



PROCESSO Nº	: 811-7/2013
INTERESSADA	: SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO, ESPORTE E LAZER
ASSUNTO	: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
GESTORES (A)	: CLEUSELI MISSASSI HELLER (Período: 1º/1/2005 a 22/5/2007) HERMENEGILDO BIANCHI FILHO (Período: 23/5/2007 a 31/12/2008) SINVALDO SANTOS BRITO (Período: 1º/1/2009 a 31/12/2012)
RELATOR	: CONSELHEIRO WALDIR JÚLIO TEIS

FUNDAMENTOS DO VOTO

23. Após a análise dos fatos relatados, cumpre-me fazer o juízo de valor desta tomada de contas especial. Todavia, deve-se informar de antemão que, dada a complexidade observada ao longo da instrução do processo quanto à apuração das devidas responsabilidades, foram elaborados ao todo 6 (seis) relatórios pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia – Secex OSE, os quais serão abordados individualmente, sem deixar de relacioná-los conforme a pertinência com as análises das defesas dos respectivos responsáveis.

24. Esclareça-se que as conclusões dos referidos relatórios foram, em suma, no seguinte sentido:

1. Relatório Preliminar (Documento Digital nº 239789/2013): confirmou a inexecução parcial do objeto do convênio em questão, com a quantificação do dano no valor de R\$ 17.079,37, e apontou os seguintes responsáveis: Sra. Cleuselli Missassi Heller, Sr. Hermenegildo Bianchi Filho e Sr. Sinvaldo Santos Brito;



2. Primeiro Relatório de Defesa (Documento Digital nº 90914/2014):

em razão da argumentação da defesa dos senhores Hermenegildo Bianchi Filho e Sinvaldo Santos Brito, solicitou o encaminhamento para análise jurídica acerca da imputação de responsabilização solidária e da individualização dos resarcimentos sugeridos;

3. Segundo Relatório de Defesa (Documento Digital nº 124002/2015):

acrescido da análise da defesa da Sra. Cleuselli Missassi Heller, manteve as responsabilidades anteriormente imputadas, mas admitiu a necessidade de individualização do quanto deveria ser ressarcido por cada um dos responsáveis, o que foi realizado nesse mesmo relatório, no qual se chegou ao valor global a ser ressarcido no montante de R\$ 17.281,41;

4. Terceiro Relatório de Defesa (Documento Digital nº 124002/2015):

tratou da análise de uma nova defesa apresentada pelo sr. Sinvaldo Santos Brito e, acabou por considerar que se deveria citar o fiscal da prefeitura que elaborou as medições (sr. José Luiz de Moura Matos), além da empresa que executou os serviços (M.R. Construções Civis Ltda. - ME), para integrarem o polo passivo do processo, em solidariedade com os demais responsáveis inicialmente citados nos autos;

5. Quarto Relatório de Defesa (Documento Digital nº 235886/2015):

diante da não apresentação das defesas do fiscal da prefeitura sr. José Luiz de Moura Matos) e da empresa M.R. Construções Civis Ltda. - ME, sugeriu-se a declaração de revelia e a correção dos valores a serem restituídos;

6. Relatório Conclusivo (Documento Digital nº 159277/2016): após a

constatação do equívoco na citação do fiscal da prefeitura, inicialmente nominado de **José Luiz de Moura Matos**, quando na verdade se tratava do sr. **Jorge Luiz de Moura Matos**, analisou a defesa apresentada por este e, quanto à empresa M.R. Construções



Civis Ltda. - ME, em decorrência da sua revelia, opinou pela presunção de veracidade dos fatos apresentados contra esta, e pela inclusão de ambas essas partes como responsáveis solidárias, juntamente com os demais imputados anteriormente, conforme divisão de valores ali constante.

25. Desta maneira, passo a examinar individualizadamente cada uma das manifestações dos respectivos responsáveis, pertinentes ao deslinde do mérito deste processo e na sequência serão abordadas as posições da equipe técnica e do MPC sobre tais manifestações, concluindo com a posição do relator:

Defesa do Sr. Hermenegildo Bianchi Filho:
Vice-prefeito
(Após afastamento da Sr^a. Cleuseli Missassi Heller, tornou-se Prefeito no período de 23/5/2007 a 31/12/2008)

26. Em sua defesa, o Sr. Hermenegildo Bianchi Filho alegou, em síntese, que conforme relatado anteriormente à Comissão Permanente responsável pela Tomada de Contas Especial instaurada pela SEDUC, no período que antecedeu à sua gestão, o GAECO e o Ministério Público apreenderam vários documentos da Prefeitura, em especial os processos licitatórios, convênios e planilhas, bem como não teve acesso a quaisquer documentos do convênio em discussão.

27. Desse modo, nesse período não houve execução da obra e tampouco pagamento com recursos deste convênio, pois toda a documentação pertinente, encontrava-se apreendida pelo Ministério Público.

28. Informou ainda que outro houve contratempo ocorrido neste período, que foi o falecimento do proprietário da empresa construtora responsável pela obra. Com isso foi decretada a sua falência, bem como, quando houve o recebimento da



documentação do Ministério Público, não havia tempo hábil para realizar novo processo licitatório, a fim de concluir os itens pendentes de execução, no termo aditivo de valor que fora acrescido neste convênio, pois estava em período eleitoral.

29. Notificado outra vez, em virtude da reanálise dos fatos pela equipe técnica, momento no qual houve a devida distribuição dos valores a serem restituídos pelos responsáveis, o Sr. Hermenegildo Bianchi Filho não se manifestou novamente.

Defesa do Sr. Sinvaldo Santos Brito:
Prefeito
(período: 1º/1/2009 a 31/12/2012)

30. Em suas argumentações de defesa, o Sr. Sinvaldo Santos Brito alegou a que a obra teve início em 2006, bem como sua execução foi realizada quase integralmente durante a gestão da ex-prefeita Cleuseli Missassi Heller, que mediou e efetuou pagamentos no montante de R\$ 810.277,23 (oitocentos e dez mil, duzentos e setenta e sete reais e vinte e três centavos). Alegou que em sua gestão foi realizado apenas o pagamento no valor de R\$ 52.112,82 (cinquenta e dois mil, cento e doze reais e oitenta e dois centavos), correspondente à construção de 90 (noventa) metros de muro, que havia sido devidamente autorizado pela SEDUC/MT.

31. Afirmou ainda que a SEDUC/MT atestou a conclusão das obras, pelos fiscais sr. Elvis Moraes Moura e sr. Douglas Luis Rodrigues Martins, cuja prestação de contas foi de igual modo aprovada sem ressalvas, pela regularidade das obras executadas.

32. Requeru ainda a indicação do *quantum* a que cada gestor estaria obrigado a devolver, discordando de sua apontada responsabilidade solidária.



33. Em nova manifestação, o referido gestor arguiu que: “Não seria sano supor que o gestor fosse obrigado a conferir item a item os serviços executados, para só então efetuar o pagamento, (...) assim a medição da obra avalizada pelo Fiscal da SEDUC/MT mostrou-se, na oportunidade, suficiente para atestar a execução do serviço”.

Defesa da Sra. Cleuseli Missassi Heller:

34. Em suas alegações, a ex-gestora Cleuseli Missassi Heller, representada pelo seu advogado Ivan Carlos Santore, preliminarmente alegou nulidade do feito, em razão da ausência de sua notificação durante a fase interna da Tomada de Contas Especial.

35. Alegou também que o objeto da referida Tomada de Contas encontraria-se sob análise em uma Ação Civil Pública (Código nº 36736), tornando a dupla condenação, pelo mesmo fato, *bis in idem*, do que resultaria na nulidade deste processo.

