



PROCESSO	: 21.852-9/2016
ASSUNTO	: TOMADA DE CONTAS ORDINÁRIA
INTERESSADO	: PREFEITURA DE RIBEIRÃO CASCALHEIRA
RESPONSÁVEIS	REYNALDO FONSECA DINIZ (ex-Prefeito); AMANDA MENDONÇA (Fiscal do Contrato 43/2016); E. L. DE SOUZA – CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES DE MÁQUINAS LTDA (Empresa contratada – Contrato 43/2016); MARLY SEVERINO DOS SANTOS (Presidente da CPL); LUZINETE MARTINS FERREIRA (Membro da CPL); SILVA FELIPE DA SILVA (Membro da CPL); ANTÔNIO DE MORAIS PINTO JÚNIOR (Assessor Jurídico); LUIZ FERNANDO FERREIRA ALVES (Fiscal do Contrato 1/2017); TAYNA CONSTRUÇÃO, CONSULTORIA E EMPREENDIMENTO LTDA – ME (Empresa contratada – Contrato 01/2017).
ADVOGADOS	ANTÔNIO DE MORAIS PINTO JUNIOR (OAB/MT 3.652) PERMINIO PINTO NETO (OAB/MT 20.829-A) DARLÃ MARTINS VARGAS (OAB/MT 5.300-B) MURILLO BARROS DA SILVA FREIRE (OAB/MT 8.942) RODRIGO PULINO VARGAS (OAB/MT 19.741-E)
RELATOR	: CONSELHEIRO VALTER ALBANO

RAZÕES DO VOTO

22. Em relação à **primeira irregularidade (HB07)**, de responsabilidade do ex-Prefeito, verifico que as razões de interesse público para a rescisão amigável realmente não foram registrados nos autos do processo licitatório, o que contraria o disposto na Lei de Licitações.

23. Em detida análise do processo, verifiquei que a ordem de início dos serviços foi dada em 12 de maio de 2016, com um prazo de 150 dias para a execução da obra. Isso significa que o serviço contratado deveria ter sido finalizado até meados de outubro do mesmo ano. Entretanto, ao tempo da rescisão contratual (23/11/2016), a empresa só tinha executado 21,72% do objeto, isso segundo as medições realizadas pela fiscal do contrato, cujas irregularidades serão analisadas posteriormente.



24. De acordo com o termo de rescisão¹, o contrato 43/2016 foi rescindido com fundamento no art. 78, inciso XII, c/c o art. 79, inciso II da Lei de Licitações, *in verbis*:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

XII – razões de interesse público, **de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa** a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

[...]

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

[...]

II – amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração; (grifou-se e destacou-se)

25. O motivo invocado pelo ex-gestor municipal para a rescisão contratual foi a existência de razões de interesse público, alta relevância e amplo conhecimento. Todavia, as razões para a rescisão do contrato não foram justificadas e registradas nos autos do procedimento licitatório, em desconformidade com a determinação contida no art. 78, XII, da Lei de Licitações e no art. 50, inciso I, da Lei 9.784/99.

26. Convém ressaltar, ainda, que a obra já deveria ter sido finalizada ou estar próxima de ser concluída à época da rescisão contratual, posto que o prazo para sua execução era de 150 dias. Ao contrário disso, as fotografias capturadas durante a visita *in loco* realizada pela equipe de auditoria² demonstram que nenhum serviço foi executado pela empresa contratada, o que caracteriza a inexecução contratual.

27. Nos termos do art. 77, art. 78, incisos I e III, e art. 79, inciso I, da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), a inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, que pode ser feita por ato unilateral e escrito, nos casos de não cumprimento do prazo ou lentidão para o seu cumprimento.

Art. 77. **A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão**, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I – **o não cumprimento de cláusulas contratuais**, especificações, projetos ou **prazos**;

[...]

1 Doc. Digital 123274/2017, p. 16 e 17.

2 Doc. Digital 123198/2017, p. 22 a 31.



III – a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

[...]

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I – determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior; (grifou-se e destacou-se).

28. Considerando, portanto, que não houve a rescisão contratual por ato unilateral da Administração Pública, tampouco a comprovação das razões de interesse público no processo administrativo que justificassem a sua rescisão de forma amigável, concluo pela manutenção da irregularidade 1 (HB 07).

