



PROCESSO Nº	21.579-1/2014
UNIDADE	SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA - SINFRA
ASSUNTO	RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTES	TÉRCIO LACERDA DE ALMEIDA CARLOS VITOR ALVES MARTINS TRIMEC CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM LTDA
RELATOR	CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI

DECLARAÇÃO DE VOTO

Preliminarmente, destaca-se que os **Recursos Ordinários** preencheram os requisitos processuais de **admissibilidade**, nos termos da análise levada a efeito pelo Julgamento Singular proferido, com exceção do **segundo** recurso ordinário protocolado pela empresa **TRIMEC** Construções e Terraplanagem (*documento digital 154137-2017*), cujo **juízo de admissibilidade positivo** dou por **revogado**.

A análise a ser promovida neste voto terá como fundamento as razões recursais da peça protocolada em primeiro lugar, (*documento digital 101583-2017*), nos termos do que dispõe o § 1º do art. 270 do RITCE/MT.

Os **Recursos Ordinários** interpostos buscam desconstituir a seguinte decisão plenária:

“ACÓRDÃO N. 633/2016-TP

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº 8.444/2015, ratificado pelo Parecer nº 5.085/2016, do Ministério Público de Contas em, preliminarmente, não conceder efeito às medidas cautelares requeridas pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia e pelo Ministério Público de Contas; e, no mérito, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a Representação de Natureza Interna acerca de irregularidades na execução do Contrato nº 139/2013, cujo objeto foi a obra de



pavimentação asfáltica da MT-100, que liga o município de Barra do Garças ao município de Araguaiana/MT, formulada em desfavor da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística, gestão, à época, do Sr. Cinésio Nunes de Oliveira, neste ato representado pelos procuradores Maurício Magalhães Faria Júnior – OAB/MT nº 9.839 e Maurício Magalhães Faria Neto – OAB/MT nº 15.436 (Maurício Magalhães Faria Júnior Advocacia S/S – OAB/MT nº 392), sendo os Srs. Marcelo Duarte Monteiro – atual secretário, Tércio Lacerda de Almeida – ex-superintendente da Secretaria de Estado de Transporte e Pavimentação Urbana, Carlos Vitor Alves Martins - engenheiro fiscal à época, e a empresa contratada Trimec Construções e Terraplanagem Ltda. - EPP, neste ato representada pelos procuradores Joice Rodrigues Figueiredo e Moacir Francisco Figueiredo, sendo o Sr. Wanderley Facheti Torres – sócio-proprietário da empresa, conforme consta no voto do Relator; recomendando à atual gestão que, nos editais de licitações e contratos do órgão, utilize critério objetivo de medição, estipulando pagamentos proporcionais à execução financeira da obra, abstendo-se de utilizar como critério de pagamento um valor mensal fixo, evitando-se, assim, desembolsos indevidos em virtude de atrasos ou de prorrogações injustificadas do prazo de execução contratual, com fundamento no artigo 37, XXI, da Constituição Federal e no artigo 55, III, da Lei nº 8.666/1993; e, ainda, determinando à empresa Trimec Construções e Terraplanagem Ltda. (CNPJ nº 02.470.900/0001-28) e aos Srs. Carlos Vitor Alves Martins (CPF nº 418.077.586-72) e Tércio Lacerda de Almeida (CPF nº 078.506.461-34) que restituam aos cofres públicos estaduais, de forma solidária, os valores de: a) R\$ 1.407.028,00 (um milhão, quatrocentos e sete mil e vinte e oito reais), pagos sem a comprovação da execução dos serviços “2 S 06 410 00 – Cercas de arame farpado com suportes de madeira – execução” e “2 S 06 410 00 – Cercas de arame farpado com suportes de madeira – remanejamento” (irregularidade JB 03 – item 3); e, b) R\$ 197.009,53 (cento e noventa e sete mil, nove reais e cinquenta e três centavos), pagos por “obras de artes correntes” relativas à construção de bueiros celulares, sendo constatadas a inexecução de três bueiros celulares, execução incompleta de dois e execução diversa da contratada de um (irregularidade JB 03 – item 3), nos termos do artigo 75, II, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 287 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso); e, por fim, nos termos do artigo 75, II, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c os artigos 287 e 289, I, da Resolução nº 14/2007, e 3º, II, “a”, e 7º da Resolução Normativa nº 17/2016, aplicar aos Srs. Carlos Vitor Alves Martins e Tércio Lacerda de Almeida, para cada um, as multas de: a) 10% sobre cada um dos valores atualizados do dano ao erário acima descritos – irregularidade JB 03 – item 3; e, b) 12 UPFs/MT, sendo: b.1) 6 UPFs/MT em razão da realização de medições com preço de materiais betuminosos superior ao praticado no mercado (irregularidade JB 02, item 2); e, b.2) 6 UPFs/MT em razão das medições incorretas que geraram o pagamento antecipado pelo serviço de hidrossemeadura (irregularidade JB 03, item 3, subitem 5.1.1.1 do relatório técnico preliminar). As restituições e as multas deverão ser recolhidas com recursos próprios, no prazo de 60 dias. Recomenda-se que este Tribunal desenvolva estudos em alguma das unidades técnicas ou institua comissão para aprofundar a questão, no sentido de melhor orientar os gestores e, se for o caso, rever esse percentual de BDI para produtos betuminosos. Os boletos bancários para recolhimento das multas estão disponíveis no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas - <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>.”

