



<b>PROCESSO</b>	<b>:</b>	<b>364975/2017</b>
<b>UNIDADE GESTORA</b>	<b>:</b>	<b>PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRA PRETA</b>
<b>RESPONSÁVEL</b>	<b>:</b>	<b>JUVENAL PEREIRA BRITO</b>
<b>ASSUNTO</b>	<b>:</b>	<b>TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO</b>
<b>RELATOR</b>	<b>:</b>	<b>CONSELHEIRO INTERINO MOISÉS MACIEL</b>

## VOTO

12. Primeiramente, ressalto que o TAG consubstancia um acordo de vontades entre controlador e controlado que, diante da inobservância de normas constitucionais e legais, de procedimentos, do não alcance de políticas estabelecidas, pactuam objetivos a serem cumpridos para o saneamento da irregularidade, sujeitando o compromissário ao recebimento de sanção em caso de descumprimento.

13. É oportuno destacar que esta espécie de expediente encontra autorização constitucional, especificamente em razão do contido no inciso IX, art. 71, da Constituição Federal, segundo o qual aos Tribunais de Contas compete “assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade”.

14. No âmbito desta Corte de Contas, o Termo de Ajustamento de Gestão-TAG tem previsão normativa no §4º do artigo 238-B da Resolução 14/2007<sup>1</sup>, bem como no artigo 42-A da Lei Orgânica deste Egrégio Tribunal de Contas<sup>2</sup>.

15. Nessa senda, a celebração do Termo de Ajustamento de Gestão é meio juridicamente possível e pode significar um avanço nos instrumentos de controle externo da Administração Pública, pois permite o monitoramento do cumprimento das cláusulas do

1 **Resolução Normativa nº 14/2007 (RITCE/MT): Art. 238-A.** Os Termos de Ajustamento de Gestão com autoridades competentes poderão ser celebrados por intermédio do Presidente do Tribunal de Contas e dos respectivos Relatores, visando o desfazimento ou saneamento de ato ou negócio jurídico impugnado.

2 **LOTCE/MT: Art. 42-A** O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, por intermédio do seu Presidente e dos respectivos Relatores, pode celebrar Termo de Ajustamento de Gestão com a autoridade competente, visando o desfazimento ou saneamento de ato ou negócio jurídico impugnado.



Termo de Ajustamento subscrito, de modo a descolar o foco da prestação jurisdicional de contas de uma finalidade punitiva para uma atuação conciliatória que possa atender de modo mais célere o interesse público envolvido.

16. Ocorre que, no presente caso, como em conformidade com as normas institucionais desta Corte, a proposta apresentada mostra-se incabível, tanto pelo aspecto formal, quanto pelo aspecto material.

17. Preliminarmente, denota-se que o termo foi proposto por agente público legítimo para o ato no presente processo. Contudo, o pressuposto essencial para a formalização do TAG não foi atendido, qual seja a necessidade de saneamento de ato ou negócio jurídico, que decorra, obrigatoriamente, de prévia impugnação por parte desta Corte de Contas.

18. Portanto, entende-se que a proposta de Termo de Ajustamento de Gestão apresentada pelo interessado não atende ao interesse público, na medida em que busca essencialmente o afastamento de penalidades ou sanções sem, contudo, oferecer comprometimento e atuação vinculada à correções das falhas detectadas na fiscalização dos contratos.

19. Outrossim, deve-se considerar que a realização de pagamentos pelos serviços prestados sem a cobertura contratual pela Administração Municipal, por si só, acarreta a incidência de juros e multas, e decorre de má-gestão e falta de planejamento e fiscalização adequadas, de modo que havendo o dano ao erário é imprescindível a apuração dos fatos e a restituição de valores.

20. Outro ponto, é a necessidade de verificação pela equipe de auditoria se, de fato, os serviços foram prestados, o atesto do engenheiro prescinde de uma comprovação, in loco, para ratificar se houve prestação do serviço a maior do que o objeto contratado.

21. O que significa dizer que, embora o Regimento Interno estabeleça a formalização do TAG para a regularização de ato ou fato relacionado ao processo de sua relatoria, a partir de iniciativa do gestor, durante o exercício do cargo, é necessária a impugnação do ato.



22. Ou seja, embora o Tribunal de Contas possa celebrar Termo de Ajustamento de Gestão para estabelecer um mecanismo de controle frente à irregularidade constatada, é, no entanto, imprescindível para celebração do TAG, a impugnação do ato ou negócio jurídico irregular, que é uma das formas de convalidar, anular ou revogar um ato administrativo irregular.

23. Ademais, impugnar o ato ou negócio jurídico faz com que ele seja objeto de fiscalização do órgão de controle externo, caso contrário, a atuação do Tribunal de Contas configuraria ingerência indevida na atividade administrativa, afrontando a cláusula pétrea prevista no inciso III, § 4º, artigo 60 da Constituição da República.

24. Digo isso porque, à Administração Pública é conferido o poder discricionário<sup>3</sup>, o que significa dizer que, os atos eivados de ilegalidades poderão ser anulados, poderão ser revogados, por oportunidade e conveniência e, ainda, a Administração poderá convalidar o ato, quando o vício for sanável, **artigo 55 da Lei 9784/1999**.

25. Ou seja, a impugnação do ato limita o poder discricionário da Administração Pública de corrigir, revogar ou anular seus atos eivados de ilegalidades, uma vez que este já é alvo de controle externo. Daí, então, o poder-dever do Tribunal de Contas de controle externo da ilegalidade dos atos administrativos deverá ser exercício, preconizando a supremacia do interesse público.

