



PROCESSO N.º 84077/2017

**REFERENTE A RECURSO ORDINÁRIO
EM FACE DO ACÓRDÃO N.º 238/2019 – TP**





SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	4
2. SINTESE DOS FATOS	4
3. DAS RAZÕES RECURSAIS	5
4. ANÁLISE TÉCNICA	7
5. CONCLUSÃO.....	9





PROCESSO	84077/2017
INTERESSADA	PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA GRANDE/MT
ASSUNTO	RECURSO ORDINÁRIO EM FACE DO ACÓRDÃO Nº 238/2019 – TP
RECORRENTE	SEBASTIÃO DOS REIS GONÇALVES – EX-PREFEITO MUNICIPAL MARCOS JOSÉ DA SILVA – EX-SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE
RELATOR	CONSELHEIRO INTERINO ISAIAS LOPES DA CUNHA
AUDITOR	JULIANA LEAL DA SILVA

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de **ANÁLISE DE RECURSO ORDINÁRIO**, em face do Acórdão nº 238/2019 – TP, interposto pelo Senhor Sebastião dos Reis Gonçalves (Doc nº 130842/2019) e Senhor Marcos José da Silva (Doc. nº 130916/2019).

2. SÍNTESI DOS FATOS

Os autos em questão se referem a Auditoria de Conformidade executada sobre o Termo de Parceria nº 01/2012, firmado entre a prefeitura Municipal de Várzea Grande e a OSCIP-OROS, que apontou irregularidades na formalização do Termo de Parceria, inércia na criação de Comissão de Avaliação decorrente de ausência de observância aos preceitos das Leis nº 8.666/93, nº 9.790/99 e Lei de Diretrizes Orçamentárias do Município para o exercício de 2012.

O referido Acórdão, aplicou multas e determinou restituição de valores aos cofres públicos dos recorrentes acima, conforme se descreve:

II) no mérito: a) **APLICAR** as seguintes **multas**, com fundamento no artigo 75, III, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 286, II, da Resolução nº 14/2007 e artigo 3º da Resolução Normativa nº 17/2016: a.1) ao Sr. Sebastião dos Reis Gonçalves (CPF nº 419.919.401-06) as **multas** a seguir relacionadas, que totalizam **40 UPFs/MT**: a.1.1) 10 UPFs/MT pela irregularidade com capituloção HB 13, na condição de Prefeito Municipal de Várzea Grande, devido a inércia na criação da Comissão de Avaliação do Termo de Parceria nº 01/2012 para monitorar o ajuste; a.1.2) 10 UPFs/MT pela irregularidade NB 99, haja vista a ausência de observância aos preceitos das Leis nº 8.666/1993, nº 9.790/1999





e Lei de Diretrizes Orçamentárias do Município para o exercício de 2012, na formalização do Termo de Parceria nº 01/2012; e, **a.1.3)** 20 UPFs/MT pela irregularidade GB 01, pela não realização do devido processo licitatório, uma vez que a celebração de Termos de Parceria entre a Administração Pública e Oscip's está restrita às atividades de interesse público previstas no artigo 3º da Lei nº 9.790/1999; (...), **a.3)** ao Sr. Marcos José da Silva (CPF nº 395.846.661-34) a **multa de 6 UPFs/MT**, pela irregularidade KB 99, por ter autorizado pagamento de montante indevido; **b) DETERMINAR** à Oscip Organização Razão Social – OROS (CNPJ nº 04.739.848/0001-98), ao seu Presidente Sr. Júlio César Vieira (CPF nº 570.782.541-04), e ao ex-gestor Sr. Marcos José da Silva, que **restituam solidariamente** aos cofres públicos municipais o **montante de R\$ 3.040,00** (três mil e quarenta reais), devidamente atualizado, com fundamento nos artigos 70, II, da Lei Complementar nº 269/2007, e 285, II, da Resolução nº 14/2007, c/c a Resolução de Consulta nº 4/2015; **c) APLICAR** à Oscip Organização Razão Social – OROS e aos Srs. Júlio César Vieira e Marcos José da Silva, para cada um, a **multa** proporcional ao valor atualizado do dano ao erário, no patamar de **10%** (dez por cento) sobre o valor corrigido do dano descrito no item "b", tendo em vista a natureza e culpa pela irregularidade, com fundamento no artigo 47, IX, da Constituição do Estado de Mato Grosso, c/c os artigos 287 da Resolução nº 14/2007 e 7º da Resolução Normativa nº 17/2016, c/c a Resolução de Consulta nº 4/2015;

Após decisão do relator pelo conhecimento dos Recursos Ordinários, os autos foram encaminhados para serem analisados por esta Secex de Contratações Pùblicas. Assim apresenta-se análise.