29. A irregularidade ora analisada se insere no âmbito de responsabilidade legal do Sr. Reynaldo Fonseca Diniz, ex-Prefeito, na condição de autoridade responsável pela assinatura do termo de rescisão do Contrato 43/2016 sem observar o disposto na Lei de Licitações.

30. Faz-se necessário, contudo, a fim de atender a regra da responsabilização subjetiva aplicável aos agentes públicos, a apuração do nexo de causalidade entre a conduta do responsável e a irregularidade a ele atribuída, bem como a análise da culpa em sentido amplo (dolo ou culpa (negligência, imprudência e imperícia)), culpabilidade e gravidade do ato irregular.

31. Em sua defesa, o ex-gestor argumentou que o motivo da rescisão do Contrato 43/2016 foi a proximidade do período chuvoso e morosidade na execução das obras por parte da empresa contratada, pois havia o risco de perder os serviços executados com a chegada da chuva. Assim, optou por medir os serviços executados, pagá-los e rescindir o contrato, com o objetivo de contratar outra empresa com mais maquinários e mais ágil.

32. Todavia, verifico que o ex-gestor se contradiz ao justificar a rescisão do Contrato 43/2016 em razão da proximidade do período de chuvas e, posteriormente, ordenar a execução do Contrato 01/2017, com objeto similar, no auge do período chuvoso.



33. Além disso, enfatizo que a morosidade na execução das obras e o descumprimento do prazo estipulado no contrato ensejam a sua rescisão por ato unilateral da Administração Pública, tendo esta o poder-dever de aplicar uma das sanções previstas nos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/93, o que não ocorreu.

34. Certo é que o ex-gestor municipal não agiu com a diligência, o zelo e a prudência que lhe eram exigíveis, posto que rescindiu o Contrato 43/2016 de forma amigável, sem demonstrar nos autos do processo licitatório as razões de interesse público que culminaram nessa decisão e sem observar as regras da rescisão por inexecução contratual, com a devida aplicação das consequências estipuladas pela Lei de Licitações à empresa responsável.

35. Entendo, também, que as medições realizadas pela fiscal do contrato não constituem, por si só, justificativa para o pagamento de um serviço não realizado ou executado de forma irregular, uma vez que a má execução da obra de pavimentação asfáltica pela empresa contratada era de conhecimento público e deveria ser operada em diversas ruas do município, sendo incabível o desconhecimento da situação pelo gestor municipal.

36. Caso se tratasse de um município grande, com extensa área urbana e uma quantidade expressiva de habitantes, como a capital ou outro município da região metropolitana, onde são formalizados diversos contratos e há delegação das atividades de gestão, seria compreensível que o gestor não tivesse contato direto com a execução do serviço. Todavia, me parece incoerente crer que a má execução de uma obra vultosa e de alto custo realizada em um município como Ribeirão Cascalheira, que possui uma área urbana pequena e uma população de aproximadamente 10.329 habitantes, passaria despercebida pelo gestor municipal.

37. Nesse sentido, ressalto que o ex-Prefeito, na condição de chefe da Poder Executivo Municipal, tinha como dever conferir se o objeto contratual havia sido cumprido antes de efetuar o pagamento do valor à contratada, uma vez que os recursos públicos devem ser aplicados de forma eficiente e assegurar o atendimento das necessidades do



município. Assim, verificada a inexecução do serviço, seu dever era rescindir o contrato unilateralmente e aplicar sanções administrativas, como já mencionado.

38. No tocante ao exame de culpabilidade, entendo que o ex-gestor municipal foi negligente na aplicação dos recursos públicos com o pagamento de um serviço não executado, conduta esta qualificada como erro grosseiro praticado com culpa grave (art. 28 da LINDB), razão pela qual a aplicação da penalidade de multa ao ex-gestor municipal se afigura a medida sancionatória mais adequada e proporcional frente a sua conduta.

39. Desse modo, mantenho a irregularidade 1 (HB07), com a responsabilização do Sr. Reynaldo Fonseca Diniz, ex-Prefeito, com aplicação de multa no valor de 10 UPF's, nos termos do art. 22, § 2º da LINDB e inciso II, "a" do art. 3º da RN 17/2016-TCE/MT.

