXTERNO DAS CONTAS ANUAIS DE GESTÃO e itens 9 e 10 do RELATÓRIO TÉCNICO DE AUDITORIA DA SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA 16.652-9/2015, eis que concluídos, comumente, pela aplicação de multa pedagógica aos responsáveis.

Entretanto, entendem os Recorrentes que tais multas estão em desacordo com



o que preceitua os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, porque não falar, inclusive, em dissonância com a Lei.

Isso porque, os atos por eles praticados não trouxeram quaisquer prejuízos ao Município, tanto que o processo sub examine isso sequer foi cogitado.

Outrossim, deve ser mencionado que os ocupantes de cargo público somente devem ser penalizados quando praticam atos com dolo e com má-fé, o que não restou caracterizado nos presentes autos, sendo que, contrariamente a isso, o que é incontroverso, praticaram erros na ampla acepção da palavra, o que segundo jurisprudência dominante não deve gerar penalização.

Senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DE PREFEITO - CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei nº 8.429/92. A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil. Recurso improvido”. (RF.SP 213994/MG; RECURSO ESPECIAL 1999/0041561-2 - Relator Min. Garcia Vieira) (gn)

“O ato ilegal só adquire os contornos de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvada pela má intenção do administrador, caracterizando a conduta dolosa; a aplicação das severas sanções previstas na Lei 8.429/92 é aceitável, e mesmo recomendável, para a punição do administrador desonesto (conduta dolosa) e não daquele que apenas foi inábil (conduta culposa) ... Não tendo sido associado à conduta do recorrente o elemento subjetivo doloso, qual seja, o propósito desonesto, não há que se falar em cometimento de ato de improbidade administrativa. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL desprovido”. (AgRg no AREsp n.º 21.662/SP, Rei. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, DJe de 15/02/2012) (gn)

Por fim, em respeito ao princípio da eventualidade, considerando necessária a



manutenção das penalizações, devem estas ser reduzidas de maneira significativa, eis, que tamanha penalidade, *permissa vênia*, viola o artigo 151, inciso IV da Constituição Federal, que veda a utilização do tributo com efeito confiscatório.

Primeiramente, convém lembrar que o princípio da legalidade, expresso no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, e segundo o qual é vedado instituir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, tem como vetor axiológico o princípio maior da segurança jurídica e da justiça.

Nesse rumo, o professor Luciano Amaro já teve a oportunidade de anotar que:

“O princípio é informado pelos ideais de justiça e de segurança jurídica, valores que poderiam ser solapados se à administração pública fosse permitido, livremente, decidir quando, como e de quem cobrar tributos”. (Direito tributário brasileiro. 14 ed. rev. — São Paulo: Saraiva, 2008, p. 111)

Com efeito, o referido princípio da legalidade é multissecular, tendo sido estabelecido, inauguralmente, na Magna Carta de 1215, do Rei João Sem Terra. Já naquela época se consolidou a necessidade de prévia aprovação dos súditos para a imposição de qualquer taxaço, de acordo com o brocardo inglês no *taxation without representation*.

A partir daí se pode identificar a ideia de desaprovação popular aos tributos com efeitos claramente desapropriatórios e de conscientização de que a tributação pressupõe o prévio consentimento popular. Vale dizer, toda e qualquer tributação pressupunha o consentimento popular e não poderia resultar em anulação da riqueza, até mesmo porque, sabendo-se que a exigência tributária implica, inexoravelmente, invasão do Estado no patrimônio do particular, deve-se colocar limites a essas exigências, tais como o princípio da legalidade, o princípio da vedação do tributo com efeito de confisco, dentre outros.