Defesa do Sr. Jorge Luiz Moura Matos:

36. O Sr. Jorge Luiz Moura Matos manifestou-se nos autos e alegou que efetuou medições baseadas nos quantitativos do referido convênio, para a liberação de recursos para a Prefeitura, que por sua vez seria a responsável pela licitação, contratação e fiscalização da execução da obra. Arguiu que foram efetuadas as medições para o pagamento das empresas executoras, bem como houve a posterior prestação de contas à SEDUC. Informou que as medições e notas fiscais de obras rodoviárias no interior eram atestadas pelos Engenheiros Fiscais da Prefeitura.



37. Alegou, ainda, que sua área de abrangência englobava 17 municípios e a fiscalização da SINFRA visitava periodicamente a obra, para verificação do andamento do convênio.

Defesa da empresa MR Construções Civis Ltda-ME:

38. A empresa executora não se manifestou nos autos.

POSIÇÃO DA EQUIPE TÉCNICA

Primeiro Relatório: Análise Preliminar da Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia – Secex OSE (Documento Digital nº 239789/2013)

39. Inicialmente a Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia – Secex OSE - destacou que o instrumento do Convênio nº 073/2006, celebrado entre a Secretaria de Estado de Educação/MT e a Prefeitura de Peixoto de Azevedo, assinado em 23/5/2006, com vigência até 23/5/2007, teve o valor inicial de R\$ 821.183,54 (oitocentos e vinte e um mil, cento e oitenta e três reais e cinquenta e quatro centavos), e após terem sido concedidos 13 (treze) aditivos, totalizou a importância de **R\$ 917.694,50** (novecentos e dezessete mil, seiscentos e noventa e quatro reais e cinquenta centavos). No entanto, a vigência inicial do convênio foi prorrogada diversas vezes, conforme se extrai dos autos (Documento Digital nº 239789/2013).

40. Dessa forma, de acordo com a Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia, em que pesem as considerações apostas no Parecer da AGE, referentes a algumas formalidades não cumpridas pela Comissão Permanente da SEDUC/MT no relatório da Tomada de Contas, aquela auditoria geral analisou e



ratificou a Tomada de Contas Especial, e opinou pela devolução ao cofre estadual, pelos responsáveis citados, do valor de R\$ 30.876,12 (trinta mil, oitocentos e setenta e seis reais e doze centavos), valor este atualizado até 31/5/2013.

41. Para a equipe técnica, pelo que foi extraído dos documentos anexados pela SEDUC/MT e pela AGE/MT, os vícios e as irregularidades se iniciaram e se perpetuaram nas administrações municipais, sem adoção de providências efetivas para sanar as irregularidades da obra. Por isso, a SECEX entendeu ser **procedente a responsabilidade solidária dos gestores, em decorrência da** inexecução parcial do objeto do Termo de Convênio nº 073/2006, com os prejuízos a seguir identificados:

Agentes responsáveis pela devolução ao cofre estadual:

- Cleuseli Missassi Heller;
- Hermenegildo Bianchi Filho; e
- Sinvaldo Santos Brito

Quantificação do dano:

- **R\$ 17.079,37 (dezessete mil, setenta e nove reais e trinta e sete centavos),** correspondente a **650,15 UPFs/MT.**

42. Em decorrência dessa conclusão preliminar, a Srª Cleuseli Missassi Heller, o Sr. Hermenegildo Bianchi Filho e o Sr. Sinvaldo Santos Brito foram citados.

43. Expedidas as notificações de citação, observou-se a devolução do AR (Aviso de Recebimento dos Correios) encaminhado à Srª. Cleuseli Missassi Heller, contendo como motivo de devolução “endereço desconhecido” (Documento Digital nº 258769/2013).

44. Posteriormente procedeu-se à notificação via editalícia da responsável acima mencionada, no entanto esta permaneceu inerte.



Segundo Relatório: Primeira Análise de Defesa (Documento Digital nº 90914/2014) - Análise da SECEX OSE das **defesas** inicialmente apresentadas pelos senhores **Hermenegildo Bianchi Filho e Sinvaldo Santos Brito**

45. De acordo com a conclusão da equipe técnica da Secex OSE, nesse primeiro relatório de análise de defesa, com exceção da Sra. Cleuseli Missassi Heller, que não se manifestou, os demais responsáveis solicitaram a imputação de resarcimento apenas naquilo que lhes coubessem. Portanto, limitaram-se ao **questionamento quanto à responsabilidade solidária a eles imputada**.

46. Em razão da suscitação dessa questão pela defesa, a equipe técnica sugeriu que os autos fossem enviados a servidor especializado, para que fosse realizada a devida análise jurídica. Entretanto, tal providência não foi concretizada no processo.

Terceiro Relatório: Segunda Análise da Defesa da Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia, acrescida da defesa apresentada pela senhora Cleuseli Missassi Heller, após nova notificação (Documento Digital nº 124002/2015)

47. A Srª. Cleuseli Missassi Heller finalmente apresentou defesa, após sua renotificação, a qual deveria ser refutada segundo a Secex OSE, pelos seguintes motivos:

a) a Srª. Cleuseli Missassi Heller já havia sido citada na fese interna da Tomada de Contas em Especial, quando ainda em curso na SEDUC;



b) há incomunicabilidade das jurisdições, motivo pelo qual, em regra, o trâmite de ação civil pública perante o Poder Judiciário em nada inibe o TCE-MT de apurar os mesmos fatos sob a ótica de suas competências; e,

c) os atos praticados por seus subordinados devem ser sim a ela imputados pela existência de culpa *in vigilando* e culpa *in eligendo*.

48. Quanto ao aos demais responsáveis até então, a Secex OSE chegou à conclusão de que, tomando-se por base que o Sr. Hermenegildo Bianchi Filho tomou posse em 23 de maio de 2007, enquanto que o Sr. Sinvaldo Santos Brito tomou posse em janeiro de 2009, e permaneceu no cargo até 2012, deveriam ser extraídas as seguintes conclusões:

I - Os valores a restituir **referentes aos itens contidos no Termo Aditivo** deveriam ser imputados solidariamente ao Sr. Hermenegildo Bianchi Filho, uma vez que a medição ocorreu em julho de 2008, portanto, ainda em sua gestão; e também ao Sr. Sinvaldo Santos Brito, pois na data da liquidação, 18/11/2009, este já estava em exercício.

II - Ou seja, o Sr. Sinvaldo Santos Brito, antes de proceder à devida liquidação dos itens medidos na gestão anterior deveria ter feito uma conferência prévia para verificar quais itens foram realmente executados, cuja ausência de diligência lhe deveria ser imputada em solidariedade;

III - Os itens a restituir referentes à 1^a e 2^a Medições, deveriam ser de responsabilidade exclusiva da Sra. Cleuselli Missassi Heller, uma vez que as medições e liquidações ocorreram na sua gestão;



49. Por outro lado, como mencionado, os dois gestores inicialmente citados também alegaram em suas defesas que: “não há que se falar em responsabilidade solidária sem a correta indicação do *quantum* que cada gestor eventualmente estaria obrigado a devolver”.

50. A equipe de auditoria entendeu pertinentes tais alegações nesse aspecto específico, razão pela qual distribuiu os valores a restituir nessa segunda análise de defesa, no sentido de que:

- a) os itens medidos no Termo Aditivo seriam imputados, solidariamente ao Sr. Hermenegildo Bianchi Filho e ao Sr. Sinvaldo Santos Brito – medição em uma gestão e liquidação na subsequente;
- b) os itens medidos indevidamente na 3^a medição seriam de responsabilização solidária entre o Sr. Hermenegildo Bianchi Filho e a Sr^a. Cleuseli Missassi Heller – medição e liquidação sucessivas em ambas gestões;
- c) os demais itens seriam de responsabilidade exclusiva da Sr^a. Cleuseli Missassi Heller (1^a e 2^a medições liquidadas e pagas em sua gestão).