40. Mantenho, também, a **segunda irregularidade (JB03 e JB99)**, referente ao dano ao erário em decorrência de pagamento e recebimento de serviços não realizados, com atribuição da responsabilidade à fiscal do contrato e a empresa E. L. de Souza, visto que as fotografias constantes dos autos demonstraram que quase nenhum serviço relacionado à pavimentação asfáltica foi executado. Já os poucos serviços realizados foram feitos de forma inadequada, sem nenhum benefício para a população ou possibilidade de aproveitamento.

41. Conforme relatado, a empresa E. L. de Souza – Construções e Locações de Máquinas Ltda recebeu da gestão municipal de Ribeirão Cascalheira o valor de R\$ 280.650,28 (duzentos e oitenta mil, seiscentos e cinquenta reais e vinte e oito centavos) como pagamento por serviços não realizados ou executados de forma irregular, em decorrência de duas medições feitas pela fiscal do Contrato 43/2016.

42. Nesse contexto, convém destacar que as duas planilhas de medições realizadas pela fiscal do contrato e pela empresa contratada se divergem em muitos aspectos, bem como não mencionam o nome das ruas em que supostamente foram executados os serviços³.

3 Doc. Digital 123198/2017, fl. 13/21.



43. Dentre as divergências relatadas pela equipe técnica, destaca-se o fato de que a empresa contratada declarou na 1ª medição a completa desmobilização de pessoal e equipamentos, ou seja, não haviam profissionais e nem instrumentos para execução dos serviços descritos na 2ª medição feita pela fiscal do contrato.

44. Certo é que a Sra. Amanda Mendonça, na qualidade de fiscal do referido contrato, tinha como dever a medição do serviço executado de forma precisa e fidedigna. Entretanto, procedeu a medição de forma irregular, o que acarretou o pagamento indevido à empresa contratada.

45. Verifica-se, desse modo, que a fiscal não atuou com o zelo e a diligência que lhes eram exigíveis, visto que as informações declaradas nas medições se contrapõe às fornecidas pela empresa. Além disso, qualquer verificação de inexecução ou lentidão da obra deveria ter sido comunicada à gestão municipal, a fim de tomar as providências legais cabíveis.

46. Destaco, contudo, que para a imputação de sanções, deve-se analisar a situação no caso concreto, bem como a existência de dolo e/ou erro grosseiro do agente público. Nesse sentido, o art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB (Lei 4.657/1942), dispõe que *“o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”*.

47. No caso em análise, verifico a configuração de erro grosseiro com culpa grave nas planilhas de medições elaboradas pela fiscal do contrato, razão pela qual entendo pela determinação de restituição ao erário em solidariedade com a empresa E. L. de Souza – Construções e Locações de Máquinas Ltda, com aplicação da penalidade de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do dano, nos termos do art. 7º da RN 17/2016-TCE/MT.

48. A conduta irregular da empresa E. L. de Souza – Construções e Locações de Máquinas Ltda, por sua vez, se caracteriza pelo não cumprimento dos termos pactuados com a Administração Pública e pelo recebimento por serviços não realizados e/ou executados de forma irregular.



49. Conforme mencionado, o contrato 43/2017 estipulou um prazo de 150 (cento e cinquenta) dias para a execução total da obra, com data de início do serviço em 12 de maio de 2016. Contudo, em 23 de novembro de 2016 (data de rescisão do contrato), decorridos mais de 6 (seis) meses, verificou-se através das medições o cumprimento de apenas 21,72% da obra.

50. Além disso, se não bastasse a inexecução da obra contratada dentro do prazo estipulado e as inconsistências das medições realizadas pela empresa e pela fiscal do contrato, a empresa se retirou do local de execução da obra injustificadamente e ainda recebeu pagamento por serviços não realizados e/ou realizados de forma irregular, que em nada beneficiaram o município e a população local.

51. À luz do art. 884 do Código Civil, *“aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”*. No presente caso, verifico que o recebimento indevido pela empresa caracteriza o enriquecimento ilícito, ensejando, portanto, a restituição do valor aos cofres públicos.

52. Diante dessas considerações, entendo que a empresa E. L. de Souza – Construções e Locações de Máquinas Ltda deve proceder à devolução do valor recebido, em solidariedade com a fiscal do contrato 43/2016, Sra. Amanda Mendonça, no montante de R\$ 280.650,28 (duzentos e oitenta mil, seiscentos e cinquenta reais e vinte e oito centavos), acrescido de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do dano, conforme dispõe o art. 7º da RN 17/2016-TCE/MT.

