



PROCESSO : 21.852-9/2016
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO EXTERNA
UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO CASCALHEIRA
INTERESSADOS : REYNALDO FONSECA DINIZ
AMANDA MENDONÇA
E. L. DE SOUZA - CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES DE
MÁQUINAS LTDA
MARLY SEVERINO DOS SANTOS
LUZINETE MARTINS FERREIRA
SILVA FELIPE DA SILVA
ANTÔNIO DE MORAIS PINTO JUNIOR
LUIZ FERNANDO FERREIRA ALVES
TAYNA CONSTRUÇÃO, CONSULTORIA E
EMPREENHIMENTO LTDA - ME
EXP ENGENHARIA LTDA - ME
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO LUIZ CARLOS PEREIRA

PARECER Nº 5.997/2017

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA. PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO CASCALHEIRA. IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO E EM CONTRATOS PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO EM RUAS NO MUNICÍPIO. SUBCONTRATAÇÃO ILÍCITA. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E PELA PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, COM APLICAÇÃO DE MULTAS, CONDENAÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO, RECOMENDAÇÃO E DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de **Representação Externa** proposta pela Câmara Municipal de Ribeirão Cascalheira em face da Prefeitura Municipal do mesmo município,

Ministério Público de Contas - Gabinete do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps

Rua Conselheiro Benjamin Duarte Monteiro, Nº 1 - Centro Político Administrativo - Cuiabá-MT, CEP 78049-915

Telefone: (65) 3613-7616 - e-mail: gcdeschamps@tce.mt.gov.br



diante de indícios de irregularidades em obras de pavimentação inicialmente contratadas com a empresa E. L. de Souza – Construções e Locações de Máquinas LTDA após realização da Tomada de Preços nº 04/2016.

2. O objeto que ensejou a presente Representação foi o Contrato nº 43/2016, o qual versava sobre a contratação de empresa especializada para execução de serviços de pavimentação e drenagem de águas pluviais de obras viárias no Município de Ribeirão Cascalheira, firmado com a empresa E. L. de Souza – Construções e Locações de Máquinas LTDA.

3. Os autos foram encaminhados à Secex da 6ª Relatoria (Doc. nº 123198/2017), que apontou pagamentos indevidos à referida empresa no valor de R\$ 280.650,28 (duzentos e oitenta mil, seiscentos e cinquenta reais e vinte e oito centavos). Apontou também que o referido contrato foi encerrado e, logo em seguida, foi feita a Tomada de Preços nº 06/2016, cujo objeto era semelhante ao contrato anterior, visando à “contratação de empresa especializada para a execução de serviços de pavimentação asfáltica em diversas ruas do município de Ribeirão Cascalheira –MT”.

4. A Secex constatou a ocorrência de fraudes no segundo processo licitatório, que culminou na contratação da empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA. - ME (Contrato nº 01/2017). Em visita *in loco*, a equipe de auditoria constatou ainda que os serviços estavam sendo executados por uma terceira empresa, Exp Engenharia Ltda. - ME, concluindo que o Contrato nº 01/2017 havia sido a ela sub-rogado sem previsão no edital.

5. A Secretaria de Controle Externo ainda argumentou que o Contrato nº 01/2017 firmado com a empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME é nulo de pleno direito em razão de sub-rogação não prevista em edital de licitação. Trouxe também argumentos no sentido de que a execução técnica do contrato está comprometida, pois há necessidade de se fazer serviços que não constam de planilha de orçamentária. Relatou ainda que alguns serviços precisam



ser refeitos, visto que foram feitos no período chuvoso, época em que não se consegue a prestação adequada de serviços de terraplanagem.

6. Em vista disso, a Secex identificou quatro achados e concluiu pela ocorrência de cinco irregularidades (Doc. nº 123198/2017). Os achados foram divididos da seguinte forma:

ACHADO nº 1 – Não demonstrar a existência das razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento invocadas para fins de rescisão contratual

Responsável: Reynaldo Fonseca Diniz (prefeito)

HB 07 - Ocorrência de irregularidades no encerramento dos contratos. Não demonstrar a existência das razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento invocadas para fins de rescisão contratual (Lei nº 8.666/1993, art. 78, inciso XII c/c a Lei 9.784/1999, art. 50, inciso I).

ACHADO nº 2 – Dano ao Erário em decorrência de pagamento e recebimento de serviços não realizados

Responsáveis: Amanda Mendonça

E.L. De Souza – Construções e Locações de Máquinas Ltda.

JB 03 – Pagamento de serviços sem a regular liquidação. Dano ao Erário (art. 63, § 2º, da Lei 4.320/1964 c/c arts. 66, 69 e 76 da Lei 8.666/1993).

JB 99 – Irregularidade referente à Despesa, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT. Recebimento de serviços sem a regular liquidação. Dano ao Erário (art. 63, § 2º, da Lei 4.320/1964 c/c arts. 66, 69 e 76 da Lei 8.666/1993).

ACHADO nº 3 – Fraude em procedimento licitatório

Responsáveis: Marly Severino dos Santos

Luzinete Martins Ferreira

Silva Felipe da Silva

Antônio de Moraes Pinto Júnior

Tayna Construção, consultoria e empreendimento Ltda. - ME

GB 99 – Irregularidade referente à Licitação, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT. Fraude em procedimento licitatório (art. 90 da Lei 8.666/1993 c/c art. 295 do RITCEMT; art. 41 da Lei Complementar nº 269/2007 e art. 296 do RITCEMT ; art. 81 da Lei Complementar nº 269/2007).