51. Os cálculos estariam pormenorizados no Segundo Relatório de Defesa, no ANEXO I, no qual teriam sido evidenciados os itens e os respectivos quantitativos (fls. 19 a 28, do Documento Digital nº 124002/2015).

52. Os resultados desses cálculos, com a individualização do saldo a restituir de cada um dos responsáveis, são mostrados na tabela a seguir:



Responsabilidade	Valor a restituir	Valor a Descontar	Saldo	UPFs – Parágrafo único do art. 152 da Resolução nº 14/2007-TCE/MT
Solidária entre os srs. Cleuseli Missassi Heller e Hermenegildo Bianchi Filho	R\$ 27.592,07	R\$ 20.763,64	R\$ 6.828,43	256,89
Solidária entre os srs. Hermenegildo Bianchi Filho e Sinvaldo Santos Brito	R\$ 11.454,51	R\$ 8.619,77	R\$ 2.834,74	106,65
Exclusiva da Srª. Cleuseli Missassi Heller	R\$ 30.783,46	R\$ 23.165,23	R\$ 7.618,23	286,61
Total	R\$ 69.830,04	R\$ 52.548,63	R\$ 17.281,41	650,15

53. Percebe-se então que a equipe de auditoria chegou a um novo valor a ser restituído a partir daí, que era no montante de R\$ 17.079,37, e passou a ser considerado como no total de R\$ 17.281,41.

54. Por isso, os gestores foram novamente notificados, mediante os Ofícios nº 1438/2015/AJ, nº 1439/2015/AJ e nº 1440/2015/AJ, para restituírem aos cofres estaduais o valor supracitado. Somente o Sr. Sinvaldo Santos Brito apresentou nova defesa.

**Quarto Relatório: Terceira análise de defesa feita pela
Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de
Engenharia (Documento Digital nº 184749/2015)**

55. Na nova defesa apresentada pelo Sr. Sinvaldo Santos Brito houve a alegação de que a aprovação das medições pelo Fiscal da SEDUC seria sucedâneo a excluir-lhe a culpabilidade, nos seguintes termos:



Não seria sano supor que o Gestor fosse obrigado a conferir item a item os serviços executados para só então efetuar o pagamento, (...) assim a medição da obra avalizada pelo Fiscal da SEDUC/MT mostrou-se, na oportunidade, suficiente para atestar a execução do serviço.

56. Para a SECEX OSE, tais argumentos seriam parcialmente pertinentes, uma vez que as responsabilidades do Fiscal da obra e da empresa contratada não poderiam, no caso, ser afastadas.

57. Em consequência, mediante esse quarto relatório técnico (Documento Digital nº 184749/2015), a SECEX OSE sugeriu a citação da empresa responsável MR Construções Civis Ltda – ME, bem como do Fiscal de Obras, Sr. Jorge Luiz Moura Matos, para apresentação de suas defesas, ainda que estas partes não tivessem sido até então incluídas no polo passivo da Tomada de Contas, pela SEDUC.

Quinto Relatório: Quarta análise de defesa feita pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia (Documento Digital nº 235886/2015)

58. Considerou que como não foram apresentadas as defesas das novas partes citadas no processo, deveria ser aplicada a revelia contra o Fiscal de Obras, Sr. Jorge Luiz Moura Matos, e a empresa MR Construções Civis Ltda – ME, além de serem considerados responsáveis solidários, juntamente com os gestores.

Sexto Relatório: Análise Conclusiva feita pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia (Documento Digital nº 159277/2016)

59. Devidamente citadas essas novas partes outra vez, apenas o Sr. Jorge Luiz Moura Matos apresentou defesa (Documento Digital nº 137362/2016). Por isso,



mediante a Decisão nº 726/WJT/2016, decretou-se a revelia da empresa MR Construções Civis Ltda-ME.

60. Desta feita, a equipe técnica, nesse relatório conclusivo, além dos responsáveis iniciais (ordenadores de despesas), considerou haver ainda a responsabilidade da empresa executora, MR. Construções Civis Ltda-ME, e do Fiscal da Obra, Sr. José Luiz Moura Matos, tendo em vista que este mediou serviços: a) ou não executados; ou, b) de qualidade inferior; enquanto que aquela recebeu valores pelos serviços não executados satisfatoriamente, o que os tornaria solidários na restituição da quantia global de R\$ 17.281,41 (dezessete mil, duzentos e oitenta e um reais e quarenta e um centavos).

61. Recomendou ainda aplicar aos agentes públicos e à empresa MR Construções Civis Ltda-ME, a aplicação de multa proporcional ao dano ao erário, pois as irregularidades evidenciadas enquadram-se perfeitamente nos termos da Resolução Normativa nº 02/2015, na modalidade JB 02: superfaturamento (Pagamento de despesas referentes a bens e serviços em valores superiores ao praticado no mercado e/ou superiores ao contratado – superfaturamento – art. 37, *caput*, da Constituição Federal; art. 66, da Lei nº 8.666/1993).

62. Notificados para apresentarem alegações finais, mediante o Despacho nº 92/WJT/2016, os responsáveis mantiveram-se inertes.

63. Desse modo, após essa visão panorâmica das conclusões da SECEX OSE sobre a instrução do processo em exame, passo a fazer uma análise resumida do quanto a referida equipe técnica entendeu acerca da responsabilização de cada uma das partes:



**Análise da Secex OSE sobre a manifestação do
sr. Hermenegildo Bianchi Filho:**

64. De acordo com a análise da equipe técnica, o Sr. Hermenegildo Bianchi Filho não trouxe fatos novos, ou justificativas, que lhe retirassem a responsabilidade explicitada no Relatório Final da Comissão para Tomada de Contas Especial, ou no Parecer nº 0984/2013, da AGE.

**Análise da Secex OSE sobre a manifestação do
sr. Sinvaldo Santos Brito:**

65. De acordo com a Secex OSE, o Termo de Convênio nº 073/2006 expressamente estabeleceu como responsabilidade da Prefeitura a fiscalização do contrato, conforme se observa da Figura 001 – Responsabilidade da Convenente (constante do Documento Digital nº 184749/2015).

66. O mesmo Termo de Convênio teria trazido como atribuição da Concedente apenas a fiscalização *in loco*, ou seja, a fiscalização seria atribuição principal da municipalidade, e apenas subsidiária da SEDUC.

67. Contudo, a SECEX ponderou que se mostrariam parcialmente pertinentes os argumentos trazidos pelo Sr. Sinvaldo Santos Brito, visto que as responsabilidades do fiscal da obra e da empresa contratada não poderiam, no caso, ser afastadas.

68. No entanto, afirmou que o gestor teria se equivocado sobre a responsabilização do fiscal da SEDUC, visto que pelo teor do Convênio nº 073/2006, cláusula 2ª, alínea “k”, a responsabilização seria atribuição da Prefeitura de Peixoto de



Azevedo, e apenas subsidiariamente da SEDUC, que aliás, concedeu à Prefeitura, 13 (treze) Termos Aditivos para conclusão do objeto.

Análise da Secex OSE sobre a defesa da senhora

Cleuseli Missassi Heller:

69. Após citação via editalícia, a Sra. Cleuseli Missassi Heller manifestou-se no sentido de que não poderia ser responsabilizada pelo fato de os serviços serem executados por profissionais devidamente capacitados, bem como não teria sido citada na fase interna da Tomada de Contas Especial, e que a elaboração de um acórdão pelo TCE implicaria em *bis in idem* e na consequente nulidade processual, a ser declarada pelo Poder Judiciário.

70. Para a Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia, não procederiam essas justificativas, haja vista que a Sra. Cleuseli Missassi Heller teria sido citada para apresentar defesa quando do início do processo administrativo, pela Comissão para Tomada de Contas Especial, em dois momentos, a saber: a) quando da acareação dos depoimentos colhidos; e, b) quando da notificação referente à restituição dos valores apurados na Tomada de Contas Especial, e teria se mantido inerte nas duas oportunidades, conforme poderia ser conferido pelo termo de ausência, constante na Figura 004, e na notificação – Figura 005 (constantes do Documento Digital nº 124002/2015).