53. Também mantenho a **terceira irregularidade (GB99)**, referente à ocorrência de fraude na Tomada de Preços 06/2016, com atribuição da responsabilidade à Comissão Permanente de Licitação, ao assessor jurídico e à empresa vencedora do certame, uma vez que a licitação foi realizada sem a observância do prazo mínimo de publicação para a abertura do certame, com exigência habilitatória restritiva à competitividade, credenciamento de licitante fora do prazo legal e habilitação de licitante sem qualificação técnica.



54. Extrai-se da interpretação do art. 21, § 2º, inciso III da Lei 8.666/93 que o prazo mínimo a ser observado para o recebimento das propostas na Tomada de Preço, do tipo menor preço, é de 15 (quinze) dias, excluindo o dia do início e incluindo o dia do vencimento na contagem do prazo, conforme estabelece o art. 110 da referida lei.

Art. 21, § 2º **O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:**

II - trinta dias para:

b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”;

III - **quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea “b” do inciso anterior**, ou leilão;

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, **excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos**, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. **Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.**

55. O edital da Tomada de Preço 06/2016 foi publicado em 15/12/2016. Logo, aplicando o disposto na Lei de Licitações, a contagem do prazo se iniciou em 16/12/2016 e deveria se estender até 30/12/2016 (sexta-feira), devendo a abertura do processo licitatório ser feito apenas em 02/01/2017 (segunda-feira, próximo dia com expediente no órgão). Contudo, o processo licitatório foi aberto em 30/12/2016, isto é, no último dia de vigência do prazo de publicação.

56. Em relação à exigência habilitatória restritiva à competitividade, verifiquei que o item 6.5.4.3 do edital da Tomada de Preço 06/2016 exigiu, para fins de habilitação técnica, a realização de visita técnica ao local da obra pelo engenheiro civil responsável técnico da licitante perante o CREA.

57. É pacífico no âmbito do controle externo o entendimento de que é irregular a exigência no edital do processo licitatório de visita técnica por um engenheiro da licitante. Isso porque não cabe à Administração Pública determinar a pessoa capacitada para tal ato, visto que essa escolha deve ser feita pela empresa interessada.

58. Além disso, a referida exigência não encontra nenhum amparo legal que a justifique. Ao contrário, impor a obrigatoriedade de que um engenheiro civil da licitante



realize visita técnica ao local da obra como comprovação de qualificação técnica caracteriza restrição ao caráter competitivo do certame, nos termos do art. 3º, caput e § 1º, inciso I da Lei 8.666/93, razão pela qual mantenho o referido apontamento.

59. Quanto ao credenciamento de licitante fora do prazo legal e editalício, consta do item 6.1 do edital da Tomada de Preços 06/2016⁴ que apenas poderiam participar do processo licitatório as empresas que se cadastrassem até o terceiro dia anterior à data de abertura dos envelopes. É o que também estabelece o § 2º do art. 22 da Lei 8.666/93 ao prever que:

Art. 22, §2º. Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para **cadastro até o terceiro dia anterior** à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação (grifo nosso).

60. Todavia, a empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento Ltda, vencedora do certame, solicitou o seu credenciamento no dia da abertura do certame (30/12/2016) e mesmo assim foi aceita pela Comissão Permanente de Licitação, em clara inobservância ao disposto na Lei 8.666/93.

61. Também foi identificada a habilitação de licitante sem que essa cumprisse a exigência editalícia de qualificação técnica. Se, por um lado, a Comissão Permanente de Licitação previu a exigência de visita técnica ao local da obra pelo engenheiro civil responsável técnico da licitante perante o CREA, em contrariedade à Lei de Licitações, por outro, habilitou a licitante sem que ela cumprisse uma exigência fundamental para fins de habilitação técnica: a comprovação de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação.

62. Dispõe o item 6.5.4.4 do edital da Tomada de Preço 06/2016 que a empresa licitante deve apresentar dois atestados de capacidade técnica emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado em nome da licitante que comprovem aptidão para desempenhar atividade pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação.

4 Doc. Digital 123281/2017, p. 32.



63. Embora na ata de abertura e julgamento das propostas do certame a empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento Ltda tenha sido declarada vencedora por atender todas as exigências previstas no edital, verifico que os atestados apresentados pela empresa vencedora não comprovam aptidão para o desempenho do objeto da licitação, qual seja a execução de serviços de pavimentação asfáltica.

