



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA**

Proc. n. 1595/2021

PROCURADORA YVONETE FONTINELLE DE MELLO

PARECER N. : 0081/2022-GPYFM

PROCESSO N.: 1595/2021
INTERESSADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITIS
ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
RESPONSÁVEL: FONTES CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO EIRELI - EPP
RELATOR: CONSELHEIRO BENEDITO ANTÔNIO ALVES

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo município de Buritis, referente ao processo administrativo n. 908/2020, para apurar possível dano ao erário, decorrente da malversação de recursos oriundos do Contrato n. 041/PMB/2016 (R\$ 3.887.089,40) firmado entre a Prefeitura de Buritis e a empresa Fontes Construções e Comércio Eireli EPP.

A unidade técnica aduziu no relatório ID 1115150 pelo arquivamento sem análise de mérito da tomada de contas especial com fundamento no art. 29 do Regimento Interno e art. 485, IV, do CPC c/c art. 99-A, da Lei Complementar n. 154/96, em virtude da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, visto que em momento algum foi ventilada a existência de danos ao erário.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA**

Proc. n. 1595/2021

PROCURADORA YVONETE FONTINELLE DE MELLO

Na forma regimental, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para a emissão de parecer.

Mérito.

A Lei 68/2019/TCERO dispõe sobre a instauração, instrução, organização e o encaminhamento das tomadas de contas especiais pela administração pública estadual e municipal para processamento e julgamento perante o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, e estabelece normas gerais sobre a adoção de medidas administrativas antecedentes e sobre a autocomposição a ser realizada na fase interna desses processos.

Asseverou a unidade técnica que a empresa executou a obra até a sexta medição no valor de R\$ 44.371,87 (p. 2 do ID 1056235), não tendo havido pagamento por falta de recursos, o que motivou o abandono da execução da obra pela contratada.

Em decorrência desse abandono alguns serviços teriam sido perdidos, então, a administração de Buritis efetuou glosa na 6ª medição, restando ainda um saldo em favor da empresa de R\$ 13.005,35 (treze mil, cinco reais e trinta e cinco centavos). Em seguida, houve o distrato de comum acordo entre as partes.

Depreende-se dos autos que o dano ao erário apurado pela comissão de tomada de contas especial, na verdade refere-se ao montante de multas relativas aos contratos nº 036/2016 e 041/2016, no percentual de 10% sobre o valor integral de cada contrato, nos quais supostamente deveriam ter sido aplicadas pela administração à contratada em decorrência da inexecução parcial das obras.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA

Proc. n. 1595/2021

PROCURADORA YVONETE FONTINELLE DE MELLO

Pois bem, a multa tem natureza jurídica sancionatória, portanto, não pode ser tratada como dano ao erário, sendo que o procedimento para sua cobrança já está estabelecido na própria Lei 8.666/93, seja para o caso de atraso na execução da obra, seja por inexecução parcial ou integral do objeto contratado:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

[...];

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

[...];

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Proc. n. 1595/2021

PROCURADORA YVONETE FONTINELLE DE MELLO

Segundo Jessé Torres Pereira Júnior¹, no caso do art. 86, a multa possui natureza moratória, ou seja, vinculada ao atraso no cumprimento de obrigação. Já na hipótese do art. 87, a multa possui natureza penal, uma vez que aplicável quando do inadimplemento do contratado.

Nessa esteira, não há previsão legal para qualquer procedimento com relação a cobrança de penalidade administrativa aplicada pela Administração nos contratos por ela firmados, que enseje a atuação do Tribunal de Contas.

Por conseguinte, as multas aplicadas à contratada pela administração não podem ser matéria de tomada de contas especial, para discussão na fase externa, perante o Tribunal de Contas, em razão de sua natureza sancionatória e não ressarcitória.

Nesse diapasão, inexistindo nos presentes autos de tomada de contas especial a apuração de fatos com documentação comprobatória de lesão ao erário, identificação de autoria e quantificação do dano, seja por serviços não executados e pagos; serviços pagos que se encontram em desacordo com as normas e especificações técnicas; ou serviços pagos, porém, inacabados e que precisarão ser refeitos, mister se faz o arquivamento dos autos sem a análise do mérito, pois, ausente objeto danoso que justifique a instauração de TCE.

A propósito, o Tribunal de Contas da União, em incidente de uniformização de entendimento, Processo TC 013.967/2012-6, Acórdão 321/2019-Plenário, definiu que particulares terão suas contas julgadas pelo TCU

¹ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
<https://jus.com.br/artigos/59179/direito-punitivo-estatal-as-sancoes-aplicaveis-pela-administracao-publica-no-ambito-dos-contratos-administrativos/4>



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Proc. n. 1595/2021

PROCURADORA YVONETE FONTINELLE DE MELLO

quando praticarem irregularidade danosa ao erário derivada de vínculo jurídico com a Administração Pública, consubstanciado em ato, contrato administrativo ou instrumento congênere sujeito ao Controle Externo.

Compete ao TCU julgar as contas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado que causarem dano ao erário, independentemente da coparticipação de servidor, empregado ou agente público, desde que as ações do particular contrárias ao interesse público derivem de ato, contrato administrativo ou instrumento congênere sujeito ao controle externo (arts 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição Federal c/c os arts 5º, inciso II, 16, § 2º, e 19 da Lei 8.443/1992 e o art 209, § 6º, do Regimento Interno do TCU). Acórdão 321/2019-Plenário, [Boletim de Jurisprudência nº 254 de 18/03/2019](#). O enunciado foi repetido no Acórdão 353/2020-Plenário, [Boletim de Jurisprudência nº 299 de 16/03/2020](#).