Insta consignar que esse julgamento foi parcialmente alterado, em sede de Embargos de Declaração, da seguinte forma:

“ ACÓRDÃO nº 101/2017

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XVI, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº 540/2017 do Ministério Público de Contas, em: 1) dar **PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração constantes do documento nº 5.867-0/2017,



opostos pela empresa Trimec Construções e Terraplanagem Ltda. - EPP, neste ato representada pelos procuradores Rafael Yamada Torres, Joice Rodrigues Figueiredo, Moacir Francisco Figueiredo, Maurício Magalhães Faria Júnior – OAB/MT nº 9.839, Maurício Magalhães Faria Neto – OAB/MT nº 15.436, João Vitor Scedryzk Braga – OAB/MT nº 15.429 e Nádia Ribeiro – OAB/MT nº 18.069 (Maurício Magalhães Faria Júnior Advocacia S/S – OAB/MT nº 392), em face da decisão proferida por meio do Acórdão nº 633/2016-TP, para o fim de alterar a data do fato gerador da irregularidade JB 03 (indicada no voto condutor da decisão recorrida) de modo que, onde consta a data de 16-3-2007, passe a constar 16-3- 2016; e, 2) NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração constantes dos documentos nºs 5.688-0/2017 e 5.869-6/2017, opostos, respectivamente, pelos Srs. Tércio Lacerda de Almeida – ex-superintendente da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística, e Carlos Vitor Alves Martins – engenheiro fiscal à época, esse último representado pelos procuradores Maurício Magalhães Faria Neto – OAB/MT nº 15.436 (Maurício Magalhães Faria Júnior Advocacia S/S – OAB/MT nº 392), mantendo-se inalterados os termos da decisão embargada, conforme consta no voto do Relator.”

Passo a analisar, separadamente, cada um deles:

I – Do Recurso Ordinário interposto pela empresa TRIMEC Construções e Terraplenagem Ltda.:

Alegou a recorrente que:

- firmou o Contrato n. 139/2013 com a SINFRA, objetivando a realização de obras de engenharia na rodovia MT-10, trecho compreendido entre os municípios de Barra do Garças e Araguaiana;
- quando do término da execução da obra, uma equipe do Tribunal deslocou-se até o local para promover inspeção, sem notificação prévia da recorrente, o que foi feito apenas quando o relatório técnico já estava finalizado com a conclusão de que a TRIMEC devesse ressarcir valores pagos por serviços não realizados;
- houve prejuízo ao devido processo legal administrativo em razão da ausência de oportunidade do contraditório no que tange a alguns pontos do relatório técnico.



Relatou, ainda, que as conclusões da auditoria, que mais pareciam acusações, foram as seguintes:

- 1) que o trecho executado era inferior ao contratado;
- 2) que na saída de Barra do Garças já existia pavimentação antiga de aproximadamente 5,32 km, ou seja, que a contratada teria se beneficiado de obra já existente para receber por serviços não realizados;
- 3) que existiam trechos em cabeceiras de pontes sem pavimentação com extensão aproximada de 900m;
- 4) que houve medição de obras de arte em desacordo com o executado;
- 5) que os serviços foram executados na realidade em 40,9 km enquanto que o contrato previu extensão de 51,8 km;
- 6)superfaturamento nos serviços de retirada e construção de cercas;
- 7) existência de trincas na pista e abandono da obra.

Além disso, **arguiu** que teve chance apenas de se manifestar acerca de documentos, não lhe sendo oportunizada ida até o canteiro de obra, a fim de demonstrar ao Tribunal de Contas que as conclusões de seus auditores se mostravam equivocadas/distorcidas e que, apesar de ter promovido a retificação das irregularidades apontadas na primeira inspeção, o segundo relatório técnico apontou ressalvas quanto aos serviços de remoção e construções de cercas e obras de arte (bueiros).

Explicou a recorrente **TRIMEC** que o engenheiro representante da empresa não participou da vistoria e não assistiu às investigações quanto a tais serviços, o que resultou em sanções prévias, em desrespeito a seu direito



ao contraditório e ampla defesa. Em razão disso, requereu a anulação do julgamento a fim de ser realizada nova vistoria na obra, para o devido confronto das informações sobre 'cercas' e 'bueiros'.

A Secex de Obras e Serviços de Engenharia contestou todas as afirmações da recorrente, demonstrando o efetivo chamamento dela aos autos, bem como ressaltou as inúmeras defesas apresentadas, relacionando cada uma delas (*Doc. nº 151873/2015, Doc. nº 163388/2015 Doc. nos 175634/2015, 175635/2015 e 175636/2015 e Doc. Nº 233481/2015*).

Além disso, em atendimento ao requerimento da **TRIMEC**, foi deferido pelo Conselheiro Relator à época (*Doc. Nº 153341/2016*), nova inspeção com o chamamento do Eng.º Vitório Reginato Neto, responsável técnico da empresa contratada e do fiscal da SINFRA, Sr. Carlos Vitor Alves Martins, para deslocamento até o local, tendo o primeiro deles desistido de acompanhar os trabalhos.

Ponderou, ainda, a equipe técnica que, inobstante ser o Eng.º Vitório Reginato Neto, o responsável pelo acompanhamento da obra (*conforme ART n. 1689608*), a empresa **TRIMEC** poderia ter disponibilizado outros engenheiros para produzir provas, independentemente de inspeção conjunta com a equipe do TCE, o que não foi feito.

Com relação às obras dos 'bueiros', informou a SECEX especializada que a empresa recorrente apenas abordou a irregularidade referente ao bueiro da estaca 85+10,0m e que reconheceu a inexecução de parte dele, além de que o pedido de compensação de débitos formulado configura o reconhecimento do valor devido na obra da MT-100.

Diante disso, concluiu a unidade técnica que os argumentos apresentados não são aptos a afastar a determinação do Acórdão recorrido para a



restituição do montante de **R\$ 1.604.037,53**, devendo o Recurso Ordinário ser improvido.