71. No que tange à comunicabilidade entre as jurisdições (cíveis, penais e administrativas), alegada pela Sra. Cleuseli Missassi Heller, a Secex OSE destacou a redação dada ao artigo 935, do Código de Processo Civil, *in verbis*:



Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas [e somente estas] questões se acharem decididas no juízo criminal.

72. Quanto à alegação da defesa de que as decisões eram tomadas por parte de seus subordinados, para a Secex OSE não merece procedência, tendo em vista que em sua gestão, em conjunto com a de seu sucessor, foram fornecidos 13 (treze) termos aditivos de prazo, ou seja, houve treze oportunidades para se corrigirem as irregularidades já identificadas pela área técnica da concedente – SEDUC, bem como as duas maiores medições ocorreram em sua gestão (1^a e 2^a Medições).

73. Nestes termos, teria sido caracterizada a negligência, ausência de fiscalização, condutas omissivas ou culpa **in vigilando** sob sua responsabilidade, cumulada com a culpa **in eligendo** (imprudência – ação comissiva – na delegação de seus subordinados que exerciam as devidas medições).

74. Por fim, a Secex OSE concluiu que o alegado cerceamento de defesa não teria prosperado, haja vista que constaria às fls. 29, do Documento Digital nº 10000/2013, a devida notificação da defendant para apresentar esclarecimentos, bem como para proceder à restituição dos valores apurados na Tomada de Contas Especial, conforme se vê no Documento Digital nº 100009/2013.

Análise da Equipe Técnica sobre a defesa do sr.

Jorge Luiz Moura Matos:

75. De acordo com a análise técnica, a defesa apresentada pelo Sr. Jorge Luiz Moura Matos não teria indicado argumentos aptos a afastar sua culpabilidade.



76. Constariam nos autos boletins de medição (Figuras 002 a 006 – Documento Digital nº 137362/2016), os quais evidenciariam que o único responsável por todas as medições foi o Sr. Jorge Luiz Moura Matos, conforme apontou desde então a Comissão para Tomada de Contas da SEDUC.

77. Por outro lado, a equipe técnica da Secex OSE ainda destacou que a responsabilidade pela fiscalização da obra era concorrente entre concedente e conveniente. Porém, a liberação dos recursos ficava a cargo da concedente apenas, mas tão somente quando efetivamente comprovada a efetiva e inequívoca aplicação dos recursos no objeto conveniado.

78. Por fim, a Secex OSE concluiu pela improcedência dos argumentos apresentados pelo deficiente.

**Análise da Equipe Técnica sobre a empresa MR
Construções Civis Ltda-ME:**

79. Ainda que tenha sido citada em dois endereços distintos, e, por duas vezes via editalícia, quedou-se inerte, no que, nos termos do novo CPC, resultaria em imputar-lhe os efeitos da revelia: a) presunção da veracidade dos fatos apontados pela equipe técnica; b) andamento do processo independentemente de citações/intimações, bastando mera publicação em veículo oficial.

80. Todavia, seria importante ressaltar que, conforme mencionado pelo Sr. Sinvaldo Santos Brito em sua defesa, o proprietário da referida empresa faleceu. Porém, não constariam nos autos documentos comprobatórios da dissolução da sociedade e o AR (Aviso de Recebimento) dos Correios, retornou pelo seguinte motivo: “mudou-se”.



81. Nestes termos, como a responsabilidade dos sócios não se confunde com a da empresa, nos moldes do Código Civil 2002, não haveria que se arguir a possibilidade de citação do espólio do proprietário para apresentação de defesa.

82. Então, o sujeito passivo das relações processuais continuaria a ser a empresa (pessoa jurídica), que não se confunde com as pessoas físicas de seus sócios, ou até mesmo de outras pessoas jurídicas que venham a compô-la.

83. Inclusive seria importante ressaltar que a referida empresa foi citada para se defender acerca das obrigações pactuadas no convênio em discussão, antes da sua dissolução, ou seja, a dívida pela inexecução deste contrato deve permanecer no passivo da empresa até a partilha, ou ser estendida aos herdeiros até o valor da herança.

84. Mas do ponto de vista processual, sua integração no polo passivo desta Tomada de Contas Especial encontra-se plenamente regular, desde o momento em que houve sua efetiva citação, ainda que não tenha voluntariamente apresentado defesa por qualquer motivo, uma vez que esta é uma faculdade da parte e não uma obrigação.

POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

**Posição do Ministério Público de Contas – MPC sobre as
preliminares levantadas pela senhora Cleuseli Missassi
Heller :**

85. Em sede de preliminar, o Ministério Público de Contas – MPC afirmou que não merece guarida a alegada comunicabilidade de instâncias. Isso porque a



independência das instâncias só deixa de prevalecer quando a decisão judicial que declara a inexistência do fato ou nega sua autoria, é proferida em ação de natureza criminal.

86. Nesse sentido destacou que recentemente, em 17/5/2016, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão, no Resp 1.413.674-SE (Informativo nº 584), e definiu que não há que se falar em *bis in idem* ou dupla penalização, em razão da existência de dois títulos executivos sobre o mesmo fato (um oriundo do TCU e outro de Ação de Improbidade). Na hipótese de dupla condenação, basta que seja observada a dedução do valor da obrigação, que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente.

87. Pelo exposto, o Ministério Público de Contas opinou pela rejeição das preliminares arguidas pela defesa.

**Posição do Ministério Público de Contas – MPC sobre o sr.
Hermenegildo Bianchi Filho:**

88. O Ministério Público de Contas opinou no sentido de que foi corretamente indicado como responsável pela inexecução do convênio o Sr. Hermenegildo Bianchi Filho, bem como os demais gestores, tendo em vista a responsabilidade pelos pagamentos dos serviços executados (como ordenadores de despesas).

**Posição do Ministério Público de Contas – MPC acerca do
sr. Sinvaldo Santos Brito**

89. Igualmente à manifestação referente às alegações do Sr. Hermenegildo Bianchi Filho, o *Parquet* de Contas observou que o Sr. Sinvaldo Santos Brito foi corretamente indicado como responsável solidário pela inexecução do convênio, tendo



em vista a responsabilidade pela efetuação dos pagamentos dos serviços executados (ordenador de despesas).

**Posição do Ministério Público de Contas – MPC quanto ao
sr. Jorge Luiz Moura Matos**

90. Quanto à responsabilidade do Sr. Jorge Luiz Moura Matos, Fiscal da Interveniente/SINFRA, responsável por encaminhar a concedente (SEDUC), sua responsabilidade em solidariedade com os gestores adviria das medições dos serviços executados em conformidade com a planilha da obra, para que se realizasse o pagamento, e ainda pela responsabilidade por acompanhar a execução da obra até sua conclusão, nos termos da Cláusula Segunda, III, “b” e “d”, do Termo de Convênio nº 073/2006 (Documento Digital nº 10008/2013, fls. 12).

**Posição do Ministério Público de Contas – MPC quanto à
empresa MR Construções Civis Ltda-ME:**

91. O Ministério Público de Contas, com relação à empresa **MR Construções Civis Ltda-ME**, responsável pela execução da obra, destacou que embora esta tanta sido citada, não manifestou-se. Por isso foi decretada a sua revelia, mediante a Decisão nº 726/WJT/2016.

92. Quanto à sua responsabilização, ressaltou que não foram trazidos aos autos elementos capazes de elidi-la. Ao contrário, restou devidamente caracterizado o recebimento por serviços não executados.