64. Ao contrário, um dos atestados declaram que a referida empresa foi responsável pela construção do vestuário do campo municipal de Novo Santo Antônio/MT e o outro declara a construção de quadra coberta esportiva no município de Canarana/MT⁵, serviços que em nada se assemelham ao de pavimentação asfáltica.

65. A ausência de capacitação técnica para o desempenho do serviço também pode ser comprovada pelo fato de que a empresa vencedora terceirizou integralmente o serviço à empresa EXP Engenharia Ltda, mesmo sem previsão contratual para tanto, irregularidade que será analisada posteriormente.

66. A Sra. Marly Severino dos Santos, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, foi responsável pela assinatura do edital licitatório com exigências não previstas na Lei de Licitações, abertura do processo licitatório fora do prazo legal, credenciamento de licitante fora do prazo previsto e habilitação de licitante sem que esta cumprisse exigência de qualificação técnica.

67. No tocante ao credenciamento da empresa fora do prazo previsto no edital, a Presidente da CPL apresentou um novo termo de credenciamento para demonstrar que o ato ocorreu dentro do prazo legal⁶. Contudo, ao comparar o documento apresentado pela responsável com aquele encontrado nos autos do processo licitatório⁷, a equipe técnica demonstrou que os termos são completamente diferentes⁸ e apontou a existência de indícios que podem caracterizar o crime de falsificação de documento público (art. 297 do Código Penal), cuja apuração não compete a este Tribunal de Contas.

5 Doc. Digital 123289/2017, p. 18 e 24.

6 Doc. Digital 49243/2019, p. 16.

7 Doc. Digital 123286/2017.

8 Doc. Digital 229910/2020, p. 90.



68. Dentre as divergências, destaca-se a antecipação da data de assinatura, isto é, enquanto o termo de credenciamento constante dos autos licitatórios é datado de 30/12/2016, o termo apresentado pela Presidente da CPL foi assinado em 26/12/2016. Além disso, existem indícios de que as assinaturas são diferentes, além de não haver rubricas e o carimbo com numeração de página.

69. Em sua defesa, a responsável também encaminhou outro documento que não está presente nos autos da Tomada de Preços 06/2016, qual seja, o atestado de execução de obras emitido pela Prefeitura de Nova Serra Dourada, referente à empresa vencedora Tayna Construção, também sem rubrica e número de paginação.

70. Destaco, contudo, que o referido documento não pode ser considerado para fins de qualificação técnica da empresa, uma vez que não constou do processo licitatório. Nesse sentido, o art. 38, inciso IV da Lei 8.666/93 prevê a obrigatoriedade de que todos os documentos pertinentes ao processo licitatório sejam juntados aos autos, inclusive as propostas e demais documentos apresentados pela licitante. Vejamos:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, **devidamente autuado, protocolado e numerado**, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e **ao qual serão juntados** oportunamente:

IV – original das propostas e dos documentos que as instruírem;

71. Constata-se, a partir da interpretação do dispositivo, portanto, que os autos do processo licitatório devem conter todos os documentos pertinentes ao andamento da licitação, desde o edital até o termo de contrato, assim como outros documentos que se fizerem necessários.

72. A conduta da Presidente da CPL, além de ser considerada irregular, também causou danos à Administração Pública, uma vez que esta habilitou e contratou a empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento Ltda por meio de um procedimento realizado de forma irregular, conduta esta qualificada como erro grosseiro praticado com culpa grave.



73. Nesse sentido, mantenho a responsabilidade da Sra. Marly Severino dos Santos pela irregularidade GB99, visto que os documentos apresentados em sua defesa não foram capazes de afastá-la. Além disso, diante da caracterização da responsabilidade pessoal da agente pela assinatura e divergência dos documentos apresentados, entendo também pela aplicação da penalidade de multa no valor de 10 UPF's, nos termos do art. 22, § 2º da LINDB e inciso II, "a" do art. 3º da RN 17/2016-TCE/MT.

74. Da mesma forma, a Sra. Luzinete Martins Ferreira, membro da CPL, foi responsabilizada pelas condutas referentes à elaboração do edital licitatório com exigências não previstas na Lei de Licitações, abertura do processo licitatório fora do prazo legal, credenciamento da licitante fora do prazo previsto e habilitação da licitante sem que esta cumprisse exigência de qualificação técnica.