O Ministério Público de Contas acompanhou o posicionamento técnico e destacou que a fiscalização, levada a efeito pelos auditores do Tribunal de Contas, prescinde de assistência por parte daqueles que executam obras ou prestam serviços para a administração pública.

Registrou, por outro lado que, ainda assim, foi deferido requerimento para nova inspeção realizada em 13/10/2016, tendo o engenheiro da empresa **TRIMEC**, responsável técnico pela obra, se recusado a acompanhar os trabalhos dos auditores do Tribunal de Contas.

Por tudo isso, a conclusão foi pela improcedência do Recurso Ordinário interposto pela **TRIMEC - Construções e Terraplenagem Ltda.**

Da Preliminar

Prejuízo ao devido processo legal:

Alegou o recorrente que houve prejuízo ao devido processo legal administrativo, em razão da ausência de oportunidade do contraditório no que tange a alguns pontos do relatório técnico.

Ainda que neste caso o interessado tratou da preliminar juntamente com o mérito, irei separá-la, no voto, por questão de adequação processual.

A alegação de ausência do devido processo legal não procede, uma vez que a recorrente teve acesso a todos os documentos juntados aos



autos, apresentou defesas que foram devidamente analisadas e ainda teve seu pedido de nova inspeção deferido pelo Conselheiro Relator à época, ocasião em que não compareceu ao canteiro da obra, uma vez que seu representante, engenheiro que assinou a responsabilidade técnica pela pavimentação da rodovia, se recusou a acompanhar a equipe do Tribunal, que se deslocou em companhia, apenas, do engenheiro fiscal da SINFRA.

Afasto, assim, essa preliminar, por total ausência de procedência, em contrariedade aos fatos relatados nestes autos.

Com relação ao mérito, assiste razão à unidade técnica e ao Parecer do Ministério Público de Contas. Os argumentos aduzidos nas razões recursais devem se contrapor aos fundamentos norteadores da decisão que se tenciona reformar. Do contrário, resulta em meras alegações genéricas, como neste caso. Nenhuma prova foi juntada para desconstituir o julgamento, assim como não foram aduzidos fatos ou fundamentos jurídicos novos.

Portanto, no que tange à responsabilização da recorrente **TRIMEC**, a decisão deve ser mantida incólume.

Dessa forma, acolho o Parecer ministerial e nego provimento ao Recurso Ordinário interposto pela empresa **TRIMEC** - Construções e Terraplenagem Ltda., mantendo-se a determinação para a restituição solidária do montante constante no **Acórdão n. 633/2016-TP**, com a alteração da data para o fato gerador retificado pelo Acórdão n. **Acórdão n. 101/2017-TP**, acrescido da multa de 10% sobre o valor do dano.

II – Do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Tércio Lacerda de Almeida, ex-superintendente da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística:



O Acórdão recorrido cominou ao Sr. **Tércio Lacerda de Almeida**, ex-superintendente da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística -SINFRA, determinação para restituição do total de **R\$ 1.604.037,53**, em solidariedade com a empresa **TRIMEC** e com o Sr. Carlos Vitor Alves Martins, fiscal da obra e as seguintes multas:

“a) 10% sobre cada um dos valores atualizados do dano ao erário acima descritos – irregularidade JB 03 – item 3;

b) 12 UPFs/MT, sendo:

***b.1)** 6 UPFs/MT em razão da realização de medições com preço de materiais betuminosos superior ao praticado no mercado (irregularidade JB 02, item 2); e,*

***b.2)** 6 UPFs/MT em razão das medições incorretas que geraram o pagamento antecipado pelo serviço de hidrossemeadura (irregularidade JB 03, item 3, subitem 5.1.1.1 do relatório técnico preliminar).”*

1- Preliminar:

1. 1) Cerceamento de defesa. Aplicação retroativa de normas de competência:

Este segundo recorrente aduziu **preliminar** de cerceamento de defesa, sob o argumento de que houve, neste caso, aplicação retroativa de normas que regulamentam a competência do Superintendente da SINFRA.

Elencou o Regimento Interno da Secretaria (Decreto n. 2572 de 20/10/2014) e o Decreto n. 319, de 06 de novembro de 2015, que trata de sua Estrutura Organizacional, utilizados para atribuir-lhe responsabilidade, sendo que ambos não estavam em vigor quando da assinatura do Termo de Ajustamento de



Gestão - TAG relativo ao Contrato n. 193/2013 e do seu Termo de Re-ratificação, lavrados em 2013.

Sob esse argumento, requereu a anulação de todos os atos processuais, a começar da citação dirigida à sua pessoa.

No que se refere a esse item, a SECEX responsável afastou as razões recursais, em razão de que o próprio interessado afirmou, textualmente, que: **“A Superintendência de Obras é o órgão DEMANDANTE dos serviços objeto do IC 193/2013 e atua na gestão do contrato”...** e, com base nisso, concluiu pela improcedência do recurso quanto a esse item.

O **Ministério Público de Contas** ratificou essa conclusão e lembrou que foi o próprio recorrente que baseou sua defesa no Decreto n. 2572/2014 (*Doc. nº 24046/2015*) e que as atribuições de realizar reuniões periódicas com os servidores que lhes são subordinados já estava previsto desde o Regimento Interno anterior, aprovado no ano de 2004.

Realmente, não se pode afastar a responsabilidade do recorrente neste caso, uma vez que a execução, a implementação e fiscalização quanto ao cumprimento dos termos firmados era de sua competência e, como signatário dos instrumentos, deveria velar pela lisura em sua execução, o que os autos demonstram que não ocorreu.