ACHADO nº. 4 – Sub-rogação contratual

Responsáveis: Luiz Fernando Ferreira Alves

Tayna Construção, consultoria e empreendimento Ltda. - ME



HB 99 – Irregularidade referente a Contrato, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT. Sub-rogação contratual (art. 72 e 78, inciso VI da Lei 8.666/1993).
(grifos nossos)

7. Diante dos fatos citados, a Secex requereu a concessão de medida cautelar, antes de ouvida a parte contrária, para suspender a execução do Contrato nº 01/2017 até o julgamento de mérito deste processo.
8. O Relator concedeu a medida cautelar determinando à Prefeitura Municipal de Ribeirão Cascalheira, à empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME e à empresa EXP Engenharia LTDA - ME, sob pena de responsabilidade solidária, que se abstenham de praticar ou permitir que se pratiquem quaisquer novos atos inerentes à execução do Contrato nº 01/2017, decorrentes da Tomada de Preço nº 06/2016 (Doc. nº 128484/2017).
9. O Ministério Público de Contas manifestou-se pela ratificação da medida cautelar pelo Tribunal Pleno, que ocorreu em seguida por meio do Acórdão nº 92/2017-TP (Doc. nº 130700/2017).
10. As empresas e a Prefeitura foram intimados a cumprir a decisão.
11. A medida cautelar foi homologada por meio do Acórdão nº 92/2017 (Doc. nº 142531/2017).
12. Em seguida, os responsáveis apontados pela Secex foram notificados para se manifestar acerca do relatório técnico preliminar.
13. O prefeito Sr. Reynaldo Fonseca Diniz defendeu-se por meio do Documento nº 155717/2017, afirmando que o Contrato nº 043/2016 foi rescindido em total observância do interesse público. Segundo ele, o intuito foi evitar a perda dos serviços executados com a chegada da chuva. Assim, o prefeito alegou que a opção foi medir os serviços executados, pagá-los e rescindir o contrato, com o objetivo de contratar outra empresa com mais maquinários. Também se afirmou que a Tomada de Preços nº 04/2016 (Contrato nº 43/2016) e a Tomara de Preços nº



06/2016 (Contratos nº 01/2017) não possuem o mesmo objeto, com exceção da mobilização e instalação de canteiros.

14. A empresa Exp Engenharia também se manifestou nos autos (Doc. nº 147443/2017) e argumentou que foi contratada pela empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME tão somente para fornecer maquinário pelo período de 30 dias, contados a partir de 01/02/2017. Afirmou que o contrato já se encontra encerrado e sem pagamento e que não se trata de sub-rogação, pois nenhuma empresa detém todos os equipamentos necessários para uma obra de engenharia completa.

15. Houve apresentação de duas defesas pela Sra. Amanda Mendonça, fiscal do Contrato nº 43/2016, uma manifestação própria (Doc. nº 231774/2017) e outra técnica, assinada por advogado constituído (Doc. nº 286948/2017). Na autodefesa, ela argumentou que não se pode comparar as medições feitas por ela, enquanto fiscal, e as informadas pela empresa, já que a única medição válida é a originada na prefeitura. Afirmou que não há irregularidade ou má-fé no caso. A defesa técnica juntou fotos das obras realizadas, mencionando serem contemporâneas às medições. Alegou que a Secex se baseou em vistoria ocorrida aproximadamente 06 meses após as medições e que a obra executada sofreu deterioração entre a data da medição e a data da visita *in loco*.

16. A empresa E. L. de Souza – Construções e locações de máquinas LTDA foi notificada e não apresentou defesa, sendo declarada revel por meio de decisão singular (Doc. nº 221084/2017).

17. Da mesma forma, a empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME não se manifestou e também teve a revelia declarada (Doc. nº 221084/2017).

18. A Sra. Marly Severino dos Santos, presidente da Comissão Permanente de Licitação – CPL, manifestou-se por meio do Documento nº 155189/2017 e rebateu as condutas apontadas pela Secex.



19. A Sra. Luzinete Martins Ferreira e o Sr. Silva Felipe da Silva (Doc. nº 155202/2017 e nº 216747/2017), ambos membros da CPL, apresentaram defesa com igual argumentação trazida pela Sra. Marly Severino dos Santos.

20. Por sua vez, o Sr. Antônio de Moraes Pinto Júnior apresentou defesa (Doc. nº 153884/2017) na qual asseverou que a vencedora da Tomada de Preço nº 06/2016 atendeu todos os requisitos habilitatórios previstos na Lei de Licitações e apresentou documentos. Também alegou a impossibilidade de responsabilização do parecerista jurídico pelo conteúdo de seu parecer.

21. O Sr. Luiz Fernando Ferreira Alves, fiscal do Contrato nº 01/2017 (Doc. nº 157071/2017), defendeu-se afirmando agir de boa-fé. Acrescentou que, no máximo, pode ter ocorrido um erro de interpretação por não deter conhecimento sólido das leis e procedimentos aplicados à fiscalização de obras, tendo em visto que tomou posse recente em seu concurso, na data de 11/01/2017.

22. Em que pese as irregularidades não tenha nenhuma conduta atribuída pela Secex à empresa Exp Engenharia LTDA - ME, ela foi citada para se manifestar nos autos acerca do relatório técnico preliminar. Em sua manifestação (Doc. nº 158784/2017), afirmou que não atuou como subcontratada e sim como mera locatária de maquinário pela Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME. Juntou documentos.

23. Os autos foram remetidos à Secex para relatório técnico de defesa (Doc. nº 312592/2017), oportunidade em que foram mantidos todos os apontamentos, com exceção da responsabilidade do fiscal do Contrato nº 01/2017, Sr. Luiz Fernando Ferreira Alves que foi afastada e, em contrapartida, sugerida a fixação de determinação.

24. Vieram os autos para análise e parecer.

25. É o relatório.



2. FUNDAMENTAÇÃO

26. Tem-se que a representação versa sobre irregularidades em obras de pavimentação e drenagem de águas pluviais no Município de Ribeirão Cascalheira.

27. Inicialmente, pactuou-se o Contrato nº 43/2016 com a empresa E. L. de Souza – Construções e Locações de Máquinas LTDA. Acerca desse contrato, a Secex identificou irregularidades e pagamentos indevidos no total de R\$ 280.650,28 (duzentos e oitenta mil, seiscentos e cinquenta reais e vinte e oito centavos).