Ao estudar as raízes históricas da legalidade tributária, o professor Eduardo de Moraes Sabbag observa que:

“O desejo popular de rechaçar a tributação tradutora de desapropriação e de cancelar a ideia de que a invasão patrimonial pressupõe o consentimento popular. Nascia, assim, o ideal de que, na esteira da legalidade, corre tão somente o tributo consentido”. (Princípio



da legalidade tributária. Material da 1ª aula da disciplina Sistema Constitucional Tributário: Princípios e Imunidades, ministrada no curso de pós-graduação lato sensu em Direito Tributário - UNIDERP/REDE LFG, p. 02)

Essa noção de tributo consentido, nascida então de um ideal de segurança jurídica, permanece inerte até os dias atuais. Hodiernamente, esse consentimento é representado pelo Poder Legislativo, que pelo povo e para o povo, emite as leis que vão regulamentar todas as matérias indispensáveis aos cidadãos, dentre elas a matéria tributária. De tal modo, o consentimento dos “súditos” dos dias atuais é facilmente identificado na lei, de que decorre que a instituição e o aumento de tributo somente podem ser estabelecidos por lei.

No entanto, o princípio da legalidade não tem aplicação somente no que tange à instituição e ao aumento do tributo, mas também no que diz respeito à cominação de penalidades (onde se encaixa a multa), ex vi do exposto no artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, segundo o qual somente a lei pode estabelecer “a cominação de penalidades”.

Nesse contexto, pode-se tranquilamente falar em multa consentida, a par da ideia de tributo consentido. Essa conclusão se reforça pela constatação de que a multa também resulta em invasão do Estado no patrimônio particular, donde ressurgem os vetores axiológicos da segurança jurídica e da justiça.

Assim sendo, sempre que se puder identificar que a multa foge ao patamar do razoável, especialmente à vista das circunstâncias e das peculiaridades do caso concreto, o aplicador da lei pode perfeitamente reduzir o seu montante, inclusive com esteio no princípio geral de direito da razoabilidade - que, por ser um princípio, prevalece sobre a simples regra, na clássica lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer”. (Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 842)

A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais,



contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

O aplicador da lei deve perquirir se realmente o consentimento popular concordaria com a multa imposta ao infrator. Isso, de acordo com o caso concreto que se lhe apresenta.

Portanto, a multa também não pode ter efeito de confisco, na dicção do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal. E equivocado o entendimento de que tal disposição diz respeito apenas ao tributo.

Para afastar a aplicação do princípio em relação às multas, a Fazenda Pública tem se utilizado de uma interpretação meramente literal do dispositivo, sabidamente a mais pobre, já que o intérprete deve socorrer-se, ainda, da interpretação teleológica (ou finalística), lógica, histórica e, especialmente, sistemática.

A intenção do legislador (interpretação teleológica) foi a de evitar que o patrimônio particular seja anulado com a tributação, o que poderia ocorrer se se admitisse uma multa muito alta. Partindo-se do pressuposto de que a tributação implica, inevitavelmente, retirada do patrimônio particular pelo Estado, consolidou-se a regra de que essa retirada deve ser razoável de tal forma a preservar a riqueza desse particular.

O professor Roque Antônio Carraza ensina que:

“O princípio da não confiscatoriedade limita o direito que as pessoas políticas têm de expropriar bens privados”. (Curso de direito constitucional tributário. 22^o ed. rev. ampl. e atual. Malheiros Editores, 2006, p. 99)

E essa conscientização foi se formando ao longo dos séculos (interpretação histórica), culminada que foi com a edição da mencionada Magna Carta, que continua a influenciar a edição das constituições de todo o planeta.

Mutatis mutandis, a finalidade do não confisco é preservar o direito fundamental de propriedade, assegurado no artigo 5^o, inciso XXII, da Constituição Federal, segundo o qual é garantido o direito de propriedade.

Por outro lado, é inadmissível que o tributo não possa ter efeito de confisco e a multa sim, pois tal exegese leva ao total absurdo (interpretação lógica).