Dessa forma, cumre-me manter o apontamento no que concerne à sua responsabilização, uma vez que os argumentos utilizados para anular o julgamento são destituídos de juridicidade. Afasto, pois a preliminar arguida.

2 - Mérito

2. 2) Da responsabilidade atribuída ao fiscal da obra:



Explicou o então Superintendente da SINFRA que existe diferença entre a responsabilidade do agente público, principalmente, aquela que acompanha o cargo em questão, diferenciando-se daquele atribuída aos fiscais de contratos, que decorre da própria Lei n. 8.666/93.

Dessa forma, seguindo posicionamento já consolidado do próprio Tribunal de Contas de que a fiscalização deva ser atribuída a um servidor, especialmente escolhido e não a um setor que em regra cuida da gestão formal dos contratos firmados pelo ente, foi designado o Engº Carlos Vitor como fiscal dessa obra.

A SECEX especializada não acolheu essas justificativas e ponderou que não se trata da necessidade de revisar itens das planilhas apresentadas pelos fiscais, como consignou o recorrente, mas sim de acompanhar o **Termo de Ajustamento de Gestão** que fora firmado em nível estratégico e garantir que o fiscal tivesse conhecimento de seus termos, o que o foi contestado pelo Sr. Carlos Vitor, que afirmou não ter tido acesso a esse documento.

Para o Ministério Público de Contas, a situação é clara e o apontamento quanto à responsabilidade deste recorrente é evidente, até porque esperava-se que o Superintendente de Obras e Transporte, ao tomar conhecimento das irregularidades detectadas no relatório preliminar de auditoria, especialmente as situações de serviços não executados ou executados em desconformidade com o projeto básico, adotasse medidas para sanar as falhas, o que não foi feito à época.

Assinalou ainda a representação ministerial que o ora recorrente, cientificado acerca da existência de irregularidades relacionada à execução da obra objeto desta representação interna, teria se quedado inerte.

Não obstante os aspectos relativos à responsabilização do recorrente suscitados pela SECEX responsável e pelo Ministério Público de Contas,

entendo que a análise pormenorizada do tema deverá ser efetivada por ocasião do exame de cada irregularidade, com se verá adiante.

3.3)- Irregularidade 1 e 2 – JB 02 – aplicação errônea de BDI:

Essa irregularidade resultou para o ex-Superintendente a multa **06 UPF/MT**, em razão da realização de medições com preço de materiais betuminosos superior ao praticado no mercado (irregularidade JB 02, item 2).

A respeito dessa questão, afirmou o recorrente que foi assinado com esta Corte de Contas compromisso para que o BDI dos materiais CM-30 e RR-2C fossem reduzidos de 27% para 15%, o que não foi obedecido nos processos de medições de 2013 e 2014, mas que tal responsabilidade não lhe cabia.

Isso porque, tendo adotado as providências necessárias para o cumprimento do retrocitado TAG, se houve erro na elaboração das medições, essa responsabilidade caberia ao engenheiro fiscal, pessoa especialmente designada para esse mister, não sendo razoável que o mesmo se ocupasse dessas tarefas.

Nem a SECEX de Obras e Serviços de Engenharia, tampouco o Ministério Público de Contas, acolheram a tese de ausência de responsabilidade do recorrente. Com efeito, disse o Procurador de Contas em sua conclusão:

“No que diz respeito à aplicação errônea de taxa de BDI (custos indiretos), não merece ser acolhida a tese de que a atribuição do Superintendente estaria restrita à formalização do termo aditivo com a finalidade de adequar o Contrato nº 139/2013 ao Termo de Ajustamento de Gestão, tendo em vista que, conforme já delineado, era de sua competência o controle e supervisão dos



trabalhos a serem realizados pela equipe de fiscais ligados à área de obras de transportes.”

Ao assinar o contrato, o agente que representa a Administração deve ter o cuidado de verificar a regularidade da avença, de acordo com a lei. Após assinado, rotineiramente, deve ser nomeado um servidor para fiscalização das atividades.

Dessa forma, na prática, o que se vê são duas figuras típicas com tarefas diferentes. O fiscal, com sua obrigação de acompanhar diariamente a regularidade da prestação contratada, atestar notas a serem pagas como contraprestação, relatar faltas, solicitar diligências diretamente ao representante da empresa, ou mesmo notificá-la.

De outro lado o dirigente superior, que não se atém ao acompanhamento cotidiano, é a autoridade responsável pela aplicação das penalidades sugeridas pelo fiscal, pela eventual assinatura de aditivo necessário ao contrato, ou pela sua prorrogação, rescisão do contrato.

Desse modo, na condição de Superintendente, tinha o dever de fazer prevalecer as regras ou condições previstas no TAG celebrado, por ser aspecto eminentemente administrativo, que não dependia de vistoria ou informação de campo a cargo do engenheiro fiscal.

Assim, mantenho a responsabilidade atribuída pelo Acórdão recorrido ao Sr. **Tércio Lacerda de Almeida**, ex-superintendente da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística, quanto a irregularidade relativa à aplicação errônea do BDI.



3.4)- Irregularidade JB_03 – pagamento integral de hidrossemeadura:

3.5)- Irregularidade: JB_03 – Obras de arte corrente e JB_03 – Pagamento de cerca sem comprovação:

A irregularidade relativa ao pagamento integral de hidrossemeadura, decorrente de medições incorretas, resultou para o ex-Superintendente multa **06 UPF/MT**.

O recorrente imputou a culpa ao fiscal da obra, que elaborou a medição, sendo que essa atribuição seria pessoal e intransferível e não do gestor setorial.