28. Após encerrado o contrato, a Prefeitura abriu o procedimento licitatório Tomada de Preços nº 06/2016, que deu origem ao Contrato nº 01/2017, firmado com a empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME com objeto semelhante ao anterior. Foram também constatadas irregularidades nesse contrato, inclusive sub-rogação feita à empresa Exp Engenharia LTDA - ME, sem que houvesse previsão do edital.

29. As irregularidades constatadas nos referidos contratos foram divididas pela Secex em quatro achados de auditoria e apontadas a vários responsáveis.

30. Nesse cenário, passa-se à análise de cada um dos achados de auditoria.

2.1. Achado nº 1 – Irregularidade HB 07 - Não demonstração de interesse público para fins de rescisão contratual

31. A equipe de auditoria constatou que o Contrato nº 43/2016, pactuado entre o Município de Ribeirão Cascalheira e a empresa E. L. De Souza – Construções e Locações de Máquinas LTDA foi rescindido de forma amigável, durante sua execução, com base no art. 78, inciso XII, c/c o art. 79, inciso II, da Lei 8.666/93.

32. O citado art. 78, XII, prevê que constituem motivo para a rescisão dos contratos as 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. Por sua vez, o art. 79, II, da Lei 8.666/93, trata da rescisão amigável, que será feita por acordo entre as partes e reduzida a termo no processo da licitação, quando houver conveniência para a Administração.

33. Segundo previsão do termo de rescisão, haviam sido executados 21,72% do objeto contratual, no valor correspondente a R\$ 280.681,04 (duzentos e oitenta mil seiscentos e oitenta e um reais e quatro centavos), que foi integralmente pago à contratada.

34. Apesar de invocar os art. 78, XII, e 79, II, da Lei de Licitações, a Secex apontou que a Prefeitura não demonstrou as razões da rescisão, que deveriam estar explicitas no processo. Tal fato também foi apontado como contrário à obrigação de motivação dos atos administrativos, em afronta ao art. 50, I, da Lei 9.784/99.

35. Diante disso, a Secex atribuiu a irregularidade HB07 ao prefeito municipal, Sr. Reynaldo Fonseca Diniz:

HB 07 - Ocorrência de irregularidades no encerramento dos contratos. Não demonstrar a existência das razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento invocadas para fins de rescisão contratual (Lei nº 8.666/1993, art. 78, inciso XII c/c a Lei 9.784/1999, art. 50, inciso I).

36. A defesa do gestor (Doc. nº 155717/2017) argumentou que a rescisão do Contrato nº 043/2016 foi feita em 23/11/2016 em total observância do interesse público. Afirmou que o motivo da rescisão é a proximidade do período chuvoso e a morosidade na execução das obras por parte da empresa contratada, pois havia o risco de se perder os serviços executados com a chegada da chuva. Assim, o prefeito alegou que a opção foi medir os serviços executados, pagá-los e rescindir o contrato, com o objetivo de contratar outra empresa com mais maquinários e mais ágil.



37. Também se afirmou que a Tomada de Preços nº 04/2016 (Contrato nº 43/2016) e a Tomada de Preços nº 06/2016 (Contratos nº 01/2017) não possuem o mesmo objeto, com exceção da mobilização e instalação de canteiros, sendo que a primeira abrangia diversas ruas da cidade e preço global muito superior.

38. Entretanto, os argumentos trazidos não foram aceitos pela equipe de auditoria, que manteve a irregularidade. No relatório técnico de defesa, considerou-se que o período chuvoso é bem definido em Mato Grosso, variando de novembro a março. Logo, bastaria que Administração Pública tivesse feito um planejamento para que a execução do objeto não ocorresse na época das chuvas.

39. Além disso, a Secex aponta que o motivo invocado é contraditório, uma vez que a ordem de serviço elaborada para a execução do Contrato nº 01/2017, que sucedeu o Contrato nº 43/2016 em parte e tinha objeto similar, valeu-se dos mesmos desenhos e mesmas cotas de terraplanagem, sendo dada no auge do período chuvoso, 10/01/2017 (Doc. nº 312592/2017, fl. 09).

40. Desse modo, a Secex afirmou que o motivo também não é verídico, pois o próprio responsabilizado desmentiu a sua tese quando ordenou o início dos serviços no âmbito do Contrato nº 01/2017 no auge do período chuvoso, tanto que, quando da inspeção *in loco*, em 06/02/2017, a obra estava paralisada devidos às chuvas.

41. Ademais, a equipe de auditoria também pondera que, diante da morosidade da contratada, a rescisão do Contrato nº 43/2016 deveria ter ocorrido unilateralmente, ao passo que a Administração Pública tem o poder-dever de aplicar sanções aos contratados nos casos de inexecução total ou parcial do contrato.

42. **No que tange a este Ministério Público, outra não é a conclusão a que se chega.** O período chuvoso não serve de justificativa, no caso, para a rescisão contratual, pois é de conhecimento geral a duração das estações chuvosas e secas no Mato Grosso. Além de se planejar a execução de obras conforme as



necessidades climáticas, vê-se que o motivo não é justo, pois o gestor não poderia ter feito nova contratação para execução de obras na mesma época.

43. Corroborando esse entendimento, também, o fato que, apesar de verificar a morosidade da empresa, o gestor não tomou medidas para cobrar maior eficiência da própria contratada.

44. Ademais, sobre a obrigatoriedade da aplicação de sanções aos contratados quando há inexecução total ou parcial do contrato, é a jurisprudência do TCE-MT:

Contrato. Inexecução contratual. Aplicação de sanções administrativas. Obrigatoriedade. Em caso de inexecução de contrato administrativo, é obrigatória a aplicação de uma das sanções administrativas estabelecidas nos artigos 86 e 87 da Lei nº 8.666/93, não sendo facultado à administração pública simplesmente abster-se de aplicar a sanção cabível mediante juízo de conveniência e oportunidade, uma vez que a discricionariedade na aplicação de sanções em contratos administrativos limita-se a sopesar a gravidade dos fatos e os motivos do inadimplemento contratual para fim de escolha e gradação da medida punitiva. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto Moisés Maciel. Acórdão nº 43/2014-SC. **Processo nº 8.084-5/2013**). (grifos no original).