93. Por todo o exposto, o Ministério Público de Contas, em convergência ao entendimento exarado pela Secex OSE, pugnou pela irregularidade das contas referentes ao Termo de Convênio nº 073/2006, além de determinação aos responsáveis para que restituam aos cofres públicos, com recursos próprios, o montante de R\$ 17.281,40 (dezessete mil, duzentos e oitenta e um reais e quarenta centavos), a ser atualizado, conforme individualização colacionada a seguir:

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS	VALOR A RESTITUIR
Cleuselli Missassi Heller Hermenegildo Bianchi Filho Jorge Luiz Moura Matos – Fiscal da obra MR Construções Civis Ltda-ME – empresa contratada	R\$ 6.828,43
Hermenegildo Bianchi Filho Sinvaldo Santos Brito Jorge Luiz Moura Matos – Fiscal da obra MR Construções Civis Ltda-ME – empresa contratada	R\$ 2.834,74
Cleuselli Missassi Heller Jorge Luiz Moura Matos – Fiscal da obra MR Construções Civis Ltda-ME – empresa contratada	R\$ 7.618,23

94. Opinou, ainda, pela aplicação aos responsáveis, de multa proporcional ao dano ao erário, prevista no art. 287, do Regimento Interno do TCE/MT, c/c o art. 7º, da Resolução Normativa nº 17/2016, e o art. 289, inciso I, do mesmo regramento.

95. Por fim, registrou que não sugeriu o envio dos autos ao Ministério Público Estadual, em razão da existência de Ação Civil Pública instaurada para apuração dos mesmos fatos.



**Posição do Ministério Público de Contas – MPC sobre a
questão da solidariedade na responsabilidade pelo
ressarcimentos de valores:**

96. O *Parquet* de Contas coadunou com o entendimento emanado pela Secex OSE, no sentido da manutenção da responsabilidade dos ex-gestores, bem como do fiscal da obra e da empresa contratada para sua execução e a respectiva individualização do *quantum* a ser restituído por cada um dos responsáveis.

97. Destacou que, consoante demonstrado pela SEDUC, mediante a Tomada de Contas Especial constituída pela Portaria nº 342/2011, realizou-se diligência de vistoria na obra objeto do Convênio e elaborou-se o respectivo laudo técnico (Documento Digital nº 10007/2013), no qual restou comprovada a inexecução parcial do Termo de Convênio, com dano ao erário.

98. Observou também que foram corretamente indicados como responsáveis pela inexecução do Convênio a Sra. Cleuselli Missassi Heller, o Sr. Hermenegildo Bianchi Filho e o Sr. Sinvaldo Santos Brito, ex-gestores do município de Peixoto de Azevedo durante a vigência daquele instrumento, tendo em vista a responsabilidade pelos pagamentos dos serviços executados (como ordenadores de despesas). Não obstante, a equipe técnica procedeu à devida individualização do *quantum* a ser restituído pelos responsáveis, conforme Tabela 003, constante da análise conclusiva da Secex OSE (Documento Digital nº 137362/2016).

99. Ressaltou o MPC que o mesmo infere-se quanto à responsabilidade do Sr. Jorge Luiz Moura Matos, fiscal da interveniente/SINFRA, responsável por encaminhar à concedente (SEDUC) as medições dos serviços executados, em conformidade com a planilha da obra, para que se realizasse o pagamento, bem como por acompanhar a execução da obra até sua conclusão, nos termos da Cláusula



Segunda, III, alíneas “b” e “d”, do Termo de Convênio nº 073/2006 (Documento Digital nº 10008/2013, às fls. 12).

POSIÇÃO DO RELATOR

Posição do Relator sobre a senhora Cleuseli

Misassi Heller:

100. Quanto à defesa apresentada pela Sra. Cleuseli Missassi Heller, naquilo que se refere à nulidade do feito, está bem demonstrado pela equipe técnica, de que a arguição não merece crédito, pois há documentos que demonstram o contrário, conforme parágrafos de nºs 70 e 74, acima.

101. Não prospera também a arguição de que os fatos objeto desta Tomada de Contas Especial são idênticos aos apurados na Ação Civil Pública sob o nº 480/2008 – Código nº 36736, o que ensejaria *bis in idem*.

102. Acertadas, portanto, as manifestações tanto da equipe técnica, quanto do Ministério Público de Contas, pelos seus próprios argumentos, de que o processo administrativo não se confunde com o processo judicial.

103. Alguns autores preferem chamar de pretensão infundada esse tipo de manifestação, tendo em vista que o Poder Judiciário não pode reformar as decisões dos Tribunais de Contas, mas apenas anulá-las por ofensa a algum princípio/norma, como no caso de não ser oportunizado o contraditório ou a ampla defesa.

104. Como bem observado pela equipe técnica, nestes termos a doutrina de Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira, que em artigo científico abordou a



questão, confluindo pela total “**ausência de possibilidade de discussão no judiciário das decisões das Cortes de Contas**”, *in verbis*:

Ao contrário do que ocorre como regra nas decisões administrativas, no que diz respeito às decisões das Cortes de Contas o seu MÉRITO É INSUSCETÍVEL DE DISCUSSÃO. COMPETE AO JUDICIÁRIO APENAS VERIFICAR SE FOI OBSERVADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL E SE NÃO HOUVE VIOLAÇÃO DE DIREITO INDIVIDUAL. O Poder Judiciário não pode entrar no mérito (conteúdo) da decisão do Tribunal de Contas e, por exemplo, julgar regulares contas que foram tidas por irregulares pela Corte de Contas, ou o inverso.

Não há reforma ou revisão pelo Judiciário do mérito da decisão do Tribunal de Contas, o que pode haver é anulação por ilegalidade ou desrespeito ao devido processo legal. Logo, o Judiciário não apreciará o mérito, mas a legalidade e a formalidade das decisões dos Tribunais de Contas (Fonte: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14226).

105. No que diz respeito à parte final da defesa, no sentido de que as decisões eram tomadas por parte de seus subordinados, discordo, porque a decisão de firmar o convênio é do gestor maior.

106. Porém, não concordo quanto à responsabilidade da gestora em relação ao ressarcimento solidário, por razões que tratei no decorrer desta fundamentação.



Posição do Relator sobre o sr. Hermenegildo

Bianchi Filho:

107. O defensor arguiu que no período que antecedeu sua gestão, o GAECO e o Ministério Público Estadual fizeram a apreensão de vários documentos da Prefeitura, bem como no período de sua gestão não executou nada do convênio e tampouco efetuou pagamentos, em razão de que toda a documentação estava nas mãos do Ministério Público.

108. Acrescentou também a informação de que houve o falecimento do proprietário da empresa construtora, e que após ter recebido a documento do MPE não havia mais tempo hábil para realizar novo procedimento licitatório, por estar em período eleitoral.

109. Pelas informações que constam neste processo, o Sr. Hermenegildo Bianchi Filho era o Vice-Prefeito da Sra. Cleuseli Missassi Heller, e foi gestor no período de 23/05/2007 até a posse do novo prefeito, Sr. Sinvaldo Santos Brito, gestão de 2009/2012.

110. Pois bem. A Secex OSE atribuiu a responsabilidade ao Sr. Hermenegildo de forma genérica, com a afirmação de que:

8.2 - (...) contudo, sem ser possível pontuar com extrema exatidão o grau de culpa de cada gestor, todavia verificamos e sopesamos que houve repasse de valores nas três gestões e verificou-se a ocorrência de pagamentos indevidos (atestados pelo fiscal da SINFRA) em todas as três gestões, razões pelas quais, imputa-se a responsabilidade solidária aos três gestores: Cleuseli Missassi Heller, Hermenegildo Bianchi Filho e Sinvaldo Santos Brito, pelos danos causados ao erário, levantados neste procedimento de Tomada de Contas Especial, já que todos contribuíram para o atraso na consecução do objeto e



consequentemente a inexecução parcial da obra, pesando sobre si a prática de atos administrativos (omissivos e comissivos) que afrontam as regras estabelecidas na lei de licitações e contratos (e convênios), visto que além da inexecução parcial da respectiva obra, nas suas administrações se possibilitou que a empresa contratada realizasse serviços em quantidade inferior, pelo que supostamente tenha faltado na época da execução dos serviços, fiscalização.