3. DAS RAZÕES RECURSAIS

Os Recorrentes, apresentaram suas razões separadamente, mas por meio do mesmo advogado, Senhor Mauricio Magalhães Faria Neto OAB/MT nº 15.436.

Devido ao fato de as razões apresentadas pelos recorrentes serem basicamente as mesmas, bem como os pedidos, não serão descritas separadamente.

Os recorrentes apontam para a ocorrência do instituto da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas.

Informa que os atos tidos como ilegais ocorreram em 2012, logo o intervalo temporal de mais de 5 anos, estaria em desacordo com o prazo prescricional.





Sob o entendimento e reconhecimento de ausência de norma expressa que trate sobre qual prazo a demanda restaria submetida, apresenta entendimentos no sentido da possível aplicação do prazo prescricional previsto no Código Civil ou prazo prescricional previsto na legislação administrativa.

Cita alguns entendimentos no sentido de reforçar que o prazo a ser considerado como prescricional seja cinco anos (art. 173 e 174 do Código Tributário). Assim como apresenta os Acórdãos nº 217/2016-TP, Acórdão nº 6.020/2013-TP e Acórdão nº 61/2016 do próprio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso que nesses julgados consideraram o prazo prescricional de 5 anos para o caso da aplicação das multas.

Após apresentar os argumentos, aponta para a irredutível e inexplicável apego a tese de prescrição decenal do Conselheiro Relator que invoca a Resolução de Consulta nº 07/2018, mas considera que se trata de caso diferente.

Informa que a participação dos defendantes no ano de 2012, caracteriza prescrição, vez que estes foram citados apenas em 23/10/2017, mais de 5 anos após a ocorrência do fato. Pelo fato originador da causa de pedir ter sido em 03/09/2012, sua citação deveria ter ocorrido até 02/09/2017. Assim requer pela declaração de prescrição, extinguindo a presente demanda sem resolução do mérito.

Quanto ao mérito: contratação de servidor fantasma, acarretando prejuízo ao erário no valor de R\$ 3.040,00, concorda com o entendimento que a OSCIP OROS agiu de má-fé ao incluir nome de servidor que nunca trabalhou na Prefeitura Municipal de Várzea Grande, mas acredita ser pouco razoável entendimento de ocorrência de solidariedade entre os apenados.

Aponta que os pagamentos autorizados pelo ex-gestor eram realizados de forma global, referente a um mês de trabalho dos funcionários da OSCIP OROS.

Assim no caso Senhor Sebastião dos Reis Gonçalves, ex-gestor, a subordinação hierárquica dos secretários não pode significar a automática responsabilização do prefeito, pois não foi comprovado vínculo subjetivo ou psicológico entre prefeito e secretário à época, para a caracterização de nexo de causalidade.

Quanto o Senhor Marcos José da Silva, ex-secretário municipal de saúde, nunca pagou individualmente o funcionário Pedro Calixto de Oliveira filho, pois efetuava os pagamentos de acordo com a produtividade acordada e atestada pelas unidades descentralizadas e cabia a contratada a individualização dos postos de trabalho e pagamento dos salários devidos aos colaboradores.

Para a situação dos dois agentes públicos, apresenta o Acórdão nº 5333/2011/TCU, sobre a situação de não impor ao prefeito o dever de fiscalizar todo e





qualquer ato praticado pelos gestores municipais, em face do grande número de atos a serem examinados, bem como o art. 22, § 2º da Lei nº 13.655/2018, o qual dispõe que na aplicação de sanções deverão ser consideradas a gravidade da infração cometida.

Assim requer para ambos, o provimento do presente recurso ordinário, com o fim de reformar o acórdão e suprimir a multa e determinação de ressarcimento ao erário.