Tanto a unidade técnica quanto o Procurador de Contas entenderam que a responsabilidade do então Superintendente de Obras de Transporte foi solidária à atuação do fiscal do contrato, uma vez que as atividades deveriam ser de cooperação e integração, mediante ações conjuntas e em sintonia, sendo que o próprio recorrente teria reconhecido isso, ao elencar suas atribuições no bojo de sua peça recursal.

No que tange às obras de arte corrente e pagamento por edificação de cercas, serviços estes que não teriam sido executados, o ora recorrente foi condenado a restituir aos cofres públicos, em solidariedade com os demais responsáveis, os montantes de **R\$ 1.407.028,00** (artes correntes), e de **R\$ 197.009,53** (construção de cercas), além de multa de 10% sobre o valor atualizado do dano ao erário, totalizando **R\$ 1.604.037,53**.

Quando da inspeção *in loco*, constatou-se quanto à construção dos bueiros, **(obras de arte corrente)** que: *três bueiros não foram*



executados; dois foram executados de forma incompleta e um executado de forma diferente do especificado no contrato.

Alegou o ex-Superintendente que o Acórdão atribuiu-lhe encargo impossível de se executar, qual seja: a conferência de medição e fiscalização no canteiro de obra dessa rodovia, quando haviam mais de 300 obras em andamento em todo o Estado e que não lhe foi informado quanto às alterações ocorridas. Pontuou, ainda, que os pagamentos foram efetivados de acordo com as medições que lhe foram apresentadas pelo fiscal.

No que se refere ao pagamento integral da retirada e execução de cercas, sem que os serviços fossem completamente efetivados pela empresa **TRIMEC**, também buscou eximir-se de responsabilidade, transferindo-a exclusivamente ao Sr. Carlos Vitor, que acompanhava diretamente a execução do contrato.

A SECEX responsável manifestou-se pela manutenção do julgamento que condenou ao ressarcimento, no que foi acompanhado pelo Parecer ministerial, que transcreveu as atribuições do Superintendente e reafirmou sua responsabilidade, constante do Decreto n. 3.490/2004, em vigor quando da assinatura das avenças.

No que se refere às falhas decorrentes diretamente das imprecisões noticiadas nas medições elaboradas pelo fiscal do contrato e que resultou na determinação de restituição de significativo montante aos cofres do Estado, não vislumbro elementos capazes de conduzir à responsabilização solidária do ora recorrente.

A decisão recorrida, o posicionamento técnico, assim como a parecer ministerial, no que tange às irregularidades ora examinadas, estão impondo



ao recorrente, a meu ver, verdadeira responsabilidade objetiva, em circunstância que a lei não prevê tal hipótese.

Do exame das medições que resultaram nos pagamentos apontados como irregulares, verifiquei que o então Superintendente da SINFRAs autorizava com base em processos de liquidação de despesa formalmente instruídos, valendo-se de informações técnicas prestadas pelo fiscal do contrato e revisadas pelos setores técnicos da mencionada Secretaria de Estado, que também confiavam nas informações trazidas pelo engenheiro responsável pelos exames *in loco*.

Não há nos processos de pagamento anexados aos autos, relativos às medições de número 1 a 15¹, indícios de irregularidades, na medida em que as informações, instruídas por relatórios técnicos e acervos fotográficos, eram formalmente corretas, embora materialmente inverídicas, como posteriormente apurado pelo primoroso trabalho realizado pelos auditores deste Tribunal.

Assim, não antevejo nexo de causalidade entre os prejuízos suportados pelo Estado de Mato Grosso e a atuação do ora recorrente, enquanto Superintendente da SINFRAs, seja em decorrência de conduta comissiva, seja omissiva.

Aliás, no âmbito desta egrégia Corte de Contas, tal raciocínio já foi por mim defendido em outras oportunidades, tendo sido acolhido por unanimidade, conforme se visualiza do trecho do seguinte voto, que cito a título de exemplo e cujos fundamentos também se aplicam ao caso em exame:

AUDITORIA DE CONFORMIDADE (Processo nº. 163201/2016):

“A despeito dessa constatação, é importante ponderar que, examinando do grau de culpabilidade do gestor para sua responsabilização, identifique certa fragilidade em alguns pontos incidentes sobre o nexo de causalidade dos atos oriundos do exercício de seu ministério e a ocorrência do achado. (...) Com esse enfoque, entendo oportuno esclarecer também, que, hodiernamente, a análise da responsabilidade dos fiscalizados não assinala mais a presunção

1 Doc. Digital 215878/2014 a 215912/2014



objetiva da culpa dos gestores por todos os equívocos cometidos no exercício das funções delegadas, mesmo que ela decorra da atuação do agente delegatário no processamento de despesas, porquanto, no exercício dessa competência, a imputação da falha deve recair, via de regra, sobre a autoridade que praticou o ato tido por irregular. Destarte, é certo que a desconcentração da atividade administrativa não institui um mecanismo de responsabilização dos gestores a qualquer custo por equívocos oriundos do exercício da função delegada, tampouco exige dos Gestores uma supervisão aprofundada da execução dessas atividades, até porque, nessa hipótese, perder-se-ia a própria razão de existir do instituto da delegação de competência. Por esse motivo, penso que a análise da responsabilização por culpa “in eligendo” e “in vigilando” merece peculiar atenção deste Tribunal de Contas, sobretudo na avaliação de quais atos deveriam ser obrigatoriamente fiscalizados pelo superior hierárquico e qual seria o grau de culpabilidade dele no exame do ato irregular externalizado pelo agente delegatário². De mais a mais, reitero que a delegação de competência não pode representar uma condição exclusiva e imediata da caracterização da culpa presumida dos interessados (“in vigilando” ou “in eligendo”), sendo defeso, no ordenamento jurídico-administrativo brasileiro³, a presunção de fatos para imposição da responsabilização⁴, ressalvada a hipótese dessa suposição decorrer da própria norma legal.” (Grifou-se).