8.3 – Os fatos da inexecução parcial da obra recaem **solidariamente** sobre os senhores: **Cleuseli Missassi Heller, Hermenegildo Bianchi Filho e Sinvaldo Santos Brito**, uma vez que da apuração dos fatos a responsabilidade pela inexecução parcial da obra foram os responsáveis pelos pagamentos (ordenador de despesas) (...). (destaques meus)

111. Mais adiante, a Secex OSE informou que o Sr. Hermenegildo Bianchi Filho seria responsável solidário com a gestora Sra. Cleuseli M. Heller na liquidação da 3^a medição, no valor de R\$ 6.828,43, e com o Sr. Sinvaldo Santos Brito, quanto aos itens decorrentes do “termo aditivo” no valor de R\$ 2.834,74.

112. Ocorre que neste caso, o que deve ser analisado, em suma, não é somente a responsabilidade dos gestores. Há tempos venho defendendo a tese de que é necessário separar as responsabilidades dos autores dos fatos. Mas esse aspecto concreto da resolução de mérito, tratarei mais adiante na conclusão deste voto.



**Posição do Relator sobre o sr. Sinvaldo Santos
Brito**

113. Conforme entendimento exposto pela equipe técnica, compulsando os autos, observa-se que realmente os 90 metros de muro foram considerados satisfatoriamente executados pela Comissão para Tomada de Contas Especial, assim como os 40 metros de muro inicialmente previstos.

114. Contudo, pelo Relatório do Fiplan e da análise dos autos, observou-se que a Comissão para Tomada de Contas Especial constatou três medições, cujas datas estão demonstradas na Figura 006, do Documento Digital nº 124002/2015, às fls. 13, quais sejam: em outubro e dezembro de 2006 e em março de 2007.

115. Ou seja, tomando por base que o Sr. Hermenegildo Bianchi Filho tomou posse em 23/5/2007, e que o Sr. Sinvaldo Santos Brito tomou posse em janeiro de 2009, permanecendo no cargo até 2012, e da análise das figuras mencionadas, conclui-se que o Sr. Sinvaldo Santos Brito, apenas efetuou o pagamento dos serviços medidos por quem tinha legitimidade e obrigatoriedade da medição.

116. Assim, abordarei a questão de sua responsabilização na parte final desta fundamentação.

**Posição do Relator quanto ao sr. Jorge Luiz Moura
Matos (responsável pelas medições):**

117. Quanto à conduta do responsável, Sr. Jorge Luiz Moura Matos, de acordo com a análise técnica, de fato, a defesa apresentada pelo fiscal da obra não apresentou argumentos aptos a lhe afastar a culpabilidade.



118. As Figuras 002 a 006, demonstradas no relatório conclusivo da equipe técnica da Secex OSE (Documento Digital nº 159277/2016), evidenciam que ele foi o responsável por todos os boletins de medição e respectivas medições, conforme apontou a Comissão para Tomada de Contas da SEDUC.

119. Assim, como fiscal da interveniente – SETPU (Secretaria de Estado de Transportes e Pavimentação Urbana, atualmente denominada de SINFRA – Secretaria de Estado de Infraestrutura) – que fornecia os dados para a concedente – SEDUC – sobre a obra executada pela convenente – Prefeitura de Peixoto de Azevedo – para que a SEDUC procedesse os repasses, o fiscal deveria verificar se todos os serviços foram efetivamente executados, como afirmou ele mesmo em sua defesa: “passava periodicamente na Obra para verificar o andamento do Convênio”.

120. Como bem observado pela Secex OSE, pelo teor do Termo de Convênio firmado, a responsabilidade do fiscal da SEPTU – Sr. Jorge Luiz Moura Matos, não deve ser afastada no caso concreto, por ser ele realmente o responsável pelo envio de informações fidedignas à SEDUC, para pagamentos pela Prefeitura de Peixoto de Azevedo em favor da empresa executora.

121. Ademais, era atribuição deste, conforme previsto na Cláusula III, do Termo de Convênio: a) **encaminhar** ao concedente, **as medições dos serviços executados** em conformidade com a planilha da obra para que se realizasse o pagamento, e b) **acompanhar a execução da obra** até sua conclusão.

122. Nesse sentido, o pronunciamento da Comissão para Tomada de Contas da SEDUC, sobre a fiscalização do Sr. Jorge Luiz Moura Matos constatou que ele foi o responsável por todas as medições executadas, conforme quadro a seguir:



Processo	Medição	Data da Medição	Valor Medido	Fiscal da Obra
186611/2008 Fls. 56	Inicial	Outubro/2006	R\$ 328.473,42 (Liberação inicial de 40% do valor)	Jorge Luiz Moura Matos (SINFRA)
186611/2008 Fls. 56	1ª medição	Outubro/2006	R\$ 114.375,86	Jorge Luiz Moura Matos (SINFRA)
186611/2008 Fls. 67	2ª medição	Dezembro/2006	R\$ 265.070,71	Jorge Luiz Moura Matos (SINFRA)
186611/2008 Fls. 81	3ª medição	Março/2007	R\$ 108.410,67	Jorge Luiz Moura Matos (SINFRA)
403117/2008 (SINFRA)	Aditivo	Julho/2008	R\$ 96.510,96	Jorge Luiz Moura Matos (SINFRA)
Valor Total Medido			R\$ 912.841,62	= 99,47% executado

Fonte: Relatório Conclusivo da Comissão da SEDUC para Tomada de Contas (Documento Digital nº 10008/2013, fls. 58 e 64/69).

123. Quanto à jurisprudência dos Tribunais de contas sobre o tema, destaca-se julgado do TCU, cujo trecho da ementa segue abaixo transrito:

Acórdão nº 859/2006 – Plenário

A negligência de fiscal da Administração na fiscalização de obra ou acompanhamento de contrato atrai para si a responsabilidade por eventuais danos que poderiam ter sido evitados (...).

124. Dessa maneira, considero improcedentes os argumentos trazidos pela defesa nos autos, com a manutenção, pois, da responsabilidade do fiscal da obra.



**Posição do Relator quanto à empresa MR Construções Civis
Ltda-ME:**

125. Com relação à empresa executora das obras, é indubitável sua atuação no caso concreto, pois foi a executora das obras em questão. Como ela não apresentou defesa, não há condições de se avaliar eventual excludente de culpabilidade que poderia existir em sua atuação, assim como não há nenhum elemento nesse sentido neste processo.

126. Assim, o fato incontroverso que deve ser destacado, posto que não foi contestado pela parte ou refutado por outras provas constantes nos autos, é que a empresa executou as obras em questão e foi beneficiária dos recursos os quais se pretende a restituição.

**Posição do Relator acerca da questão da
solidariedade na obrigação de restituir valores:**

127. Foi questionada pelas defesas neste caso a aplicação do instituto da solidariedade para a responsabilização dos fatos em discussão. Cumpre fazer uma explanação sobre o assunto, então, para verificar a sua aplicabilidade neste caso concreto.

128. Normalmente nos julgamentos de contas dos gestores municipais, assim como dos gestores de Secretarias de Estado, impõe-se ao gestor maior, no caso, o prefeito ou o secretário, a responsabilidade solidária nos atos praticados pelos servidores hierarquicamente subordinados, que desempenham funções específicas e com responsabilidade na execução da despesa.



129. Ocorre que nem sempre essa solidariedade é explícita, de forma a comprovar a configuração do liame solidário entre o autor do ato danoso e o gestor hierarquicamente superior.