Convém lembrar também que a penalidade pecuniária (a multa) é uma obrigação tributária principal, conforme preleciona o artigo 113, § 1^o, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a obrigação principal tem por objeto o pagamento do tributo ou



"penalidade pecuniária". Disso decorre que a vedação de tributo com efeito de confisco também se aplica à multa que, pelo Código, foi igualada ao tributo para fins de consideração como obrigação tributária principal (interpretação sistemática).

Outro fato digno de nota é que o tributo, por si só, jamais terá efeito de confisco. Enquanto mera previsão, o tributo não tem aptidão para invadir o patrimônio do particular, aptidão que ele terá apenas quando da ocorrência do fato gerador e, conseqüentemente, do surgimento da obrigação tributária.

A presente abordagem, assim como nenhum outro trabalho jurídico, prescinde de uma análise jurisprudencial, pois o entendimento dos tribunais representa o Direito sob um aspecto dinâmico e prático.

O próprio jargão popular diz que "o Direito é aquilo que o juiz concede", não se querendo dizer com isso que todos devem se conformar com as decisões judiciais (nem mesmo dos tribunais superiores), mas apenas que essas decisões judiciais traduzem o Direito em sua vivacidade.

Assim sendo, segue adiante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da relação entre as multas tributárias e o princípio do não confisco:

“RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPVA ATRASADO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE 100% SOBRE O VALOR DA EXAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONFISCO. I - A multa aplicada no campo tributário deve seguir os mesmos princípios existentes para este ramo do direito, pois, apesar de não ser tributo, restringe o mesmo direito fundamental que este, que é a propriedade. Assim, a proibição contida no art. 150, IV, da Constituição Federal, de instituição de tributo com efeito de confisco, também se aplica às multas decorrentes da exação. Precedente do STF: ADI n. 1075/MC, Rei. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 24/11/2006. II - Não configura confisco, entretanto, a aplicação de multa de 100% sobre débito de IPVA, visto que a alíquota deste imposto, incidente sobre o valor venal do veículo, atinge parcela pouco expressiva do bem. III - Recurso ordinário improvido”. (RMS 29.302/G0, Rei. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJc



25/06/2009)

Já o Supremo Tribunal Federal, a quem compete a guarda da Constituição Federal, nos termos do artigo 102, caput, desta mesma Constituição, também tem reafirmado o entendimento de que a multa não poderia ter efeito confiscatório, especialmente à vista do direito de propriedade.

A par do precedente do Supremo já alinhavado no excerto retro mencionado, seguem ainda os seguintes precedentes, com destaques nos pontos que interessam:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA PUNITIVA. VEDAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA. ART. 3º DA LEI 8.846/94. ADI 1.075-MC/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Precedentes. II - Eficácia erga omnes da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, conforme disposto no art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99. III - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida. IV - Agravo regimental improvido”. (AI 482281 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21- 08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01390)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MUITAS PELO NÃO RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA. A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o



caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. (ADI 551, Relator(a): Min. GILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2002, DJ 14-02-2003 PP-00058 EMENT VOL-02098-01 PP-00039)

Desta feita, verifica-se que os Recorrentes receberam penalidade excessivas, pelo que terão que desembolsar um mês de salário para efetuar o pagamento de multas pela prática de erros administrativos que não foram praticados com dolo e/ou má-fé, e que, contrariamente a isso, tiveram como objetivo tão somente o atendimento do interesse público.

Por esta razão, postula-se inicialmente pelo reconhecimento da inexistência de fatos administrativos capazes de ensejar a penalização dos Recorrentes, eis que ausentes quaisquer dos requisitos autorizadores. Caso não seja esse o entendimento, o que argumenta-se em respeito ao princípio da eventualidade, seja diminuída consideravelmente a condenação, para que não fique caracterizado o efeito de confisco no caso em análise.

ANÁLISE DO RECURSO

Os recorrentes discordam das multas impostas pelo Acórdão e alegam que a decisão foi em desacordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e também, em dissonância com a lei.

Relatam que os atos praticados não trouxeram quaisquer prejuízos ao município.