45. Sendo assim, o MP de Contas se manifesta pela manutenção da irregularidade HB07, com aplicação de multa ao Sr. Reynaldo Fonseca Diniz em razão de infração à norma legal ou regulamentar, nos termos do art. 75, III, da LO/TCE-MT c/c art. 286, II, do RI/TCE-MT.

2.2. Achado nº 2 – Irregularidades JB03 e JB99 – Dano ao erário

46. Quanto ao Contrato nº 43/2016, a Secex ainda apontou outras irregularidades. No achado nº 2, constatou-se a prestação de serviços inadequada e a medição e o pagamento de serviços não realizados.

47. Segundo a Secex, foram feitas duas medições das obras objeto do Contrato nº 43/2016, que deram origem a três empenhos, ocasionando um dano ao



erário no valor total de R\$ 280.650,28 (duzentos e oitenta mil seiscentos e cinquenta reais e vinte e oito centavos).

48. O relatório técnico comparou as medições realizadas pela fiscal do contrato Sra. Amanda Mendonça e aquelas informadas pela própria empresa e verificou um total descompasso entre as planilhas (Doc. nº 123198/2017, fls. 13/21).

49. Constatou ainda a impossibilidade técnica de execução dos serviços objeto da 2ª medição, tendo em vista que a empresa contratada declarou na 1ª medição a completa desmobilização de pessoal e equipamentos, isto é, a retirada de funcionários e máquinas do local da obra. Finalmente, houve a indicação de várias falhas nos serviços realizados, indicando-se em cada rua os serviços feitos, que foram considerados sem nenhuma utilidade.

50. Diante disso, a Secex apontou a irregularidade JB03 à fiscal do contrato Sra. Amanda Mendonça e a irregularidade JB99 à contratada E. L. De Souza – Construções e Locações de Máquinas LTDA. Veja-se:

Amanda Mendonça

JB 03 – Pagamento de serviços sem a regular liquidação. Dano ao Erário (art. 63, § 2º, da Lei 4.320/1964 c/c arts. 66, 69 e 76 da Lei 8.666/1993).

E.L. De Souza – Construções e Locações de Máquinas Ltda.

JB 99 – Irregularidade referente à Despesa, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT. Recebimento de serviços sem a regular liquidação. Dano ao Erário (art. 63, § 2º, da Lei 4.320/1964 c/c arts. 66, 69 e 76 da Lei 8.666/1993).

51. Inicialmente, **cumprir analisar a irregularidade JB 03**, cuja responsabilidade recaiu sobre a Sra. Amanda Mendonça.

52. A Sra. Amanda Mendonça apresentou duas defesas, uma própria e outra assinada por advogado constituído (Doc. nº 231774/2017 e Doc. nº 286948/2017). Diante disso, para melhor didática, expõe-se análise primeiramente da autodefesa apresentada.



53. A Sra. Amanda argumentou que não se pode comparar as medições feitas por ela, enquanto fiscal, e as informadas pela empresa, já que a única medição válida é a originada na prefeitura. A fiscal do contrato também afirmou que os itens medidos pela contratada não condizem com a realidade, pois foram medidos antes dos 30 dias sem ter o atingido os volumes informados, na busca por recebimentos financeiros.

54. Ainda argumentou que os itens da primeira medição referente à mobilização e desmobilização nada tem a ver com a retirada de equipamentos ou abandono da obra. Segunda a defesa, o responsável técnico da contratada não se atentou que esse item englobava tanto mobilização quanto desmobilização, mas que, na época, os equipamentos e equipe técnica estavam exercendo suas atividades. Afirmou que o abandono da obra só aconteceu posteriormente, devido a ameaças aos funcionários da contratada ocorridas em época de período eleitoral perpetradas pelo que chamou de “oposição local”. Assim, finalizou afirmando que não houve irregularidade ou má-fé no caso.

55. O relatório técnico de defesa, no entanto, não acatou os argumentos trazidos pela fiscal. A Secex, no que tange à primeira medição, rechaça o argumento que a contratada tenha medido quantitativos a maior com o propósito de promover a antecipação pagamento, pois, ainda que tenha havido registros indevidos por parte da empresa, o valor pago foi justamente o valor medido pela contratada (R\$ 100.189,56 (cem mil, cento e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos) e não o quantitativo medido pela fiscal. Ademais, a equipe de auditoria afirmou que tal valor foi ratificado pela própria fiscal quando da rescisão amigável do Contrato nº. 43/2016, por meio de planilha anexa.

56. Além disso, rebatendo os argumentos da defesa (Doc. nº 312592/2017), a Secex afirmou que:

Quanto à segunda medição, **a própria responsabilizada descontrói a tese apresentada referente à primeira medição**, qual seja, a busca de recebimentos financeiros antecipados por meio de medição de serviços não realizados por parte da contratada, pois



afirma que acredita que a empresa E. L. DE SOUZA – CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES DE MÁQUINAS LTDA mediu antecipadamente os itens mobilização e desmobilização de maneira antecipada por inexperiência. **Ora, como que na primeira medição a empresa contratada teve a “esperteza” de buscar a antecipação de pagamento medindo serviços não realizados e dias depois, essa mesma empresa mediu serviços antecipadamente por “inexperiência”.**

Portanto, verifica-se tratar de argumentação ilógica e desarrazoada, **pois uma empresa que não sabe, sequer medir os serviços que realiza, também não vai saber executar serviços de maneira adequada**, à luz de normativos técnicos.

Em frente, rememora-se que a fiscal responsabilizada confessa a informação contida na Denúncia (doc. Control-P nº. 210850/2016) apresentada pelos Srs. VILSON CAMPOS MASCARENHAS JORGE, Presidente da Câmara dos Vereadores e ELIZEU SOUZA PARGA, Vereador, de que houve **abandono da obra pela empresa contratada**.