130. Busquemos, primeiro, o conceito de solidariedade no artigo 265, do Código Civil, cujo texto assim preceitua:

Art. 265 A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

131. A definição, ou sua configuração, está, de forma simples, posta no teor do artigo retro transcrito, cuja interpretação deve ser feita abordando alguns quesitos:

1º - A solidariedade não se presume. Ora, se o texto afirma que não é presumível, não se pode afirmar que o gestor é solidário com qualquer ato cometido por servidor hierarquicamente inferior e que tenha sido designado para o exercício de funções ou função que tenha como fim, atestar a realização e confirmação da despesa.

2º - Se a solidariedade “resulta de lei ou da vontade das partes”, também não se pode afirmar que, em qualquer ato danoso praticado por pessoas designadas para determinada função e que são hierarquicamente subordinados a outrem, submetem esse “outrem” (o gestor superior) à responsabilidade solidária, simplesmente por que ele (gestor) é o ordenador de despesas e que autoriza o pagamento.

132. Para que a solidariedade se concretize é necessário que a lei estabeleça esse liame entre o autor do ato e o superior, ou seja: a situação em que a norma preveja que deva o superior hierárquico responder pelo ato, em conjunto com quem



efetivamente o praticou, simplesmente pela existência da hierarquia e não pelo nexo causal.

133. Por sua vez, a Lei de Licitações (Lei nº 9.666/1993), estabelece normas bem claras a respeito da execução de contratos, tanto da parte do contratante, quanto da parte do contratado(a). O artigo 67, da referida lei, assim dispõe:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

134. Ora, o artigo retro transcrito estampa com clareza a responsabilidade do fiscal do contrato. A ela é dada a autoridade de acompanhamento e fiscalização da obra, tanto que, além da sua competência é permitida a contratação de terceiros para a devida assistência e subsídio de suas funções.

135. O § 1º, desse mesmo dispositivo mencionado, é que lhe atribui a responsabilidade do seu mister no exercício da fiscalização. O fiscal é obrigado a registrar em documento próprio as ocorrências que não estão de acordo com a



execução do contrato. Isso vale também para as medições dos serviços executados.

136. Aquilo que o fiscal atestar tem fé pública, tanto que o § 2º, da mencionada norma, indica qual o caminho a ser percorrido, caso os fatos constatados ultrapassarem a sua competência. Se o contratado apresentar o relatório de serviços executados e o fiscal constatar que o dito relatório não espelha a realidade, é dele a obrigação de indeferir e conferir o que o realmente foi executado. Dentre as atribuições do gestor não está a de fiscalizar a obra.

137. Sob outro aspecto, assim como a Lei de Licitações prevê a nomeação de fiscal do contrato, também prevê as obrigações da empresa contratada para a execução do contrato. Vejamos o que dispõem os artigos 68 a 70, a seguir transcritos:

Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.



138. Ora, mais do que certa é a responsabilidade da empresa contratada, nas questões relacionadas à execução do contrato. Se à contratada é atribuída a responsabilidade pela qualidade, etc., da execução da obra, lhe é atribuída também a responsabilidade pelos danos causados à Administração ou até a terceiros. A emissão de fatura de serviços que não foram executados, ou executados a menor, não decorre da culpa da contratada, mas decorre de evidente dolo. Se emitiu documento fiscal ou declaração falsa é porque tinha a vontade induvidosa de lesar o erário.

139. Entendo que para se estabelecer a responsabilidade solidária nesse caso, é preciso primeiro saber se a atividade ou função exercida pelo fiscal do contrato é da competência do gestor. Como norma geral, o prefeito não tem na sua extensa lista de atribuições, o exercício da atividade de fiscal de contratos.

140. Essa atividade ou função é de competência de quem for efetivamente e formalmente designado para tanto. Portanto, essa função não é atribuição concedida ao prefeito no exercício do seu mister, salvo prova inequívoca nesse sentido.

141. Não se deve confundir designação com delegação de funções. O ato de “designar” é constituir alguém, mesmo que temporariamente, para o exercício de determinada função ou tarefa. Por sua vez, a delegação consiste em constituir alguém para o exercício das funções, ou mesmo da autoridade ou legitimidade do delegante.

142. No caso aqui tratado, que se refere à responsabilidade solidária, a delegação não existiu, pois a própria Lei de Licitações estabelece o instituto da designação, e não da delegação para tais atividades.

143. Por outro lado, não há que se falar em culpa *in vigilando* ou culpa *in eligendo*, como afirma a Secex OSE em sua análise, que assim menciona: “nestes termos, caracterizou-se a negligência, ausência de fiscalização, condutas omissivas ou culpa ***in vigilando*** sob sua responsabilidade, cumulada com a culpa ***in eligendo***”.



(imprudência – ação comissiva – na delegação de seus subordinados que exerciam as devidas medições”.

144. Ora, respeitando o posicionamento da Secex OSE, não constato essas duas “causas de culpa” neste caso.

145. Primeiro: não se trata de culpa *in vigilando*, porque não ocorreu, em nenhum momento do andamento da obra, fato que apontasse que o fiscal do contrato estaria sendo negligente na sua função; e, segundo: porque não há nos autos nenhum precedente que desabone a capacidade técnica do fiscal que atestou as medições e a execução dos serviços.

146. Apenas invertendo os termos, temos que a culpa *in eligendo* deriva da má escolha do subordinado. Se este mostrar-se despreparado para o exercício das funções para as quais foi nomeado, designado ou recebeu delegação, pode acarretar a responsabilização daquele que o nomeou para o cargo.

147. Todavia, essa espécie de responsabilização não pode ser aplicada de maneira indiscriminada. Necessariamente há de haver alguma notícia, algum precedente ou elemento concreto que chegue ao conhecimento da autoridade nomeante, de que o indivíduo não possui os predicados adequados.

148. Não basta a presunção ou a descoberta posterior de atos ou situações que atrelem os atos do indicado àquele que o nomeou para o exercício da função. Do contrário haveria a responsabilização objetiva do nomeante, ou a sua automática corresponsabilização por atos de terceiros, sem comprovação de nexo de causalidade, em clara transcendência dos agentes, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.



149. Serve de exemplo paradigmático julgado do TCU, Acórdão nº 1110/2005 – Plenário, cujo trecho segue transscrito abaixo:

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. GOVERNO DO ESTADO DE RORAIMA. MOVIMENTAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS EM CONTAS BANCÁRIAS DE CONVÊNIOS. RESPONSABILIDADE INDIRETA DO GOVERNADOR DO ESTADO. CULPA IN ELIGENDO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO POR UM DOS RESPONSÁVEIS. NÃO-CONHECIMENTO. CONHECIMENTO DOS DEMAIS RECURSOS APRESENTADOS TEMPESTIVAMENTE. NÃO PROVIMENTO DE UM DOS RECURSOS E PROVIMENTO PARCIAL DE OUTRO. CIÊNCIA AOS RECORRENTES. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIA DA DELIBERAÇÃO À PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE RORAIMA. (AC-1110-30/05-P; Número do Acórdão: 1110 Ano do Acórdão: 2005 Colegiado: Plenário Processo: 020.119/2003-0).

De qualquer forma, a participação indireta do então Governador do Estado de Roraima na irregularidade, Sr. Francisco Flamarion Portela, na condição de agente político, mesmo em vista das mencionadas deliberações do Tribunal, não afasta sua culpa *in eligendo*. Ao ter nomeado para a função de Secretário de Fazenda de sua Administração um agente público que já havia sido apenado pelo TCU, por meio do Acórdão 126/2000 - Plenário, em razão de ter movimentado irregularmente recursos federais oriundos de convênios, depreende-se que o Chefe do Executivo estadual assumiu os riscos de delegar ao Sr. Jorci Mendes de Almeida, então Secretário de Fazenda, a gestão orçamentário-financeira do estado, escolha que, ao final, mostrou-se inconveniente.(destaque meu)

150. Só para ilustrar, esse julgado mencionado serve de parâmetro indiscutível do que afirmo acima. A culpa *in eligendo* está devidamente configurada, pois a nomeação a que se refere o julgado foi de pessoa com precedentes incompatíveis



para o exercício da função para a qual foi nomeado, o que não ocorreu neste caso em debate.