4. ANÁLISE TÉCNICA

O prazo prescricional considerado pelo relator está disposto na Resolução de Consulta nº 07/2018, que se apresenta:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 7/2018 – TP

Ementa: SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO. CONSULTA. PROCESSOS DE CONTROLE EXTERNO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRAZO. MARCO INICIAL. INTERRUPÇÃO. SUSPENSÃO. **1)** Na ausência de legislação estadual específica, bem como na inexistência de uma lei nacional que discipline os processos de controle externo, a pretensão punitiva nos processos de controle externo de competência do TCE-MT subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, a saber 10 (dez) anos. **2)** O marco inicial da prescrição é a data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil. **3)** A prescrição é interrompida pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil, e recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil. **4)** Ocorrerá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência. **5)** A ocorrência desta espécie de prescrição será aferida de ofício, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei Orgânica do TCE-MT ou em legislação correlata. **6)** A prescrição ocorre apenas quanto à pretensão punitiva, pela aplicação de multas e outras sanções, não alcançando a imputação de débito.

Nota-se que o recorrente apela aos art. 173 e 174 do Código Tributário, enquanto a Resolução seguida pelo relator segue ao que dispõe o art. 205 do Código Civil.

A Resolução cita que na ausência de legislação estatal ou nacional específica que discipline os processos de controle interno, a pretensão punitiva nos processos de controle externo de competência do TCE-MT subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, a saber 10 (dez) anos.

O próprio recorrente é ciente da ausência de legislação, assim, não cabe a ele





sugerir a qual legislação o TCE deve seguir, vez que o órgão já se posicionou na Resolução acima descrita.

As multas aplicadas foram sobre um ato de dano ao erário e de acordo com o art. 37, § 5º da Constituição Federal, são imprescritíveis os danos ao erário causados por agentes públicos. Considera-se que o interesse público deve prevalecer aos interesses de um particular.

Sobre o mérito o recorrente quer fazer entender que a OSCIP OROS, agiu sozinha ao praticar ato de dano ao erário, no pagamento de funcionário fantasma, não havendo participação dos agentes públicos devido ao fato do pagamento ser global e não individualizados.

Quando um funcionário é contratado diretamente pela entidade pública, esta tem o dever de fiscalizar os serviços e efetuar os pagamentos. Quando ocorre a terceirização do serviço a fiscalização não pode deixar de existir.

Foi observado que o acórdão também aponta a responsabilidade do gestor na inércia na criação de Comissão de Avaliação sobre o Termo de Parceria, consequentemente entende-se que não havia controle e/ou fiscalização por parte da prefeitura nos serviços prestados pela OSCIP OROS.

O recorrente acredita que os agentes públicos se enquadram em situação a que dispõe no art. 22, § 2º da Lei nº 13.655/2018:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

...
§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

O fato de os agentes públicos relatarem que o pagamento era realizado de forma global à OSCIP OROS, demonstra a ocorrência de pagamentos sem a devida contraprestação, ou seja, não havia controle sobre os serviços realizados pela OSCIP, o que dava margem para a ocorrência de desvios financeiros. Assim, é impossível não chamar à solidariedade dos agentes públicos, vez que as despesas apresentadas não foram confrontadas.

Por força do art. 70 da CF/88, é obrigatória a prestação de contas daquele que receber e ou administrar recursos públicos, assim a responsabilidade recai sobre quem recebe e quem disponibiliza o dinheiro.

O fato do Senhor Sebastião dos Reis Gonçalves, delegar ao Senhor Marcos





José da Silva, a realização dos pagamentos referentes a Secretaria de Saúde, não retira a sua responsabilidade. Quando se detém uma responsabilidade e se delega a outro, este deve estar ciente que responderá solidariamente aos atos de seu subordinado.

Do exposto, considera-se mantido o prazo prescricional de 10 anos dado pela Resolução de Consulta nº 04/2018-TP, bem como o entendimento que não foram apresentados elementos que comprovassem a ausência de responsabilidade dos agentes envolvidos na ocorrência de pagamento indevido a funcionário fantasma. Caso todos os envolvidos tivessem realizado a devida prestação de contas, fiscalização e contraprestação, ou seja, observado aos preceitos legais (Lei nº 8.666/93, Lei nº 9.790/99 e Lei de Diretrizes Orçamentárias), erros seriam identificados antes da realização dos pagamentos.

5. CONCLUSÃO

Diante dos fatos e argumentos apresentados, conclui-se pela **IMPROCEDÊNCIA** do recurso apresentado. Sugere-se pela manutenção do Acórdão nº 238/2019 – TP.

É a análise que se apresenta.

Secretaria de Controle Externo de Contratações Pùblicas do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em 03 de abril de 2020.

(assinatura digital disponível no endereço eletrônico: www.tce.mt.gov.br)

JULIANA LEAL DA SILVA

Auditor Pùblico Externo