Ressalto que meu entendimento sobre a matéria não é posição isolada neste egrégio Tribunal. O emérito Conselheiro Conselheiro Waldir Júlio Teis, com muita propriedade, ao tratar de matéria que muito se assemelha a deste caso concreto, distinguiu as obrigações pertinentes ao exercício da função dos

-
- 2 TCU. Processo nº. TC 005147/95-6. Acórdão 66/98 – Plenário. Relator Min. Marcos Vinícios Vilaça: “(...) Assim, o que se tem de avaliar é quais atos dos subordinados devem obrigatoriamente ser supervisionados e controlados pelo superior hierárquico, visto que se tal supervisão fosse irrestrita, a delegação de competência perderia, por completo, seu sentido.” (Grifou-se).
- 3 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tribunais de Contas do Brasil. 3ª rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 241: “Assente-se, porém, que, no processo administrativo, ressalvada as presunções autorizadas por lei, descabem, por completo, as demais como meio de prova. Servem e são válidas num maior contexto como desenvolvimento de raciocínio lógico, na medida em que se harmonizam com o conjunto probante e, mesmo assim, adotadas com a máxima cautela.” (Grifou-se).
- 4 ZYMLER, Benjamin. Direito Administrativo e Controle. Belo Horizonte: Forum, 2005, p.338: “Observa-se, a esse respeito, que não se cogita, em tese, da possibilidade de responsabilização objetiva de tais agentes. Os aplicadores do direito convergem para o entendimento de que há necessidade de que seja configurada a culpa do agente público para que se possa puni-lo. (...) Na verdade, a avaliação da conduta do gestor, sob a perspectiva da responsabilidade subjetiva, exige do julgador extrema cautela. Exatamente porque pressupõe avaliação pormenorizada dos contornos fáticos e normativos concernentes aos atos examinados.”



fiscais dos contratos daquelas inerentes aos atos dos Ordenadores de Despesas. A saber⁵:

“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: (...). 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. 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. 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 ultrapassem 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. (...) 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. (...) 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. (...) 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. 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.” (Grifou-se).

5 TCE/MT. Processo nº. 8117/2013. Tomada de Contas Especial. Trecho do Voto do Relator Cons. Waldir Júlio Teis (fls. 32 e 33). Acórdão nº. 603/2016 – TP. Sessão de Julgamento em 18/11/2016.



Como se observa, é clara a distinção de responsabilidades entre os equívocos cometidos pelo fiscal do contrato e o ônus que recai ao superior hierárquico pela supervisão desse ministério, pois quanto a este último a análise da responsabilidade pressupõe o exame da culpabilidade e do nexo de causalidade entre a ocorrência da falha e a conduta tida por irregular, os quais não foram bem definidos no voto condutor do Acórdão n. 633/2016-TP.

Outro fator importante que permeia minha posição sobre a matéria, está na recente alteração do §3º do art. 189 do Regimento Interno desta Corte de Contas (*alterado pela Resolução Normativa nº. 30/2016*)⁶, que introduziu uma louvável evolução a respeito do tema, definindo a obrigatoriedade do exame da culpabilidade dos gestores nas falhas cometidas por seus subordinados.

Por fim, a tese defendida pela SECEX de Obras e Serviços de Engenharia de que o recorrente teria tomado ciência ainda no mês de dezembro de 2014 do teor do relatório técnico, contendo as irregularidades em questão, sem que tivesse adotado qualquer providência, também não merece acolhida, na medida em que se oficiou ao recorrente somente em 02/02/2015 (Ofício nº 40/2015/GAB/AJ), quando este não mais exercia o cargo de Superintendente da SINFRA.

Posto isso, divergindo neste ponto do posicionamento técnico e do Ministério Público de Contas, entendo que o recurso de **TÉCIO LACERDA DE ALMEIDA** deve ser provido parcialmente, para o fim de afastar a sua responsabilização solidária em relação aos atos praticados pelo fiscal do contrato.

**III – Do Recurso Ordinário interposto pelo Sr.
Carlos Vitor Alves Martins, fiscal do contrato:**

6 TCE/MT. Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso: *Art. 189. (...) §3º. O gestor delegante também será responsabilizado por atos administrativos praticados pelo agente delegado, na medida da sua culpabilidade.*” (Grifou-se).



O Acórdão recorrido cominou ao Sr. **Carlos Vitor Alves Martins**, fiscal do contrato da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística – SINFRA, a restituição de **R\$ 1.604.037,53**, em solidariedade com a empresa contratada, **TRIMEC** e com o **Sr. Tércio Lacerda de Almeida**, ex-Superintendente, além das seguintes multas:

“a) 10% sobre cada um dos valores atualizados do dano ao erário acima descritos – irregularidade JB 03 – item 3;

b) 12 UPFs/MT, sendo:

b.1) 6 UPFs/MT em razão da realização de medições com preço de materiais betuminosos superior ao praticado no mercado (irregularidade JB 02, item 2); e,

b.2) 6 UPFs/MT em razão das medições incorretas que geraram o pagamento antecipado pelo serviço de hidrossemeadura (irregularidade JB 03, item 3, subitem 5.1.1.1 do relatório técnico preliminar).”

Aduziu o recorrente que foi designado pela Portaria n. 615/2013, para fiscalizar o instrumento contratual n. 139/2013 e que durante o período de sua execução estava acompanhando outras 07 (sete) obras, em locais variados na área rural dentro do Estado.

Tal situação decorreu de deficiência no número de servidores da antiga SETPU, atual SINFRA, que não realiza concurso público há muitos anos, o que resultou em enorme carga de trabalho sob sua responsabilidade.