Nas razões do julgado, ficou evidenciado que o TCU não julga contas de particulares apenas porque causam dano ao patrimônio público sem que haja um vínculo com a Administração. A título ilustrativo, foram citados, nas razões do acórdão, a depredação do patrimônio público por delinquente e o dano em postes de iluminação ou em veículos oficiais causados por particular em acidente de trânsito.

De outro tanto, também foi excluída a possibilidade de julgamento das contas pela Corte nos casos em que, embora haja vínculo entre o particular e a Administração, não há dano ao erário. É o caso do simples descumprimento de cláusula contratual pelo particular, assunto que deve ser diretamente tratado pela própria Administração, mediante ação judicial ou utilização dos instrumentos previstos na legislação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA

Proc. n. 1595/2021

PROCURADORA YVONETE FONTINELLE DE MELLO

Em suas razões, a relatora do processo, Ministra Ana Arraes, ainda aduziu que “não é papel do TCU substituir a Administração ou o Poder Judiciário, sob o risco de tratar de competências alheias”.

Nesse sentido, também, tem decidido esta Corte de Contas:

ACORDÃO AC1 TC 1308/20 (PROC.2320/19)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE). AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 68/19/TCE-RO. ARTIGOS 485, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O processo de análise de Tomada de Contas Especial (TCE) deve ser arquivado, sem resolução de mérito, quando não se desenvolver de forma válida e regular, diante da ausência do atendimento de diretrizes afetas à instauração de processos administrativos de modo a transcorrer sem observância ao Devido Processo Legal, por deixar de assegurar, em plenitude, as garantias do contraditório e da ampla defesa aos segurados, com fundamento no art. 29 do Regimento Interno; e, ainda, no art. 99-A da lei Complementar nº 154/96 c/c art. 485, IV, do Código de Processo Civil.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Proc. n. 1595/2021

PROCURADORA YVONETE FONTINELLE DE MELLO

2. Arquivamento, sem resolução de mérito, determinação.

(...)

Assim, levando em consideração que as multas, conforme dispõe os artigos 80 e 86 da Lei 8.666/93, têm caráter sancionatório, não tendo como objeto cobrir prejuízos quantificáveis, e que em regra são definidas por meio de percentuais sobre o valor contratado, não se tratando de cálculo para apuração de dano causado à administração; entende-se que, a cobrança das sanções estão perfeitamente definidas no contrato, visto que não há prejuízo a ser quantificado, nem, tampouco, responsável a ser definido em relação as multas contratuais, devendo as medidas administrativas serem implementadas pela administração do DER/RO, via administrativa ou judicial.

Acórdão APL-TC 00269/16 - Processo 03013/15

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER FISCALIZATÓRIO DA CORTE DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS INSTAURADA PELO PODER EXECUTIVO DO MUNICÍPIO DE PRIMAVERA DE RONDÔNIA. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 135/2011 – SEMOSP. NOMEAÇÃO DE COMISSÃO DE TCE. NÃO IDENTIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. OBSERVÂNCIA AO ART. 485, IV, DA LEI Nº 13.105/15 E ART. 29 DO REGIMENTO INTERNO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

1. Para instauração dos autos da Tomada de Contas Especial, é necessário ter previamente demonstrado, no mesmo processo ou em procedimento administrativo, o fato lesivo ao patrimônio público, o valor pecuniário do prejuízo decorrente e o agente público responsável.

2. Os pressupostos do processo de Tomada de Contas Especial devem estar presentes antes mesmo da constituição, visto ser

7



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA**

Proc. n. 1595/2021

PROCURADORA YVONETE FONTINELLE DE MELLO

condição da existência e desenvolvimento válido e regular do processo.

3. A instauração da Tomada de Contas Especial é medida excepcional e somente pode ser instada quando estiverem presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válidos.

Entrementes, entendo que cabe determinação ao gestor para que observe as disposições da IN 68/2019/TCERO na instauração de tomadas de contas especiais, fundadas em danos a serem ressarcidos ao erário por defeitos de execução do objeto contratado ou pagamentos indevidos ou superfaturamento de preços.

Ante o exposto, opina em síntese o Ministério Público de Contas pelo (a):

1) extinção do processo sem análise do mérito, com fulcro no art. 485, VI do Código de Processo Civil, c/c art. 99-A da Lei Complementar n. 154/96, e art. 29 do Regimento Interno do TCERO;

2) determinação ao Prefeito do Município de Buritis, ou a quem venha a substituí-lo, para que observe:

2.1) a IN 68/2019, em futuros TCE;

2.2) o regular processo administrativo quando da aplicação de multas por quebra de contrato e promova a respectiva cobrança, consoante determina o § 2º do Art. 86 e/ou §3º do Art. 87 da Lei 8.666/93 e havendo necessidade promova a inscrição dos valores em dívida ativa e a respectiva cobrança administrativa ou judicial.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
DO ESTADO DE RONDÔNIA

Proc. n. 1595/2021

PROCURADORA YVONETE FONTINELLE DE MELLO

É o parecer.

Porto Velho, 09 de março de 2022.

Yvonete Fontinelle de Melo
Procuradora do Ministério Público de Contas

Em 9 de Março de 2022



YVONETE FONTINELLE DE MELO
PROCURADORA