



PROCESSO Nº:	14910-1/2011
ASSUNTO:	Representação de Natureza Interna referente ao Contrato nº 42/2008.
PRINCIPAL:	SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTE E PAVIMENTAÇÃO URBANA – SETPU
REPRESENTADO:	ARNALDO ALVES DE SOUZA NETO – ex-Secretário de Estado de Infraestrutura e ex-Secretário de Estado de Transporte e Pavimentação Urbana
RELATOR:	JOSÉ CARLOS NOVELLI - Conselheiro Relator
AUDITOR:	JEFFERSON FILGUEIRA BERNARDINO – Auditor Público Externo

Senhor Secretário,

1. INTRODUÇÃO

O presente processo trata de representação proposta por esta Secex de Obras e Serviços de Engenharia após denúncia anônima (Protocolo de Ouvidoria nº 295-0/2011, chamado nº 1194/2010) que aponta a execução apenas parcial e a má qualidade dos serviços de pavimentação de ruas do bairro Jardim Renascer, em Cuiabá.

Após ter sido regularmente citado Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, Ex-Secretário de Estado de Transporte e Pavimentação Urbana, representado por sua advogada, Sr.^a Romélia Ribeiro Perón, OAB/MT nº 11.764, apresentou sua defesa inicial (fls. 221 a 230) juntamente com documentos pertinentes ao objeto da presente representação (fls. 231 a 290), que foram oportunamente analisados pela unidade técnica.

Naquela oportunidade, a equipe técnica verificou que as irregularidades, cujas responsabilidades pelo seu cometimento foram imputadas aos gestores da SETPU, não haviam sido classificadas na forma da Resolução Normativa 2/2015 – TP, desta Corte de Contas. Neste sentido, a equipe técnica procedeu com a classificação das irregularidades detectadas e recomendou ao Exmo. Conselheiro Relator que, visando garantir a ampla defesa e o contraditório, notificasse o Sr.



Arnaldo Alves de Souza Neto para que apresentasse defesa sobre tais irregularidades.

Desta forma, retornam os presentes autos a esta Secex de Obras e Serviços de Engenharia para a análise da defesa apresentada pelo Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto.

2. DA ANÁLISE DA DEFESA

Apresenta-se, a seguir, a análise dos argumentos trazidos pela defesa sobre as irregularidades cuja responsabilidade fora imputada ao Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto.

2.1. DA NÃO ADOÇÃO DAS MEDIDAS NECESSÁRIAS FRENTE A INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO Nº 042/2008 (ITEM 4.1.2. DO RELATÓRIO DE ANÁLISE DE DEFESA PRELIMINAR) E CONTRATO Nº 492/2009 (ITEM 4.2.1. DO RELATÓRIO DE ANÁLISE DE DEFESA PRELIMINAR)

Uma vez que tanto o achado apontado no Item 4.1.2, quanto o achado apontado no Item 4.2.1 do Relatório de Análise de Defesa Preliminar se referem a irregularidades sob a mesma classificação por esta Corte, a Defesa apresentou seus argumentos para estes itens de forma conjunta, não especificando quais argumentos se prestam a rebater os apontamentos de cada um dos contratos. Neste sentido, visando a economia processual, a equipe técnica optou por analisar estes argumentos de forma conjunta, fazendo, quando necessária, a observação em sua análise quanto à inaplicabilidade dos argumentos a um contrato específico.

IRREGULARIDADE

HB 08. Contrato Grave. Não aplicação de sanções administrativas ao contratado em razão de atraso ou inexecução total ou parcial do contrato (arts. 86 a 88 da Lei 8.666/1993).



HB 07. Contrato Grave. Ocorrência de irregularidade no encerramento dos contratos (Lei 8.666/1993).

RESUMO DO ACHADO

Item 4.1.2. - O Contrato nº 042/2008 não foi adimplido no prazo de sua vigência e nem rescindido ante a inexecução parcial de seu objeto. Não foi instaurado processo de aplicação de penalidade à contratada em razão da inexecução parcial do objeto contratado.

Item 4.2.1. - Não foi instaurado processo de aplicação de penalidade à contratada em razão das irregularidades verificadas pela fiscalização durante a execução do contrato e após constatada a inexecução parcial deste, bem como não foi instaurado procedimento administrativo no sentido de apurar os possíveis danos advindos da inexecução contratual.