Dessa forma, a fiscalização dos contratos restou prejudicada devido à falta de condições adequadas ao trabalho e que, em razões de hierarquia funcional, não poderia se negar a exercer o ônus de fiscalizar as obras que lhe fossem atribuídas.



A Secex de Obras refutou os argumentos quanto à sobrecarga de trabalho, uma vez que ***“a sobrecarga de trabalho alegada pelo recorrente não permite que o mesmo ateste serviços que não foram efetivamente executados pela contratada. Ao atestar medições com serviços não executados o fiscal autoriza a realização de pagamentos indevidos à contratada”***.

Finalizou seu raciocínio aduzindo que o engenheiro fiscal deveria se recusar a assinar planilhas de medições elaboradas por terceiros, sem que ao menos efetivasse a conferência ***in loco*** quanto aos serviços efetivamente executados.

O Procurador de Contas acompanhou integralmente o posicionamento da unidade técnica, isso porque entendeu que nada justifica a conduta do fiscal da obra quanto à sobrecarga de trabalho, ao atestamento de serviços que não foram executados pela contratada, a qualidade dos serviços de pavimentação, as medições errôneas, sem que houvesse qualquer atitude proativa no sentido de corrigir tais falhas, desvios, fraudes e vícios quando da pavimentação da MT-100, por parte da empresa **TRIMEC**.

Com efeito, tudo isso que o Parecer ministerial questionou são as atribuições do fiscal que foram desempenhadas de forma inadequada e irresponsável, pelo que a restituição ao erário e a multa de 10% sobre esse valor devem ser mantidas.

III.1) Irregularidade JB 02 – material betuminoso:

Aduziu que a decisão objurgada consignou que competia a ele, na qualidade de engenheiro fiscal acompanhar a execução do contrato,



transmitindo à autoridade competente anotações relevantes sobre eventuais ocorrências, determinando a correção das falhas ou defeitos constatados, em razão de que suas medições serviriam de base para os processos de liquidação que respaldariam a autorização do ordenador de despesas para o pagamento.

Informou que, por ocasião da assinatura do TAG, em 18/04/2013, a licitação dessa obra já se encontrava em andamento e após a lavratura do contrato em 09/07/2013, foi-lhe repassado o ônus de acompanhar sua execução.

Posteriormente, foi identificada a necessidade de ajustar o preço do material betuminoso, a fim de adequá-lo ao TAG, o que resultou no Termo de Rerratificação n. 139/2013/03/01, assinado em 21/11/2013.

Quanto a esse instrumento, que chamou de **“ajuste contratual totalmente atípico”**, disse não ter sido chamado a se manifestar, uma vez que o mesmo atendia ao acordo firmado com o Tribunal de Contas, por meio de TAG.

Assim, por desconhecer os termos do ajuste elaborou as medições com base no preço original, ou seja, aquele constante do contrato até a 16ª medição, período de 01/11/2014 a 31/11/2014 e que, assim que foi constatado pagamento a maior, procedeu-se à compensação na 17ª medição provisória, sanando a falha anterior.

A unidade técnica não acolheu tais sustentações, porque entendeu que não seria razoável afastar sua responsabilidade com a simples alegação de desconhecimento dos termos do TAG firmado.

O Procurador de Contas também refutou os argumentos quanto ao desconhecimento do TAG, em razão de que antes do início de seus



trabalhos, o fiscal deveria tomar ciência de todos os aspectos envolvendo a contratação.

Realmente, a função de fiscal de contrato não foi desempenhada a contento.

Ensina o Prof. Marçal Justen Filho (2008 p. 748), que:

“O regime de Direito Administrativo atribui à Administração o poder dever de fiscalizar a execução do contrato (art. 58, III). Compete à Administração designar um agente seu para acompanhar diretamente a atividade do outro contratante. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização pela Administração não é mera faculdade assegurada a ela. Parte-se do pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos.

A função do fiscal do contrato é exigir que os contratos administrativos sejam fielmente executados pelas partes, buscando a finalidade pública e a boa aplicação do dinheiro público”.

Por tudo isso, além de todas as constatações que os autos trazem, não há como afastar esse apontamento, o que resulta na improcedência do recurso.

III.2) Irregularidade JB 03 – pagamento antecipado pelo serviço de hidro sementeira:

O recorrente contestou o superfaturamento decorrente do pagamento integral da medição pelo serviço de hidrossemeadura antes do florescimento das gramíneas e alegou que não houve pagamento antecipado diante da estiagem que assolou o local da plantação, o que foi regularizado com o começo do



período das chuvas, desconhecendo os fundamentos que ensejaram sua condenação por dano ao erário, pelo que requereu o afastamento da sanção pecuniária aplicada.

Para a unidade técnica o pagamento foi efetivado em desconformidade com a Norma DNIT 102/2009 – Proteção do corpo Estradal – Proteção Vegetal, e que, em razão disso, descabe qualquer argumentação que justifique o descumprimento da norma.

O **Ministério Público de Contas** concordou com essa conclusão e acrescentou que, como a maior parte do serviço foi executada na 10ª medição (01/05/2014 a 31/05/2014) e o pagamento foi efetivado em data de 07.07.2014, houve desconformidade com a norma técnica.

Realmente, os argumentos de que as gramíneas já haviam germinado, mas que ainda não eram resistentes, descabe neste caso, porque a norma do DNIT estabelece como critério de medição **“o fechamento ou cobertura vegetal completa da área plantada”**, pelo que o apontamento deve ser mantido.