Alegam que os ocupantes de cargos públicos somente devem ser penalizados quando praticarem atos com dolo e má-fé.

Por fim, recorre aos ditames do direito tributário ao recorrer ao princípio do não confisco, afirmando que as multas não pode onerar os recorrentes a ponto de prejudicar-lhes o direito de propriedade. Neste sentido, aduzem que os recorrentes receberam penalidades excessivas, pelo que terão de desembolsar um mês de salário para efetuar o pagamento de multas pelas práticas de erros administrativos que não foram praticados com dolo ou má-fé.

Contudo, com relação aos argumentos de que as multas foram desarrazoadas,



desproporcionais e confiscatórias, embora haja previsão constitucional sobre a proibição do efeito confiscatório do tributo (art. 150, IV da CF/88), a mesma não estabelece um limite para se chegar ao confisco.

Neste sentido, com o recente julgamento proferido no AgRg nº RExt 833.106/GO, em que o relator, ministro Marco Aurélio, limitou em 100% sobre o valor do tributo o percentual da multa imposta a uma empresa de Goiás. Assim, quando existe tributo que não foi pago e uma multa a ser aplicada sobre este valor, há ao menos um limite máximo para se considerar legítima a imposição de multa.

Assim, nos termos do entendimento do STF adotado até então, confiscatória seria a multa aplicada de forma desarrazoada, que comprometa o patrimônio ou exceda o limite da capacidade contributiva do indivíduo.

Ocorre que, diante da ausência de definição constitucional e legal do que seria “confisco” em matéria tributária, fica a cargo dos tribunais avaliarem os excessos praticados pelo Fisco, considerando caso a caso, sempre observando o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ademais, no caso em tela, em análise às multas contidas no Acórdão nº 3.611/2015 – TP tem-se o seguinte com relação aos recorrentes: Juarez Alves da Costa (44 UPF's/MT – itens 4, 5 e 28); Mauro Gluzezak (11 UPF's/MT- item 11); Gisele Faria de Oliveira (22 UPF's/MT – itens 10 e 28); Francisco Specian Júnior (11 UPF's/MT – item 28); Edilson Rocha Ribeiro (11 UPF's/MT – item 27); Júlio Henrique Verdu Garcia (11 UPF's/MT – item 9 Secex Obras) e Ronaldo José da Silva (11 UPF's/MT – item 10 – Secex Obras).

Vale ressaltar que cabe ao Conselheiro Relator na ocasião do seu voto, e no plenário, quando do julgamento, a ponderação, no caso concreto, a respeito dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ainda assim, os recorrentes poderão recorrer perante o tribunal o parcelamento das multas, nos termos do art. 290 da Resolução Normativa nº 14/2007.

Quanto ao argumento de que as multas estariam em dissonância com a lei, tal alegação não procede visto que as mesmas estão previstas em regramento próprio do Tribunal, no caso específico em análise, art. 289, incisos I a VII do RITCE/MT.

Quanto ao mérito dos apontamentos em si, os responsáveis não apresentaram argumentos, apenas com relação à redução ou exclusão das multas.



Assim, ante todo o exposto, **opina-se pela manutenção das multas conforme a gradação constante do Acórdão 3.611/2015, visto o não afastamento das irregularidades detectadas, e também o não acatamento dos argumentos trazidos para a redução das mesmas.**

Responsável:

Sr. Francisco Specian Júnior (Secretário municipal de Saúde e integrante da Comissão Especial de Licitação no período de 01/01/2014 a 31/12/2014 - Portaria 233/2014).