No que se refere às supostas ameaças, **a fiscal em tela não apresentou nenhum documento que comprove serem verdadeiras as suas afirmações**, por exemplo, um Boletim de Ocorrências – BO. (grifos no original)

57. A Secex também argumentou que a Sra. Amanda Mendonça, em momento algum de sua defesa, aborda as irregularidades técnicas apontadas no relatório técnico preliminar, não explicando as contradições encontradas pela equipe de auditoria.

58. Cumpre abordar agora a defesa técnica apresentada por advogado constituído pela Sra. Amanda Mendonça. Nessa defesa, foram juntadas fotos das obras realizadas, mencionando serem contemporâneas às medições. O patrono alegou que a Secex se baseou em vistoria ocorrida aproximadamente 06 meses após as medições e que a obra executada sofreu deterioração entre a data da medição e a data da visita *in loco*. A título de exemplo citou que, quando fora tirada foto da placa indicadora da obra, em 06/02/2017, o contrato já havia sido, inclusive, rescindido, mas que, ao tempo da medição, no entanto, ela se encontrava perfeitamente regular.

59. Invocando o princípio da eventualidade, o patrono da Sra. Amanda também argumentou que ainda que não se considere como provas as fotos



juntadas, é possível afirmar que a obra vinha sendo executada até a data da segunda medição. Tal fato é público e notório, passível de ser confirmado até por testemunho de populares, bem como por outros elementos, já que houve a contratação de e deslocamento de pessoal e compra de marmitas para os empregados.

60. A Secex, atacando a segunda defesa apresentada, afirmou que as imagens trazidas pelo patrono da fiscal não possuem data ou localização, com exceção de duas. Ademais, pontuou que a foto da placa juntada difere daquela constatada *in loco*, pois não possui o nome do Estado “de cabeça para baixo”, mas que a reutilização de placa já existente foi inclusive confessada quando da visita da equipe de auditoria.

61. O relatório técnico de defesa também argumentou que uma das fotografias apresentadas trouxe a demonstração de serviços de imprimação (aplicação de ligante asfáltico diluído), mas que esse serviço não fez parte do Contrato nº 43/2016, já que essa é uma das fases finais de pavimentação.

62. Dessa forma, a Secex concluiu que as imagens trazidas não provam a execução contratual. Salientou que nenhuma das fotografias demonstra a execução de escavação de leito e de sub-leito, de bota-fora e de exploração da jazida, assim, não mostram a existência de equipamentos com a identificação da empresa ou mesmo operários com uniformes dessa empresa.

63. Por fim, a Secex indica que a fiscal e seu advogado divergiram nas defesas apresentadas, já que a primeira afirmou que o abandono da obra se deu em razão de ameaças aos funcionários, enquanto o patrono afirmou na defesa técnica que o abandono ocorreu de maneira injustificada.

64. **Feitas essas considerações, o Ministério Público de Contas posiciona-se acompanhando o entendimento da Secretaria de Controle Externo pelas razões abaixo expostas.**



65. Apesar de apresentar duas defesas, a fiscal do contrato não conseguiu afastar as irregularidades encontradas na obra. As informações medidas pela fiscal e pela empresa contratada são bastantes divergentes, o que, por si só, não compromete a medição feita pela prefeitura, mas traz indícios de irregularidades.

66. Analisando as medições, a Secex encontrou inconsistências na planilha oficial da prefeitura, apontando no relatório técnico uma situação ilógica, a qual a fiscal do contrato não esclareceu. Nota-se que a engenheira deixou de se manifestar especificamente sobre essas considerações da Secretaria de Controle Externo. Veja-se a situação constatada (Doc. nº 123198/2017, fl. 20/21):

c) nos termos das medições acumuladas pela fiscal, vislumbra-se uma situação ilógica, surreal. Veja-se:

Mede-se a ESC. CARGA E TRANSP. MAT 1º CAT DMT 3000 A 5000m C/e – significa que o leito natural das ruas foi escavado 0,40 m e foi transportado para um bota-fora todo o material escavado;

i. Mede-se a REGULARIZAÇÃO DO SUBLEITO – significa que o leito escavado foi regularizado;

ii. Mede-se a ESC. E CARGA DE MATERIAL DE JAZIDA (CONSV) – significa que foi retirado material da jazida e carregado em caminhões;

iii. Não foi medido o TRANSPORTE COMERCIAL COM BASCULANTE 10M³ EM ROD PAV(CONST) (SUBBASE E BASE) DMT= 6,00KM – significa que a terra escavada da jazida não foi transportada até o local escavado nos logradouros para a execução da sub-base e da base. Portanto, diante desta constatação, verifica-se que as ruas supostamente escavadas, 0,40 m, continuaram com a escavação aberta e deste modo, dado profundidade citada, veículos ficaram impedidos de adentrarem ou saírem das respectivas garagem e quando, do período chuvoso, formaram-se extensas “piscinas” nos locais escavados. E mais, como não foi pago o transporte, os caminhões continuam carregados na jazida dista a 6 km do local da obra;

d) que as fotos inseridas no Sistema Geo-Obras, as quais tem por objetivo comprovar a execução de serviços realizados, em nada confirmam a suposta execução medida, pelo contrário, evidenciam a inexecução dos serviços.

67. Sobre a desmobilização de máquinas e pessoal, a fiscal do contrato, em sua segunda defesa, alegou que a obra vinha sendo executada até a data da



segunda medição. Inclusive afirmou que tal fato é público e notório, passível de ser confirmado por testemunho de populares e por outros elementos, já que houve a contratação de deslocamento de pessoal e compra de marmitas para os empregados. Entretanto, não trouxe comprovação nesse sentido.