26. Na mesma linha, é o entendimento apresentado por Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“ a Administração não pode convalidar um ato viciado se este já foi impugnado, administrativamente ou judicialmente. Se pudesse fazê-lo seria inútil a arguição do vício, pois a extinção dos efeitos ilegítimos dependeria da vontade da Administração e não do dever de obediência à ordem jurídica”.*

27. Portanto, coadunando com o entendimento da Equipe Técnica, o presente Termo de Ajustamento de Gestão – TAG não pode ser celebrado, uma vez que não se refere a ato impugnado, e sim, a pagamento por serviço prestado sem cobertura contratual.

3 **STF - Súmula nº 473:** A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.



28. O Gestor fundamentou o presente pedido com o parágrafo único do artigo 59 da Lei de Licitações – Lei nº 8666/93, do qual estatui que *“a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contrato pelo que houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa”*.

29. Esse artigo descreve o dever da Administração de pagar por serviços prestados ela, mesmo nos casos em que os contratos tenham sido declarados “nulos” ou de “inexistência de contrato”, pois se trata de um dever moral de indenizar o benefício auferido pela Administração Pública, que não pode deixar de contrapor a prestação de serviço realizada.

30. Nesse tema, o eminente administrativista Marçal Justen Filho ensina:

*“A questão se torna ainda mais complexa se o terceiro tiver executado, total ou parcialmente, as prestações que o contrato (nulo) lhe impunha. A Administração Pública tem de arcar com as consequências dos atos praticados por seus agentes. Em caso de ato lesivo ao particular, a Administração está obrigada a indenizar, de modo mais amplo e complexo, as perdas e danos daquele derivadas. **Nem se pode cogitar de enriquecimento sem causa da Administração Pública. Se a Administração recebesse a prestação executada pelo particular e se recusasse a cumprir o contrato por invocar sua nulidade, haverá seu locupletamento indevido.”***

31. De igual modo, o Tribunal de Contas da União se posicionou que, é devido o pagamento de serviço extraordinário efetivamente prestado, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, devendo observar as disposições da Lei 8.112/90 e demais legislações, quanto à possibilidade de punição do responsável e/ou servidor pela execução indevida<sup>4</sup>.

32. Desse modo, tanto o reconhecimento da dívida contraída perante o particular, quanto a instauração de procedimento específico para apuração da culpabilidade dos responsáveis pela prestação de serviço sem cobertura contratual, podem ser realizados com mecanismos disponíveis da própria Prefeitura Municipal de Pedra Preta.

---

4 TCU: AC 43/2007-PLENÁRIO /



33. Ademais, é necessário pontuar de forma objetiva a autonomia da Administração Municipal para solucionar o pagamento da dívida adquirida.

34. A Prefeitura Municipal de Pedra Preta possui autonomia para apurar a responsabilidade dos agentes que contribuíram para que a contratação fugisse dos parâmetros estabelecidos no contrato. Essa apuração pode ser realizada por meio de um processo administrativo ou por meio de ato nomeado uma comissão disciplinar ou uma tomada de contas especial.

35. Para fundamentar essa prerrogativa da Administração, a Lei Federal nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Civis da União), prescreve que a autoridade competente, assim que tiver ciência de quaisquer irregularidades, indicará uma comissão para imediata apuração que, após sua constituição, escolherá os encarregados para apurar as responsabilidades – no caso, responsáveis pela prestação de serviço superior ao objeto do contrato<sup>5</sup>.

36. Contudo, mesmo que constatada a prestação de serviço superior ao objeto contratual, o pagamento por esses serviços deve ser efetuado, se realmente foram executados, para que não ocorra enriquecimento ilícito por parte da Administração, prática vedada pelo artigo 59 da Lei 8666/93.

#### DISPOSITIVO:

37. Por todo o exposto, **não acolho** o Parecer Ministerial nº 4114/2018, da lavra do Procurador de Contas William Brito Júnior, e **VOTO** no sentido de:

a) **INDEFERIR** a proposta de celebração de Termo de Ajustamento de Gestão – TAG, apresentada pelo Prefeito Municipal de Pedra Preta, Sr. Juvenal Pereira Brito, na medida em que não preenche os pressupostos

---

5 **Lei Federal nº 8.112/90:** Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa. Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente. Art. 166. O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.



estabelecidos pelo artigo 42-A<sup>6</sup> da Lei Orgânica do TCE/MT, considerando que não há ato ou negócio jurídico impugnado por parte desta Corte de Contas.

b) **RECOMENDAR** à atual gestão que instaure **Procedimento Interno** para apurar a irregularidade, bem como quantificar o valor a ser indenizado para a empresa Construtora Tripolo Ltda, e, se assim entender, que seja penalizado o responsável pela não fiscalização do Contrato de nº 41/2015.

É como voto.

Cuiabá/MT, 10 de maio de 2019.

(assinatura digital)  
Conselheiro Interino **Moisés Maciel**  
Portaria 126/2017

---

6 **Lei Orgânica do TCE/MT: Art.42-A** O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, por intermédio do seu Presidente e dos respectivos Relatores, pode celebrar Termo de Ajustamento de Gestão com a autoridade competente, visando o desfazimento ou saneamento de **ato ou negócio jurídico impugnado**. (grifei)