75. A responsável apresentou defesa semelhante à da Sra. Marly Severino dos Santos (Presidente da Comissão Permanente de Licitação) e também juntou o termo de credenciamento divergente do que consta nos autos do processo licitatório.

76. Ressalta-se, contudo, a necessidade de individualização de sua conduta para fins de responsabilização pessoal, uma vez que a mera participação como membro da Comissão Permanente de Licitação não indica, por si só, a sua concorrência para a irregularidade do procedimento licitatório.

77. Nesse contexto, analisando sua conduta de forma individual, verifico que a responsável assinou os termos de credenciamento e habilitação da licitante de forma irregular, assim como também não demonstrou nenhuma medida para evitar a ocorrência ou corrigir a falha no edital e no prazo para a abertura da licitação, o que evidencia a caracterização do erro grosseiro com culpa grave.

78. Desse modo, conforme as razões expostas quanto à responsabilização da Presidente da CPL, mantenho a responsabilidade da Sra. Luzinete Martins Ferreira e, em consonância com o entendimento da equipe de auditoria e do Ministério Público de Contas, entendo pela aplicação da penalidade de multa de 10 UPF's à responsável, à luz do art. 22, § 2º da LINDB e inciso II, "a" do art. 3º da RN 17/2016-TCE/MT, uma vez que



as assinaturas dos referidos documentos demonstram sua concorrência direta para a irregularidade GB99.

79. O Sr. Silva Felipe da Silva, também membro da CPL, foi responsabilizado somente pelas condutas relacionadas à participação na elaboração do edital da Tomada de Preços 06/2016 com exigência sem previsão legal e não observância do prazo mínimo para a abertura do procedimento licitatório, visto que não assinou os documentos relacionados ao credenciamento e habilitação da licitante.

80. À vista disso, faz-se necessária a delimitação da conduta do responsável em questão, a fim de verificar sua responsabilidade pessoal pelo ato irregular, bem como o nexo de causalidade, a análise da culpabilidade, a gravidade e os eventuais danos decorrentes de sua atuação.

81. No caso em análise, verifico que, apesar de ser membro da Comissão Permanente de Licitação e, portanto, um dos responsáveis pela elaboração do edital da Tomada de Preços 06/2016, não observei nenhuma atuação pessoal e culposa do agente que implicasse em sua responsabilidade pessoal.

82. Além disso, o responsável também não assinou os documentos relacionados ao credenciamento da licitante fora do prazo legal e habilitação da licitante sem cumprimento de exigência quanto à qualificação técnica.

83. Sobre o tema, Marçal Justen Filho⁹ discorre o seguinte:

“A responsabilidade solidária dos membros da comissão depende de culpa, somente havendo responsabilização se caracterizada a atuação pessoal e culposa do agente no cometimento da infração ou irregularidade ou que tenha se omitido (ainda que culposamente) na adoção na prática dos atos necessários para evitar o dano. Se o agente, por negligência, manifestou sua concordância com o ato viciado, tornou-se responsável pelas consequências dele advindas. Se, porém, ele adotou as precauções necessárias e o vício era imperceptível não obstante a diligência empregada, não há responsabilidade pessoal” (grifei e destaquei).

9 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética. p. 480.



84. Desse modo, entendo pela não aplicação da penalidade de multa ao responsável, porquanto não foram identificadas condutas qualificadas com dolo ou erro grosseiro que implicassem em sua responsabilidade pessoal pela irregularidade GB99.

85. A conduta do assessor jurídico, Sr. Antônio de Moraes Pinto, por sua vez, decorre da elaboração de parecer jurídico atestando a regularidade da Tomada de Preços 06/2016 e sua conformidade com os princípios elencados no art. 3º da Lei 8.666/93, permitindo o prosseguimento da contratação da empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento Ltda.

86. Em sua defesa, o assessor jurídico sustentou que houve erro na interpretação do dispositivo legal quanto ao prazo para abertura do procedimento licitatório, porquanto não observou o disposto no art. 110 da Lei de Licitações quanto à exclusão do dia do início e inclusão do dia do vencimento. Também alegou a impossibilidade de sua responsabilização, uma vez que o parecer jurídico trata-se de manifestação meramente opinativa.