68. Desse modo, restou evidenciada a ocorrência de irregularidades na obra objeto do Contrato nº 43/2016 que não foram afastadas pelas defesas. **Assim, o Ministério Público de Contas posiciona-se pela manutenção da irregularidade JB03, com a responsabilização da Sra. Amanda Mendonça conforme se expõe ao final do tópico.**

69. Ainda sobre o Contrato nº 43/2016, **passa-se à análise da irregularidade JB99**, atribuída à empresa E. L. De Souza – Construções e locações de máquinas LTDA.

70. Segundo a Secex, a contratada E. L. De Souza – Construções e locações de máquinas LTDA recebeu a quantia R\$ 280.681,04 (duzentos e oitenta mil, seiscentos e oitenta e um reais e quatro centavos) em decorrência de medições feitas pela fiscal do Contrato nº. 43/2016, sem observar os art. 63, § 2º, da Lei 4.320/1964 c/c arts. 66, 69 e 76 da Lei 8.666/1993.

71. A equipe de auditoria esclareceu que a defesa do interesse público compete a todas as pessoas, em especial àquelas que prestam serviço para a Administração Pública. Desse modo, a contratada deveria ter executado as obras nos exatos termos do que foi previsto no projeto básico. Contudo, a Secretaria de Controle Externo afirmou que a empresa recebeu por obras realizadas de modo irregular ou sequer executadas, acarretando dano ao erário no valor total recebido.

72. Consoante exposto, a empreiteira E. L. de Souza – Construções e locações de máquinas LTDA foi notificada e não apresentou defesa, sendo declarada revel por meio de decisão singular (Doc. nº 221084/2017).

73. Dada a revelia, da contratada, a Secex manteve o apontamento e considerou a empresa responsável por um dano ao erário no valor de R\$



280.681,04 (duzentos e oitenta mil, seiscentos e oitenta e um reais e quatro centavos).

74. Diante da revelia da empresa, não se vislumbram evidências capazes de afastar a irregularidade JB99 nem a ocorrência de dano ao erário. No presente caso, conforme já analisado acima, constatou-se a medição e pagamento de serviços não realizados e a execução inadequada de serviços.

75. Nesse contexto, surge a obrigação de recomposição do dano ao erário para o beneficiário do pagamento. Esse é o entendimento deste Tribunal de Contas:

Contrato. Obras e serviços de engenharia pagos e não executados. Restituição. A realização de pagamentos por obras ou serviços de engenharia não executados implica para o beneficiário, nos termos do art. 884 do Código Civil, a obrigação de restituição ao erário do valor recebido indevidamente, tendo em vista o seu enriquecimento sem causa, sob pena de determinação de ressarcimento e aplicação de sanção pecuniária pelo Tribunal de Contas. (Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro Substituto Moisés Maciel. Acórdão nº 255/2015-PC. Julgado em 11/11/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 03/12/2015. Processo nº 6.687-7/2011).

76. **Assim, este Ministério Público de Contas, posiciona-se pela permanência da irregularidade JB99.**

77. **Tendo em vista a manutenção das irregularidades JB03 e JB99, o MP de Contas manifesta-se pela atribuição de responsabilidade solidária à fiscal do Contrato nº 43/2016, Sra. Amanda Mendonça, e à empresa E. L. De Souza – Construções e locações de máquinas LTDA pelo dano ao erário no valor de R\$ 280.681,04 (duzentos e oitenta mil, seiscentos e oitenta e um reais e quatro centavos), em razão da medição e pagamento de serviços não executados e executados de forma inadequada, com a aplicação multa proporcional ao dano ao erário, prevista no art. 287, do Regimento Interno do TCE/MT c/c art. 7º da Resolução Normativa nº 17/2016.**



2.3. Achado nº 3 – Irregularidade GB99 – Fraude em procedimento licitatório

78. O terceiro achado de auditoria versa sobre a Tomada de Preços nº 06/2016 (Doc. 123281/2017, fl. 31), que deu origem ao Contrato nº 01/2017. A Secex encontrou diversas irregularidades no procedimento licitatório: não observância do prazo mínimo de publicação para a abertura do procedimento licitatório; exigência habilitatória restritiva à competitividade; credenciamento de licitante fora do prazo legal e editalício; e habilitação de licitante sem que essa cumprisse a exigência editalícia de qualificação técnica.

79. Quanto ao prazo mínimo de publicação, a Lei de Licitações determina que, na modalidade tomada de preço, do tipo menor preço, o prazo mínimo a ser observado para o recebimento das propostas ou para a realização do evento será de 15 dias, nos termos do art. 21, § 2º, inciso III. O edital da Tomada de Preço nº. 6/2016 foi publicado em 15/12/2016 no mural da sede da Prefeitura e no Jornal Oficial Eletrônico dos Municípios do Estado de Mato Grosso e no do TCE-MT. Logo, o prazo iniciou-se em 16/12/2016 e se estendeu até o dia 30/12/2016 (sexta-feira). Assim, a abertura Tomada de Preço nº. 6/2016 poderia ser feita apenas no dia 02/01/2017, se houvesse expediente regular na sede do Executivo Municipal, no entanto, ela ocorreu em 30/12/2016.

80. A Secex também considerou que houve exigência habilitatória restritiva à competitividade, pois o edital, no item 6.5.4.3 (Doc. 123281/2017, fl. 34), exigiu a realização de visita técnica ao local da obra a ser feita pelo engenheiro civil responsável técnico da licitante perante ao CREA, para fins de habilitação técnica. Segundo a Secex, há entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão nº906/2012 – Plenário, que veda a citada exigência de comparecimento ao local das obras, sendo suficiente para habilitação a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto. Ademais, o relatório técnico também trouxe o entendimento do TCU segundo o qual “não existe fundamento legal para se exigir, com vista a habilitação do licitante, que a visita técnica seja realizada por um engenheiro responsável técnico da licitante”



(Acórdão nº. 1.265/2010 - Plenário). Nesse sentido, a administração não pode determinar quem estaria capacitado para realizar tal visita.