DEFESA

A defesa inicia seus argumentos informando que existem inúmeras dificuldades na gestão da Secretaria de Estado de Infraestrutura, destacando a precariedade de equipamentos e a escassez de servidores no corpo técnico, este último devido, em parte, ao envelhecimento do corpo de engenheiros.

A defesa ressalta ainda que estaria evidenciado, nos autos, que o Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto teria determinado que servidor engenheiro realizasse vistoria e levantamento da situação das obras contratadas e que tal fato restou confirmado em relatório de vistoria emitido por servidor competente. Neste sentido, ressalta ainda que restou evidenciado, no relatório, que o defendente, quando do recebimento e apuração da necessidade de responsabilização dos contratados por má execução da obra determinou providências as áreas responsáveis que teriam opinado pelo encaminhamento dos procedimentos à Procuradoria Geral do Estado para a tomada de medidas judiciais.



Desta forma, a defesa afirma que o Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto não pode ser responsabilizado por atos que não cometeu, uma vez que não teria se mantido inerte, tendo determinado a equipe técnica “o levantamento da situação dos instrumentos contratuais e da obra, seguindo orientação emanada, inclusive, do controle interno do órgão” e teria adotado “as providências necessárias conforme entendimento técnico dos servidores da Pasta”.

O manifestante apresenta jurisprudência do Tribunal de Contas da União acerca da responsabilidade subjetiva dos administradores:

49. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal (...) segue a regra geral da responsabilidade civil. Quer dizer, trata-se de responsabilidade subjetiva. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva. (...) (Acórdão TCU 249/2010, Plenário)

Sobre a culpabilidade a defesa apresenta a jurisprudência a seguir reproduzida e afirma que inexistente a configuração do nexo de causalidade, do fato e a configuração do elemento culpa:

Entendo que, para a aplicação de sanção de natureza administrativa, com o consequente julgamento pela irregularidade das contas, não basta que se comprove a existência do fato e a sua subsunção à descrição legal(...). Faz-se necessário, ainda, que a conduta do agente responsável pela improbidade apontada seja culpável, tomada em seu sentido amplo. (...) (Acórdão TCU 1.447/2003, Plenário)

A defesa segue afirmando que não há razoabilidade na sugestão da unidade técnica desta Corte de Contas quanto à responsabilização do defendente pela não instauração de processo administrativo para a aplicação de penalidades às empresas contratadas e assim afirma que tal processo poderia “ser realizado, inclusive, no âmbito da presente Representação Interna, visto que, tramita na atual Secretaria de Infraestrutura processo administrativo que cuida dos apontamentos aqui realizados pelos técnicos de contas”.

Desta forma, a defesa afirma não haver, nos autos, qualquer elemento que comprove que o manifestante foi omissivo ou que agiu com culpa ante as irregularidades apontadas e a penalização dos responsáveis, visto que teria visto



que teria determinado a realização de vistoria na obra e encaminhamento do caso à Procuradoria Geral do Estado.

ANÁLISE

Preliminarmente, é importante ressaltar que apesar da defesa apontar dificuldades na gestão da Secretaria de Estado de Infraestrutura, dentre as quais destacou a escassez de equipamentos e servidores, não foi apresentada nenhuma atitude adotada pelo defendente quando gestor daquela unidade no sentido de mitigar as dificuldades destacadas. Desta forma, não é cabível a pretensão da defesa de escusar-se de faltas cometidas com base em uma situação institucional cuja gerência estava a cargo do próprio defendente.

A defesa afirma estar evidenciado, nos autos, que o Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto teria adotado as medidas cabíveis frente as irregularidades na execução dos contratos 042/2008 e 492/2009 de acordo com entendimentos técnicos dos servidores da Secretaria de Estado de Infraestrutura. No entanto, no que se refere ao Contrato nº 042/2008, a equipe técnica verificou nos documentos juntados aos autos que o defendente, de fato, procedeu com o encaminhamento dos documentos acerca da inexecução do contrato para o departamento jurídico da Secretaria, contudo **não foi constatada nenhuma medida efetiva** advinda de tal encaminhamento, como a responsabilização e penalização da contratada e a possível rescisão unilateral do contrato (em verdade não foi apresentada qualquer tipo de rescisão para este contrato).