151. Por sua vez, a culpa *in vigilando* decorre da falta de atenção ou cuidado com a atuação de outra pessoa que esteja sob a subordinação do agente hierarquicamente superior.

152. Constatase a possibilidade de responsabilização do superior hierárquico, diante da omissão no dever de supervisionar a atuação de seus subordinados, sempre diante da análise do caso concreto, quando essa fiscalização for deficiente e cuja execução dos atos para os quais houve nomeação, designação ou delegação não estiver sendo efetuada dentro das normas legais ou de forma temerária.

153. Nesse sentido é a jurisprudência do **TCU**, confirmada em recente decisão, como se pode conferir no trecho do voto condutor do Acórdão nº 6.934/2015, transscrito a seguir:

A responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para definir essa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A autoridade delegante pode ser responsabilizada sempre que verificada a fiscalização deficiente dos atos delegados (culpa *in vigilando*). - sem destaque no original

154. Ora, se a responsabilidade da autoridade delegante não é automática e nem absoluta, o que dizer então da responsabilidade quando o ato praticado pelo hierarquicamente subordinado não é um ato delegado, ou seja, que não é da competência da autoridade superior, mas sim da competência do subordinado, em razão de dispositivo preconizado em lei?

155. Busquemos, portanto, no atual Código Civil, a responsabilidade civil e a obrigação de indenizar insculpidas no artigo 927, cujo texto segue abaixo:



Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

156. Em razão do artigo 927, do CC, remeter o contexto aos artigos 186 e 187, do CC, é necessária, portanto, a sua reprodução:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

157. Temos, portanto, que fazer aqui uma interpretação sistemática para extrair a diferenciação entre o ato ilícito e a responsabilidade objetiva, uma vez que se quer distinguir essas categorias.

158. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência causar dano a outrem terá a obrigação de reparar o dano, independente da culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, desde que excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social.

159. Ora, para podermos atribuir a responsabilidade solidária ao gestor hierarquicamente superior, é necessário que seja demonstrado o nexo de causalidade entre o ato danoso e o seu autor. Se a lei estabelecer que as atividades desenvolvidas



pelos subordinados são de competência do “gestor maior”, aí pode-se afirmar que haverá a responsabilidade solidária, porque todos aqueles atos deveriam ser postos ao crivo do superior hierárquico.

160. Caso contrário, seria aplicada uma responsabilidade objetiva, que é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro nesses casos.

161. A jurisprudência do TCU é pacífica, há muito tempo, no sentido de que a responsabilidade deve ser individualizada e sopesada diante da conduta de cada agente no caso concreto, conforme evidenciado em provas coligidas no processo, como demonstram trechos do seguinte julgado:

(...) A simples existência de um fato apontado como irregular não é suficiente para punir o gestor. Impõe-se examinar os autores do fato, a conduta do agente, o nexo de causalidade entre a conduta e a irregularidade e a culpabilidade.

(...) constatada a existência de ato administrativo eivado de vício, pode ocorrer que nem todos os responsáveis sejam punidos, pois para que a sanção ocorra é necessário o exame individual da conduta e a culpabilidade dos agentes, que pode estar presente em relação a um e ausente em relação a outros. (**Acórdão nº 247/2002 - Plenário**)

162. Assim, não vejo como possam ser os gestores responsabilizados pelos eventos irregulares em análise, uma vez que não houve de delegação de atos de suas competências, pois a atribuição para a fiscalização das obras realizadas não lhes cabia. Por outro lado, até prova em contrário, sequer detinham o conhecimento técnico necessário para tanto.

163. A atuação deles consistiu em efetuar pagamentos, na condição de ordenadores de despesas, de serviços que vinham devidamente atestados por servidor formalmente nomeado para isso e presume-se que detivesse a devida formação



adequada na área. Em síntese, limitaram-se a ordenar despesas, as quais tinham sido anteriormente atestadas por servidor com as aptidões técnicas e com a designação formal para tanto.

164. Por outro lado, estou convicto de que a responsabilidade pelo ressarcimento cabe ao fiscal do contrato e à empresa contratada, haja vista que não há meios de responsabilizar somente o fiscal, pois a participação da empresa no ato é inquestionável, assim como o benefício financeiro obtido nas medições de serviços não executados.

165. Dessa forma, quanto à empresa executora, a solidariedade com o fiscal da obra pelas irregularidades constatadas se impõe, tendo em vista que as obras questionadas foram executadas por ela e houve o recebimento dos respectivos pagamentos por isso. Daí a necessidade de reparação ao erário.

166. No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, há a devida previsão legal para que empresas possam ser responsabilizadas por este, conforme dispõe o art. 1º, inciso II, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do TCE-MT) - o qual diz que cabe ao TCE-MT julgar “as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário”, e que replica em verdade o quanto contido no art. 71, inciso II, da Constituição Federal.

167. A jurisprudência do TCU há muito é pacífica nesse mesmo sentido, de que a responsabilidade solidária das empresas decorre do vínculo que estas estabelecem com os agentes públicos em suas ações, como se pode observar do seguinte trecho de um julgado do ano de 2013:

(...) o agente particular que tenha dado causa a um dano ao erário está sujeito à jurisdição desta Corte de Contas, independentemente de ter atuado em conjunto



com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal (**Acórdão nº 946/2013 – Plenário**).

168. Dessa forma, deve ser mantida a empresa no polo passivo deste processo.

169. Assim, afasto a responsabilidade dos gestores mencionados neste processo, e concluo pela responsabilidade solidária entre o fiscal do contrato e a empresa contratada pelos atos constatados como irregulares neste processo.

170. Sendo assim, pelas razões acima expostas, profiro o meu voto:

VOTO

171. Por tudo o que consta nos autos, acolho parcialmente o Parecer Ministerial nº 4.028/2016, da lavra do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, e **VOTO** no sentido de:

I – julgar irregular a Tomada de Contas Especial, referente ao Termo do Convênio nº 073/2006, celebrado entre a Secretaria de Estado de Educação, Esporte e Lazer e a Prefeitura Municipal de Peixoto de Azevedo, com interveniência da Secretaria de Estado de Infraestrutura, com base no art. 29, inciso IX, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso – Resolução Normativa nº 14/2007, do TCE/MT;

II – Rejeitar as preliminares arguida relativas ao cerceamento de defesa e ao *bis in idem*;



III – Determinar que seja restituído aos cofres públicos da Secretaria de Estado de Educação o **valor de R\$ 17.281,40 (dezessete mil, duzentos e oitenta e um reais e quarenta centavos)**, devidamente atualizado, nos termos dos artigos 194 e 195, do RITCE/MT, de **forma solidária** e com recursos próprios, pelo Sr. **Jorge Luiz Moura Matos** e pela empresa **MR Construções Civis Ltda-ME**;

IV – Aplicar multa individual ao Sr. Jorge Luiz Moura Matos e à empresa MR Construções Civis Ltda-ME, no montante de 10% do valor do dano descrito no item “III”, nos termos do art. 287, c/c o art. 289, I, ambos do RITCE/MT, e do art. 7º, da Resolução Normativa nº 17/2016, em razão da condenação em restituir valor aos cofres públicos.

172. É como voto.

Gabinete de Conselheiro, Cuiabá, 14 de novembro de 2016.

Assinatura Digital
WALDIR JÚLIO TEIS
Conselheiro Relator