III.3) Irregularidade JB 03 – inexecução de três bueiros celulares, execução incompleta de dois bueiros e execução diversa da contratada em um bueiro:

Explicou que, neste caso, houve a necessidade de um redimensionamento dos bueiros, uns ampliando sua capacidade, outros reduzindo e, ainda alguns que prescindiram de execução, correspondendo, tais ajustes em compensação e que a diferença de **R\$ 36.433,96** foi coberta com a colocação de duas “bocas” faltantes, conforme as fotos anexadas às suas razões recursais.

A SECEX de Obras desconstituiu o argumentos recursais, mediante as fotos tiradas do local e comprovando que as alas laterais dos bueiros



estão abandonadas no local desde o ano de 2014 e que o pagamento foi realizado como se o serviço tivesse sido executado de forma integral. Consignou, ainda, que essas falhas (inexecução) provocaram assoreamento tanto na *“jusante”* como na *“montante”*.

O Ministério Público de Contas aderiu à manifestação da SECEX de Obras e lembrou ainda que apenas a irregularidade referente a uma obra de arte corrente foi impugnada pelo recorrente, pairando silêncio quanto as demais.

Repetidamente, o fiscal do contrato agiu com desídia e o improvimento do Recurso é manifesto, pois atestou a realização de serviços sem que estes, de fato, tivessem sido executados.

III.3) Irregularidade JB 03 – cercas de arame farpado com suportes de madeira – execução e remanejamento:

Quanto a esse item, que também ensejou a condenação por ocorrência de dano ao erário, aduziu o recorrente que o relatório de auditoria se baseou em questionamentos realizados junto aos proprietários ou possuidores de áreas adjacentes à rodovia MT-100, os quais declararam terem sido eles os responsáveis pela execução das referidas cercas.

Alegou o recorrente que ao analisar as declarações apresentadas pela SECEX, constatou que apenas uma dela consignava o vínculo de propriedade do firmatário com uma das fazendas do local da obra.

Concluiu, assim, ter restado prejudicada a orientação do próprio TCU acerca do ônus da prova no âmbito dos Tribunais de Contas. Reafirmou que as cercas foram executadas e que as supostas declarações encontram-se destituídas de valores probantes.



Alternativamente, propôs que os serviços relacionados às cercas de arame farpado fossem recalculados, utilizando os comparativos correspondentes à 17ª e à 18ª medição provisória, a fim de que o montante do dano ao erário considerasse a supressão dos valores ocorrida na 18ª medição.

A unidade técnica desconsiderou os argumentos do recorrente, principalmente aquele atinente ao recálculo do valor a ser ressarcido, a fim de que haja supressão de valores ocorridos na 18ª medição provisória, uma vez que esta não representou nenhum impacto financeiro.

Além disso, consignou que o recorrente não se preocupou em comprovar que a contratada tenha, de fato, executado os serviços de remanejamento de cercas e arame farpado com suportes de madeira, mas simplesmente contrapôs-se às provas produzidas pela SECEX, aduzindo que as declarações anexadas aos autos não teria valor jurídico, na medida em que seus firmatários não seriam proprietários das áreas.

No entanto, assim como externado pelo Ministério Público de Contas, entendo que as declarações colhidas sobre a inexecução dos serviços de cerca de arame farpado com suporte de madeira, foi meio de prova que apenas corroborou uma situação de fato, qual seja, a ausência de elementos capazes de corroborar que a empresa construtora tivesse realizado os serviços.

De fato, ao recorrente, fiscal do contrato, caberia ter documentado, por ocasião da elaboração do processo de pagamento, a efetiva execução dos serviços pela recorrida TRIMEC. Porém, não o fazendo e em decorrência do fato de que os proprietários ou funcionários de áreas no entorno da obra apresentaram declarações informando que as cercas já existiam e que por eles



foram construídas e custeadas, o ônus da prova passou a ser do recorrente, não tendo este dele se desincumbido.

Assim, mentem-se a irregularidade e a sanção pecuniária correspondente.

Em face do exposto, divirjo em parte do Parecer do **Ministério Público de Contas** n. **2.262/2017**, subscrito pelo Procurador William de Almeida Brito Júnior e **voto**:

1) pelo **não provimento** dos Recursos Ordinários interpostos pela empresa **TRIMEC CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM** e pelo **Sr. CARLOS VITOR ALVES MARTINS**, fiscal do contrato e da obra;

2) pelo provimento parcial do recurso ordinário interposto pelo Sr. **TÉRCIO LACERDA DE ALMEIDA**, ex-Superintendente da SINFRA, **excluindo a sua responsabilização solidária** pela devolução de valores e pagamento da respectiva multa de 10%, referentes aos seguintes apontamentos: **a) R\$ 1.407.028,00** (um milhão, quatrocentos e sete mil e vinte e oito reais), pagos sem a comprovação da execução dos serviços “2 S 06 410 00 – Cercas de arame farpado com suportes de madeira – execução” e “2 S 06 410 00 – Cercas de arame farpado com suportes de madeira – remanejamento” (irregularidade JB 03 – item 3); e, **b) R\$ 197.009,53** (cento e noventa e sete mil, nove reais e cinquenta e três centavos), pagos por “obras de artes correntes” relativas à construção de bueiros celulares, sendo constatadas a inexecução de três bueiros celulares, execução incompleta de dois e execução diversa da contratada de um (irregularidade JB 03 – item 3);

3) **pela** manutenção dos demais termos do **Acórdão** n. **633/2016**, com a retificação procedida pelo **Acórdão** n. **101/2017**.



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DE CONSELHEIRO
Conselheiro José Carlos Novelli
Telefone: (65) 3613-7681
e-mail: gab.novelli@tce.mt.gov.br

É o voto.

Gabinete de Conselheiro, em Cuiabá, 26 de junho de 2017.

(assinatura digital)

Conselheiro JOSÉ CARLOS NOVELLI
Relator