81. Além disso, também foi detectada irregularidade quanto ao credenciamento de licitante fora do prazo. A Secex afirma que o edital Tomada de Preço nº. 6/2016, item 6.5.4.4 (Doc. 123281/2017, fl. 34), é taxativo quanto ao prazo de credenciamento para participação no certame, estipulando até o terceiro dia anterior à data da abertura dos envelopes. Entretanto, a empresa vencedora da licitação, Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA – ME, solicitou seu credenciamento no dia da abertura dos envelopes, isto é, após o prazo previsto, e, mesmo assim, teve seu credenciamento aceito.

82. Outro problema encontrado no procedimento licitatório foi a habilitação da licitante Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA – ME sem que ela tivesse cumprido os requisitos editalícios de qualificação técnica. O item 6.5.4.4 do edital exige, para qualificação técnica, que a licitante cumpra aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação, mediante a apresentação de dois atestados de capacidade técnica emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado em nome da licitante, devidamente registrados no CREA.

83. Ocorre que, conforme apurou a Secex, a licitante apresentou dois atestados em seu nome referentes a obras de alvenaria, os quais não comprovam atividade compatível em características, quantidade e prazos ao objeto da Tomada de Preços nº 06/2016 (pavimentação asfáltica). Na visita *in loco*, a Secex constatou que a obra vem sendo executada por terceira empresa, qual seja a Exp Engenharia LTDA - ME, fato que corrobora a ausência de habilidade técnica e teria sido confirmado pelo fiscal do Contrato nº 01/2017, Sr. Luiz Fernando Ferreira Alves (irregularidade tratada no tópico 2.4).

84. Por fim, a Secex aponta que a licitação foi aprovada com as irregularidades citadas acima em parecer emitido pelo assessor jurídico Sr. Antônio



de Moraes Pinto Júnior, o qual se manifestou pela regularidade do procedimento licitatório.

85. Diante desses fatos, foi apontada a irregularidade GB99 aos membros da Comissão Permanente de Licitação – CPL, Marly Severino dos Santos (Presidente), Luzinete Martins Ferreira e Silva Felipe da Silva, bem como ao assessor jurídico Antônio de Moraes Pinto Júnior e a empresa Tayna Construção, consultoria e empreendimento LTDA - ME:

GB 99 – Irregularidade referente à Licitação, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT. Fraude em procedimento licitatório (art. 90 da Lei 8.666/1993 c/c art. 295 do RITCEMT; art. 41 da Lei Complementar nº 269/2007 e art. 296 do RITCEMT ; art. 81 da Lei Complementar nº 269/2007).

86. **Foram atribuídas aos responsáveis as condutas de: elaborar o edital da Tomada de Preço nº 6/2016 com restrição ilegal; não observar prazo mínimo de publicação para a abertura do procedimento licitatório; credenciar de licitante fora do prazo legal e editalício; e habilitar de licitante sem que essa tivesse cumprido exigência editalícia de qualificação técnica. No tocante ao Sr. Silva Felipe da Silva, tendo em vista a ausência de sua assinatura na ata de abertura dos envelopes, foram excepcionadas as condutas de credenciar licitante fora do prazo legal e editalício e habilitar licitante sem cumprimento da qualificação técnica.**

87. Ressalva-se a conduta do Sr. Silva Felipe da Silva, Membro da CPL, quanto às condutas: credenciar de licitante fora do prazo legal e editalício e habilitar de licitante sem que esse tivesse cumprido exigência editalícia de qualificação técnica, a vez que esse agente não consignou sua assinatura na ata abaixo explicitada.

88. Acerca do apontamento, foram apresentadas defesas pelos interessados, exceto pela empresa Tayna Construção, consultoria e empreendimento LTDA - ME que foi declarada revel (Doc. nº 221084/2017).



89. A Sra. Marly Severino dos Santos manifestou-se por meio do Doc. nº 155189/2017. Quanto à restrição de competitividade apontada em razão da exigência editalícia de visita ao local da obra por engenheiro, a Sra. Marly Severino Dos Santos afirma que a exigência de visita técnica é para assegurar que o licitante tome conhecimento de todas as informações e condições locais para a execução do objeto. Deste modo, argumenta que a Lei 8.666/93 exige que a empresa tenha profissionais qualificados em seu quadro permanente e pondera que se a visita técnica não for feita por profissional qualificado e que possua conhecimento adequado, essa será inócua e não atingirá o seu propósito. Por fim, argumentou que não houve restrição à competitividade porque não houve impugnação do edital.

90. Sobre o prazo mínimo de publicação para a abertura do procedimento licitatório, a presidente da CPL asseverou que, na interpretação da Comissão, foi cumprido o prazo mínimo exigido na Lei de Licitações. Já no que tange ao credenciamento de licitante fora do prazo legal e editalício, bem como à habilitação de licitante sem que se cumprisse a qualificação técnica, a defesa argumentou que a Secex examinou somente os documentos contidos no processo licitatório, logo, não examinou os documentos existentes nos arquivos do Setor de Licitação. Apresentou atestado emitido pela Prefeitura de Nova Serra Dourada – MT, assim como citou a existência de certificado do registro cadastral com validade de 1 (um) ano.

91. Sobre a defesa da Sra. Marly, a Secex reafirmou o posicionamento segundo o qual a exigência de visita ao local de obra contraria a Jurisprudência brasileira. Afirmou que a ausência de impugnação do edital não afasta a restrição à competitividade e que somente a empresa Tayna Construção, consultoria e empreendimento LTDA - ME participou da licitação. Acerca da não observância das datas, citou o art. 110 da Lei nº 8.666/93 que, na contagem dos prazos, exclui o dia do início e inclui o dia do vencimento. Quanto ao credenciamento da licitante sem cumprir a habilitação técnica, a Secex analisou o documento juntado pela defesa em nome da empresa Tayna Construção, consultoria e empreendimento LTDA - ME,



que supostamente está disponível no setor de licitações. Os auditores verificaram que as datas entre o documento da defesa e o constante dos autos de licitação têm datas diferentes, bem como que o novo documento não apresenta numeração de página nem rubricas. Concluiu que a Sra. Marly não agiu de boa-fé pois apresentou documento que não está contido no processo licitatório e manteve a irregularidade GB99.