Quanto ao Contrato nº 492/2009, a SETPU/SINFRA realizou a sua rescisão unilateral e, de fato, foi efetuado o encaminhamento do feito à Procuradoria Geral do Estado para a tomada de **medidas judiciais cabíveis**, contudo, a irregularidade apontada pela equipe técnica desta Corte de Contas se refere a medidas administrativas a cargo do então Secretário que deixaram de ser realizadas, como a instauração de processo administrativo para aplicação das penalidade decorrentes da inexecução contratual e a realização de inspeção por parte da



SETPU/SINFRA no intuito de apurar os danos sofridos pela Administração em razão da inexecução contratual (incluindo-se aqui a realização de uma medição rescisória onde far-se-ia constar os serviços efetivamente executados até o momento da rescisão contratual). Neste sentido, ressaltamos o disposto no artigo 80, III, da Lei nº 8.666/93:

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

(...)

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

Sobre o dispositivo legal retro mencionado, por pertinência a análise em questão, reproduzimos o seguinte entendimento doutrinário:

A Administração deve ser satisfeita pelo valor da multa e (ou) das perdas e danos. Para tanto, poderá demandar o particular. O inc. III alude à execução da garantia contratual, mas a questão deve ser melhor esclarecida. **Uma vez verificada a rescisão, a Administração tem o dever de definir o montante das perdas e danos sofridos. Para tanto, deverá promover procedimento administrativo**, respeitando os princípios já referidos e detalhados do contraditório e da ampla defesa. Uma vez apurado o valor da dívida, seu montante deverá ser exigido do particular que poderá pagar espontaneamente ou não. (JUSTEN FILHO/Marçal, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, ed. 16, São Paulo/Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1.128) **grifamos**.

A defesa, no intuito de desconstruir a responsabilidade do gestor pelas irregularidades apontadas, apresenta jurisprudências do Egrégio Tribunal de Contas da União nas quais é apresentado o entendimento de que a responsabilidade dos administradores de recursos públicos segue a regra geral da responsabilidade civil sendo, por tanto, subjetiva, e o entendimento de que a conduta do agente responsável pelo cometimento da irregularidade seja culpável.

Sobre tais entendimentos jurisprudenciais não há qualquer discordância por parte desta equipe técnica, os agentes públicos, quando do cometimento de irregularidades, serão responsabilizados na medida de sua ação, seja ela comissiva ou omissiva.

No entanto, diferentemente do que afirma a defesa de que não haveria, nos autos, qualquer elemento que comprove que o manifestante foi omissivo ou que agiu com culpa ante as irregularidades apontadas, o que se constata é que frente à



inexecução parcial dos contratos 42/2008 e 492/2009, apesar de não ter se mantido totalmente inerte, o Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto **deixou de adotar as medidas administrativas pertinentes previstas tanto na Lei nº 8.666/93, quanto nos instrumentos contratuais**, agindo, por tanto, de forma omissa.

Assim, pelo exposto, a equipe técnica opina pela manutenção das irregularidades relativas a não aplicação das sanções administrativas em razão da inexecução parcial dos contratos 42/2008 e 492/2009 e relativas a irregularidades no encerramento destes contratos, cuja responsabilidade fora inicialmente imputada ao Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto.

2.2. DA INEXISTÊNCIA DE ADITIVO DE PRAZO DO CONTRATO Nº 492/2009 (ITEM 4.2.2. DO RELATÓRIO DE ANÁLISE DE DEFESA PRELIMINAR)

IRREGULARIDADE

HB 06. Contrato Grave. Ocorrência de irregularidades na execução dos contratos (Lei 8.666/1993)

RESUMO DO ACHADO

Não foi formalizado aditivo de prazo ainda que os serviços contratados tivessem sido interrompidos por fato estranho e alheio à vontade das partes e registrado por ordens de paralização e reinício dos serviços.

DEFESA

Sobre a não realização de aditamento dos prazos contratuais a defesa inicia destacando seu entendimento de que os prazos contratuais somente fluiriam com a obra em execução, sendo possível a devolução de prazo ao contratado quando a Administração Pública concorrer para a paralização do contrato. Neste sentido a defesa apresenta o enunciado da Súmula 191 do Tribunal de Contas da União – TCU:



Torna-se, em princípio, indispensável à fixação dos limites de vigência dos contratos administrativos, de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, não havendo, entretanto, obstáculo jurídico à devolução de prazo, quando a Administração mesma concorre, para interrupção da sua execução pelo contratante.

Desta forma, a defesa afirma que não há que se falar em celebração de termo aditivo e sequer de responsabilidade do Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto que teria agido de acordo com posicionamentos técnicos. Nestes termos, a defesa declara que inexistem elementos técnicos ou subjetivos suficientes para configurar falha ou ato de improbidade de autoria do defendente, de tal forma que a presente Representação deveria ser declarada improcedente com a exclusão do Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto do rol dos representados.