16. HB 13.Contrato_Grave. Não observância das regras de prestação de contas decorrentes de Contrato de Gestão ou Termo de Parceria celebrados junto à entidades qualificadas como Organizações Sociais ou Organização de Sociedade Civil de Interesse Público (Lei 9.637/1998; Lei 9.790/1999)

16.1 Não exigência da apresentação integral da prestação de contas do termo de parceria n.º 01/2014 firmado junto à Oscip ADESCO (Tópico 3.3)

Responsável:

Presidente da Oscip ADESCO — Sr. Donizete da Silva

20. HB 13.Contrato_Grave. Não observância das regras de prestação de contas decorrentes de Contrato de Gestão ou Termo de Parceria celebrados junto à entidades qualificadas como Organizações Sociais ou Organização de Sociedade Civil de Interesse Público (Lei 9.637/1998; Lei 9.790/1999)

20.1 Não apresentação da prestação de contas dos recursos públicos aplicados no suposto custeio dos custos operacionais/administrativos e institucionais da Oscip (valor correspondente a RS 1.090.557,19), o qual corresponde a 35% de todo valor recebido em 2014 relativo ao Termo de Parceria n.º 01/2014, em desacordo com o previsto no caput do artigo 70 da Constituição da República, a alínea “d” do inciso VII do artigo 4o da Lei n.º 9.790/99, inciso IV do artigo 1º da Lei Complementar Estadual n.º 269/2007 e cláusula 5ª do Termo de Parceria nº 01/2014 (Tópico 3.3)



RECURSO

Foram apresentadas as seguintes razões recursais:

Quanto aos presentes itens, restou-se determinado “à atual gestão a instauração, no prazo de 30 (trinta) dias, de Tomada de Contas Especial, que deverá ser concluída no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a fim de verificar a ocorrência do dano e apurar os responsáveis, em decorrência da não prestação de contas dos recursos repassados à OSCIP ADESCO para o custeio de despesas denominadas encargos operacionais, administrativos e institucionais”.

Entretanto, cumpre salientar que a controvérsia, neste caso, reside somente sobre a prestação de contas relativas aos encargos operacionais, administrativos e institucionais, que a época do firmamento do Termo de Parceria nº 001/2014 entre o Município de Sinop/MT, e a Agência de Desenvolvimento Econômico E Social do Centro Oeste - ADESCO encontrava-se no patamar de 35% (trinta e cinco por cento), de modo que tendo sido diminuída gradativamente para 25% (vinte e cinco por cento) e, atualmente para 20% (vinte por cento), torna-se inconcussa a adoção de providências com vistas a impedir a ocorrência de qualquer lesão aos cofres públicos municipais.

Cumpre salientar, a título de esclarecimento, que tendo sido utilizada toda a capacidade instalada dos serviços públicos de saúde no Município de Sinop/MT, restou-se necessária a complementação da rede, pelo que, optou-se pela contratação, por meio de processo idôneo, de serviços privados de assistência à saúde.

Firmado o Termo de Parceria em comento, inicialmente levou-se em consideração para fins de apresentação da proposta, a distância havida entre o Município de Sinop/MT e a Sede da OSCIP Contratada, os custos operacionais para implantação dos serviços, que são naturalmente mais altos no início por tratar-se de um novo conceito de Gestão da Saúde Pública, o alto índice de substituição de profissionais, dentre outros fatores, que ensejara a proposição de encargo administrativo/operacional/institucional, por ocasião do Concurso de Projetos nº. 001/2014, de 35% (trinta e cinco por cento).

Ao implantar o projeto, consolidar o trabalho e aumentar o volume das atividades com conseqüente aumento do volume financeiro, criou-se uma situação mais estável com possibilidade de revisão de custos.

Ainda, para o encargo apresentado de 35%, por ocasião do Termo de Parceria



nº. 001/2014, informou-se que tal encargo contemplou 03 (três) categorias em si mesmo. São os encargos administrativos; os encargos operacionais e os encargos institucionais,

O Encargo Administrativo é um valor estimado para fazer frente às despesas que a ADESCO tem com a execução de seus projetos. Incluem-se neste, todas as despesas com pessoal administrativo, necessários para a realização das atividades e manutenção da organização, tais como pessoal, encargos sociais, trabalhistas, taxas, materiais de escritórios, despesas de água, energia, etc.