87. Nesse sentido, destaco que o parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93 atribui à assessoria jurídica a responsabilidade pela análise e aprovação de editais, contratos e demais documentos congêneres, cabendo a ela a realização de um controle prévio de licitude do procedimento licitatório para o prosseguimento da contratação.

88. Depreende-se, portanto, que o parecer jurídico previsto na Lei de Licitações não se reveste de caráter meramente opinativo, mas de um ato administrativo obrigatório e indispensável, sem o qual não é possível dar continuidade à prática dos atos licitatórios. Desse modo, cabe a responsabilização do assessor jurídico pela emissão do parecer quando for constatado dolo, culpa grave, erro grosseiro ou má-fé.

89. Neste caso, embora o assessor jurídico não tenha concorrido diretamente para a irregularidade, este tinha o dever de apontar as inconsistências do procedimento licitatório e de uma atuação mais diligente que é exigível da sua função, razão pela qual também é responsável pela irregularidade GB99, pela conduta caracterizada como erro grosseiro,



cabendo aplicação de multa de 6 UPF's e recomendação para que se atente ao disposto nas legislações durante a elaboração dos pareceres jurídicos.

90. A empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento Ltda, apesar de ter declarado sua aptidão para o desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação (pavimentação asfáltica), apresentou dois atestados de execução de objetos diversos (construção de vestuário e quadra coberta), que em nada se assemelham ao objeto da Tomada de Preço 06/2016.

91. Desse modo, diante da inveracidade da declaração acostada aos autos do processo licitatório, entendo pela responsabilização da referida empresa pela irregularidade GB99, bem como pela aplicação da penalidade de multa.

92. Por fim, mantenho a **quarta irregularidade (HB99)**, referente à sub-rogação contratual, visto que o contrato 01/2017, firmado entre o município de Ribeirão Cascalheira e a Empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento Ltda, estipulava a execução do serviço de pavimentação asfáltica pela contratada, sem previsão de subcontratação.

93. Durante a realização de vistoria no local da obra, o fiscal do contrato, Sr. Luiz Fernando Ferreira Alves, informou à equipe de auditoria que a empresa contratada alugava equipamentos da EXP Engenharia Ltda, sendo desta os funcionários que operavam as máquinas e que era esta também quem respondia pela totalidade da execução da pavimentação asfáltica.

94. Ressalta-se, também, que não havia nenhum representante ou empregado da empresa Tayna Construção no local da obra durante a visita *in loco* da equipe técnica. Pelo contrário, apenas funcionários da empresa EXP Engenharia operavam na execução do serviço.

95. Nos termos do art. 72 da Lei 8.666/93, "*o contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração*".



96. Desse modo, somente poderá haver a subcontratação de partes da execução do contrato com expressa previsão e autorização da Administração Pública para tanto, sendo que a sua inobservância constitui motivo para a rescisão do contrato, conforme dispõe o art. 78, VI da Lei de Licitações.

97. Todavia, nem a Tomada de Preços 06/2016 e nem o Contrato 01/2017 trataram sobre a possibilidade de subcontratação parcial ou total do objeto. Ao contrário, a cláusula quarta, parágrafo terceiro do contrato dispõe que a contratada deve executar as obras, sendo que a cessão do contrato, no todo ou em parte, acarreta a sua rescisão.

98. Entendo, portanto, pela manutenção da irregularidade HB99, referente à subcontratação sem previsão contratual, com atribuição da responsabilidade ao fiscal do contrato e à empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento Ltda.

99. O Sr. Luiz Fernando Ferreira Alves, fiscal do contrato 01/2017, foi responsabilizado pela irregularidade em razão de ter permitido a continuidade da obra por empresa diversa da contratada, em desacordo com a cláusula quarta, parágrafo terceiro do Contrato 01/2017 e art. 72 da Lei 8.666/93.

100. Em sua defesa, o fiscal alegou que não agiu de má-fé e que apenas ocorreu um erro de interpretação por não deter conhecimento sólido das leis e procedimentos aplicados à fiscalização de obras, uma vez que havia sido empossado no cargo há menos de um mês antes da época da vistoria.

101. Quanto à análise da responsabilidade pessoal do agente pela irregularidade ocorrida, verifico que ainda que o fiscal estivesse no cargo há pouco tempo, este tinha o dever de ao menos conhecer o objeto e as cláusulas do contrato que estava fiscalizando, assim seria possível identificar a subcontratação e comunicar a gestão municipal sobre a irregularidade encontrada.