A defesa ressalta ainda que o Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto não pode ser penalizado, uma vez que teria atuado nos limites estabelecidos pela lei e dentro do entendimento técnico da equipe da SINFRA/SETPU, de tal forma que não seria a pessoa física responsável pelos atos tidos como irregulares pela equipe técnica conforme exigência do artigo 74 da Lei Orgânica desta Corte de Contas:

Art. 74 A multa será aplicada à pessoa física que der causa ao ato tido por irregular, e de forma individual a cada agente que tiver concorrido para o fato, sendo o pagamento da multa de responsabilidade dos infratores, devendo a decisão especificar as responsabilidades individuais.

Assim, a defesa encerra afirmando estar explicitado a inexistência de dolo, culpa ou má fé por parte do defendente e, por tanto, não haveriam razões para a sua responsabilização.

ANÁLISE

A defesa afirma ser possível a devolução de prazo ao contratado quando a Administração concorrer para a paralização do contrato apresentando para tanto o enunciado da Súmula 191 do TCU.

Neste sentido, importante ressaltar que quando a Administração concorre para a paralização do contrato não só é possível a devolução de prazo para o contratado, como é devida. Nesta toada, salientamos que a devolução de prazo é



efetuada por meio da celebração de termo aditivo, uma vez ser este o instrumento capaz de efetuar as devidas alterações nos prazos inicialmente consignados no instrumento contratual.

Assim, apresentamos a jurisprudência do TCU sobre o assunto:

Em uma visão geral, constatada a impossibilidade de término da obra no tempo avençado, deve-se proceder, obrigatoriamente, uma avaliação objetiva das razões do atraso. Existem, por lógica, três situações possíveis: a mora ocorreu por razões alheias a qualquer das partes; por culpa da contratada; ou por atos e omissões da própria Administração.

No último caso - o da concorrência do órgão contratante -, o aditivo é devido, como também eventuais consequências pecuniárias decorrentes do atraso(...). (Acórdão TCU 3443/2012, Plenário)

Desta forma, verifica-se a fragilidade dos argumentos da defesa que afirmam não haver o que se falar em celebração de termo aditivo e responsabilização do Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, uma vez que tendo sido emitida Ordem de Paralisação dos Serviços pela Administração a execução contratual foi interrompida por ordem desta, ainda que tal ato tenha sido motivado na incidência de fortes chuvas.

Uma vez que compete ao gestor da Secretaria a celebração de contratos e, por conseguinte, a celebração dos seus termos aditivos, verifica-se que, diferentemente do que aduz a defesa, o Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto é a pessoa física responsável pela não formalização de aditivo de prazo em razão da interrupção da execução do Contrato nº 492/2009, em virtude da Ordem de Paralisação da Execução Contratual. Nestes termos, a equipe técnica opina pela manutenção da presente irregularidade cuja responsabilidade foi inicialmente imputada ao Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto.

3. RELATÓRIO CONCLUSIVO

Realizada a análise da defesa apresentada pelo Sr. Arnaldo Alves de Souza Neto, a equipe técnica opina pela manutenção das irregularidades cuja responsabilidade lhe fora inicialmente atribuída no Relatório de Análise de Defesa



Preliminar (Documento nº 159105/2015, fls. 515/536 do processo físico), quais sejam:

- **HB08 e HB07** - Não instaurar processo administrativo para aplicação de penalidade às contratadas ante a inexecução parcial dos contratos nº 042/2008 e 492/2009. Não instaurar processo administrativo para a rescisão unilateral do contrato nº 042/2008 ante a inexecução parcial do seu objeto. Não instaurar procedimento administrativo para apurar possível dano à Administração decorrente da inexecução parcial do objeto contratado nº 492/2009, em razão da sua rescisão unilateral;
- **HB06** - Não formalizar aditivo de prazo de acordo com o período em que os serviços contratados permaneceram paralisados em virtude da Ordem de Paralisação emitida pela Administração.

Nestes termos, recomendamos ao Exmo. Conselheiro Relator que determine o encaminhamento dos presentes autos ao Ministério Público de Contas para a emissão do Parecer Ministerial.

É a informação que se submete à apreciação superior.

Cuiabá, 16 de fevereiro de 2016.

JEFFERSON FILGUEIRA BERNARDINO
Auditor Público Externo