Já os Encargos Operacionais representam os custos necessários para a manutenção das atividades dos projetos pactuados e executados através dos Planos de Trabalho. São estes, a manutenção de escritórios ou serviços administrativos operacionais, despesas com viagens, dentre outras.

De outra forma, os Encargos Institucionais servem para instituição pagar despesas não previstas, excepcionais; para a formação de lastro financeiro que salvasse a organização, em caso de finalização da parceria, mantendo suas atividades ou honrando seus compromissos, adimplindo todos os seus contratos; e/ou para investir em novos projetos correlatos aos objetivos da ADESCO.

Assim, a ADESCO, com referência a Sinop, procurou aplicar os recursos de forma harmônica, dispendendo os recursos referentes aos encargos acima qualificados da seguinte forma: aproximadamente 6% (seis por cento) com encargos administrativos; 12% (doze por cento) com encargos operacionais e 2% (dois por cento) com encargos institucionais. Obviamente, no decorrer da gestão, as alterações nos projetos podem alterar essa aplicação, mas é o ideal perseguido na política de gestão da organização.

Isto, pois, após a análise situacional da parceria, ficou então acordado a redução dos encargos administrativos/operacionais/institucionais, conforme ajustado e assinado entre as partes no 2º Termo Aditivo ao Termo de Parceria em Setembro/2015, ajustado para 20%, (vinte por cento) do total do repasse para pagamento de custos indiretos necessários à execução do objeto, e incluídos no Plano de Trabalho o rateio das despesas com pessoal administrativo, em cuja viabilidade de continuidade das atividades não prejudicaria a parceria, cuja proposta está estritamente alinhada com o disposto no Art. 46 da Lei nº 13.019/2014 que regerá a matéria para os Municípios a partir de 01 e Janeiro de 2017.(Redação dada pela Lei 13.204 de 2015).

Em se tratando de legislação, em que pese o polêmico tema acerca da matéria



dos recursos repassados às OSCIP's a título de encargos administrativos, de gerência de projetos ou similares, importante ressaltar que a Portaria Interministerial nº 507/2011, por vezes citadas nas discussões sobre o tema, traz em seu Art. 52, inciso I e Parágrafo Único, vedações de forma e limitações percentuais de custos indiretos, sendo que tal norma se aplica apenas aos convênios realizados com a União.

Ainda que o novo marco regulatório do terceiro setor, Lei nº 13.019/2014 tenha recepcionado, em parte o texto da mencionada portaria, cabe ressaltar que a Lei nº 13.204/2015 que alterou a Lei nº 13.019/2014, revogou o Art. 47 da Lei nº 13.019/2014 e dando nova redação ao Art. 46 que retirou qualquer limite proporcional aos custos indiretos com relação ao total dos repasses. Desta feita, imperioso reconhecer que a inexistência de limitação para a destinação de repasses para o custeio de despesas administrativa/operacional/institucional.

Ressalta-se, outrossim, que todas as despesas realizada por meio do Termo de Pareceria em exame, compreendendo inclusive os gastos com encargo administrativo/operacional/institucional foram aprovadas pelo Município de Sinop/MT, auxiliado pelo Conselho Municipal de Saúde, pelo que a abertura de tomada de contas especial para revisão de ato já pratica, seria/será, medida sem razão e desproporcional, sem falar-se ainda em antieconômica.

Por esta razão, espera-se seja tida por justificada a despesa, bem como reformada a decisão que determinou a abertura de tomada de contas especial para apuração dos fatos relativos ao pagamento de encargos administrativo/operacional/institucional, eis que já diminuídos ciclicamente, conforme justificado. E o que se requer.