102. Nesse sentido, discordo do entendimento da equipe técnica e do Ministério Público de Contas pelo afastamento da aplicação de multa decorrente da irregularidade HB99, visto que houve negligência em sua conduta. Assim, entendo pela aplicação da sanção de



multa de 6 UPF's e recomendação ao fiscal para que faça cursos na área de fiscalização de contratos e de obras e serviços de engenharia.

103. Em relação à conduta irregular da empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento Ltda, foi constatada pela equipe técnica a subcontratação do serviço de pavimentação asfáltica à empresa EXP Engenharia Ltda, sem previsão contratual e em inobservância à Lei de Licitações.

104. Ainda que a empresa EXP Engenharia alegue que o contrato firmado entre as empresas versava unicamente sobre a locação de maquinário, verifico que a própria subcontratada realizava o serviço de pavimentação asfáltica, conforme foi informado pelo fiscal do contrato e pela equipe técnica durante a vistoria.

105. Diante dessas considerações, entendo pela manutenção da irregularidade HB99 à empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento Ltda, em razão da caracterização de subcontratação ilícita, não prevista contratualmente, com aplicação da penalidade de multa de 10 UPFs, em razão das condutas das irregularidades GB99 e HB99, nos termos do art. 75, III da Lei Complementar 269/2007 c/c art. 286, II, do RITCE/MT e inciso II, "a" do art. 3º da RN 17/2016-TCE/MT.

DISPOSITIVO

106. Ante o exposto, acolho o Parecer 2.528/2021, do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, e **VOTO** no sentido de julgar irregulares as contas tomadas ordinariamente por este Tribunal, nos termos art. 194 do RITCE/MT, em razão da manutenção integral das irregularidades.

107. **VOTO**, também, com fundamento no art. 285, II, do RITCE/MT, pela condenação de restituição ao erário no valor de R\$ 280.650,28 (duzentos e oitenta mil, seiscentos e cinquenta reais e vinte e oito centavos), em solidariedade, à empresa E. L. De Souza – Construções e Locações de Máquinas Ltda e à Sra. Amanda Mendonça, fiscal do contrato 43/2016, em razão do pagamento e recebimento por serviços não realizados e/ou realizados de forma irregular.



108. **VOTO**, ainda, pela aplicação das sanções de multas aos responsáveis, fixando-as de acordo com a repercussão de suas condutas para a ocorrência da irregularidade a eles imputadas, e observando-se para tanto as diretrizes previstas no § 2º do art. 3º da Resolução Normativa 17/2016-TCE/MT e do § 2º do art. 22 da LINDB, sendo:

- 10% (dez por cento) sobre o valor do dano para a empresa E. L. De Souza – Construções e Locações de Máquinas Ltda, em razão da manutenção da irregularidade JB99;
- 10% (dez por cento) sobre o valor do dano para a para a Sra. Amanda Mendonça, fiscal do Contrato 43/2016, pela irregularidade JB03;
- 10 Unidades de Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso (UPF-MT) para o Sr. Reynaldo Fonseca Diniz, pela irregularidade HB07;
- 10 Unidades de Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso (UPF-MT) para a Sra. Marly Severino dos Santos, decorrente da irregularidade GB99;
- 10 Unidades de Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso (UPF-MT) para a Sra. Luzinete Martins Ferreira, em razão da irregularidade GB99;
- 10 Unidades de Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso (UPF-MT) para a empresa Tayna Construção, consultoria e empreendimento Ltda pelas irregularidades GB99 e HB99;
- 6 Unidades de Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso (UPF-MT) para o Sr. Antônio de Moraes Pinto Júnior, pela irregularidade GB99;
- 6 Unidades de Padrão Fiscal do Estado de Mato Grosso (UPF-MT) ao Sr. Luiz Fernando Ferreira Alves, em razão da irregularidade HB99.

109. **VOTO**, também, pela nulidade da Tomada de Preços 06/2016 e, por consequência, do Contrato 01/2017, firmado entre o município de Ribeirão Cascalheira e a empresa



Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento Ltda, em razão das diversas inconsistências encontradas no procedimento licitatório.

110. Por fim, **VOTO** pela remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual para as providências que entender cabíveis.

111. É como voto.

(assinatura digital)

Conselheiro **VALTER ALBANO**
Relator