ANÁLISE DO RECURSO

Os recorrentes alegam que a controvérsia, neste caso, reside somente sobre a prestação de contas relativas aos encargos operacionais, administrativos e institucionais, que a época do firmamento do Termo de Parceria nº 001/2014 entre o Município de Sinop/MT, e a Agência de Desenvolvimento Econômico E Social do Centro Oeste - ADESCO encontrava-se no patamar de 35% (trinta e cinco por cento), de modo que tendo sido diminuída gradativamente para 25% (vinte e cinco por cento) e, atualmente para 20% (vinte por cento), torna-se inconcussa a adoção de providências



com vistas a impedir a ocorrência de qualquer lesão aos cofres públicos municipais

Contudo, os apontamentos que originaram a aludida determinação do Tribunal em instaurar Tomada de Contas Especial referem-se a não apresentação da prestação de contas dos recursos públicos aplicados no suposto custeio dos custos operacionais/administrativos e institucionais da OSCIP (valor correspondente a R\$ 1.090.557,19), o qual corresponde a 35% de todo valor recebido em 2014 relativo ao Termo de Parceria n.º 01/2014).

Em análise aos autos da defesa, fls. 105 a 120 do documento em PDF “documento_externo_10138_2016_02) tem-se que a taxa administrativa paga pelo município de Sinop à OSCIP ADESCO foi reduzida de 35% para 25% somente a partir de 18 de maio de 2015. Ou seja, durante todo o ano de 2014 vigorou a taxa administrativa de 35%.

Ademais, adentrando à análise documental acima citada, não foi demonstrada nem comprovada pelos recorrentes a comprovação da prestação de contas do montante de R\$ 1.090.557,19, referentes aos recursos públicos aplicados no suposto custeio dos custos operacionais/administrativos e institucionais da OSCIP, o qual corresponde a 35% de todo o valor recebido em 2014 relativo ao termo de parceria 001/2014.

Há de se lembrar que na cláusula quinta do Termo de Parceria nº 001/2014 (em anexo aos autos da defesa – fls. 105 a 120) consta que a OSCIP elaborará e apresentará a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos, até trinta dias após o desembolso deste ou a qualquer tempo por solicitação do parceiro público.

Além disso, tal conduta infringiu o disposto no caput do art. 70 da Constituição Federal, juntamente com seu parágrafo único, e alínea “d” do inciso VII do art. 4º da Lei nº 9.790/99.

Deste modo, ante todo o exposto, **opina-se pelo não provimento do recurso ordinário e pela manutenção dos termos do Acórdão.**



3. CONCLUSÃO

As multas impostas estão fundamentadas na Constituição Federal, art. 71, VIII, que atribui ao Tribunal de Contas a competência para aplicar sanções, previstas em lei, aos responsáveis diante da constatação de ilegalidades ou irregularidades nos atos de gestão por eles praticados, de acordo com o art. 75, da Lei 269/2007, o qual outorga poderes ao Regimento Interno do TCE/MT para estabelecer a gradação das multas.

Nessa linha, enfatizamos que a Resolução Normativa nº 17/2010 desta Corte de Contas desempenha papel auxiliar no enquadramento legal das irregularidades, pois serve de parâmetro para a gradação das sanções e a classificação das irregularidades, ou seja, o valor da multa aplicada seguiu os parâmetros estabelecidos pelo art. 7º, da referida Resolução Normativa.

Diante do exposto, após analisar as justificativas apresentadas pelos recorrentes, conclui-se pela manutenção das irregularidades, tendo em vista que não foi trazido aos autos nenhum elemento novo que possibilite o afastamento das mesmas, **mantendo-se em todos os seus termos o Acórdão nº 3.611/2015-TP.**

Caso o responsável entenda necessário, poderá requerer, perante este Tribunal, o parcelamento das multas, nos termos do art. 290, da Resolução Normativa nº 14/2007.

É a análise do recurso, que ora submete-se à apreciação superior.

Secretaria de Controle Externo da 1º Relatoria do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso em Cuiabá - MT, 06 de junho de 2016.

*(assinatura digital)*¹

Cláudio Lima de Oliveira

Auditor Público Externo

¹ 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.