92. A Sra. Luzinete Martins Ferreira e o Sr. Silva Felipe da Silva (Doc. nº 155202/2017 e nº 216747/2017), ambos membros da CPL, apresentaram defesa com igual argumentação trazida pela Sra. Marly Severino dos Santos.

93. Diante disso, a Secex manteve a irregularidade pelas mesmas razões já analisadas. Contudo, foi novamente ressaltado que o Sr. Silva Felipe da Silva não participou das seguintes condutas: credenciar de licitante fora do prazo legal e editalício e habilitar de licitante sem que esse tivesse cumprido exigência editalícia de qualificação técnica, uma vez que esse agente não consignou sua assinatura na ata de abertura e julgamento da Tomada de Preços nº 06/2016.

94. O Sr. Antônio de Moraes Pinto Júnior apresentou defesa (Doc. nº 153884/2017) na qual asseverou que os prazos legais foram observados e que, se houveram falhas, foi decorrente de interpretação legal, sem o propósito de beneficiar ou prejudicar alguém. Afirmou que a vencedora da Tomada de Preço nº 06/2016 atendeu todos os requisitos habilitatórios previstos na Lei de Licitações e apresentou um Atestado de Execução de Obras de Pavimentação Asfáltica emitidos pela Prefeitura de Serra Nova Dourada - MT. Relatou que a Equipe Técnica se ateve somente aos autos do procedimento licitatório em análise, não verificando os documentos constantes nos arquivos do Setor de Licitação. Juntou documentos, entre eles o atestado emitido pela Prefeitura de Nova Serrana – MT. Também alegou a impossibilidade de responsabilização do parecerista jurídico pelo conteúdo de seu parecer.

95. A Secex, analisando a defesa, reiterou que o prazo de abertura do procedimento licitatório não foi observado, sendo que ocorreu no último dia de



vigência do prazo mínimo. Novamente também argumentou que todos os documentos referentes à licitação deveriam constar do processo. Quanto à possibilidade de responsabilização do parecerista, a Secex entende que, de fato, trata-se de uma manifestação opinativa, mas aduz que a natureza do parecer não autoriza ao assessor jurídico proceder de forma contrária ao interesse público.

96. **Expostas as defesas apresentadas, este Ministério Público passa a analisar a irregularidade GB99.**

97. Primeiramente, verifica-se que foi apontada a **conduta de elaborar o edital da Tomada de Preço nº 06/2016 com restrição à competitividade**. Assiste razão à Secex, tendo em vista que edital (item 6.5.4.3) exigiu para habilitação técnica a realização de visita ao local da obra a ser feita pelo engenheiro civil responsável técnico da licitante perante ao CREA. Conforme demonstrou a Secex, seria suficiente para habilitação a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto.

98. Nesse sentido, frisa-se que o posicionamento citado no relatório técnico de defesa do Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão nº 906/2012 – Plenário encontra-se em consonância com o entendimento deste TCE, já manifestado no julgamento do Processo nº 22.614-9/2015 abaixo:

Licitação. Habilitação. Visita Técnica. A exigência de visita técnica como condição de habilitação em processos licitatórios restringe a competitividade do certame (art. 3º, Lei nº 8.666/93), podendo ser admitida somente nas situações em que a complexidade ou a natureza do objeto licitado a justificar, e, quando não for este o caso, mostra-se suficiente a simples declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições e do local em que ocorrerá a prestação dos serviços a serem contratados. (Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro Valter Albano. Acórdão nº 98/2016-SC. Julgado em 17/08/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 30/08/2016. Processo nº 22.614-9/2015). (grifos no original).

99. No mesmo sentido:

Licitação. Habilitação. Visita técnica. Ausência de justificativa. Restrição à competitividade. A exigência de visita técnica como



condição para habilitação em processos licitatórios restringe a competitividade do certame (art. 3º, Lei nº 8.666/93), salvo quando se justificar em face de situações excepcionais ou da complexidade do objeto licitado, devidamente comprovadas. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 3.354/2015-TP. Julgado em 09/09/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 29/09/2015. **Processo nº 1.873-2/2014**). (grifos no original).

Licitação. Qualificação técnica. Visita técnica. A realização de visita técnica pelo licitante como item de cumprimento da qualificação técnica prevista no art. 30 da Lei nº 8.666/1993 somente pode ser exigida no edital do certame em situações que a complexidade ou natureza do objeto a justifique, sendo suficiente para os demais casos a simples declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de execução do objeto licitado. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Domingos Neto. Acórdão nº 2.333/2014-TP. **Processo nº 7.738-0/2013**). (grifos no original).

100. No tocante à **conduta de não observar o prazo mínimo de publicação para a abertura do procedimento licitatório**, nota-se que a Administração Pública não respeitou o prazo de 15 (quinze) dias estipulado no art. 21, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93. Considerando que a publicação da Tomada de Preço nº 06/2016 deu-se em 15/12/2016, o prazo iniciou-se em 16/12/2016 e se estendeu até o dia 30/12/2016 (sexta-feira) (Doc. nº 123284/2017, fl. 41). Logo, a abertura das propostas não poderia ter ocorrido no dia 30/12/2016 e sim no dia útil subsequente.

101. Outra conduta apontada foi o **credenciamento de licitante fora do prazo**. Não há como se afastar a irregularidade dessa conduta. O edital Tomada de Preço nº 06/2016, item 6.5.4.4, estipulou que o credenciamento poderia ser realizado até o terceiro dia anterior à data da abertura dos envelopes. Entretanto, a empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA – ME teve seu credenciamento realizado no dia da abertura dos envelopes (Doc. nº 123289/2017, fl. 34).

102. O MP de Contas também entende que houve **habilitação da licitante Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA – ME sem que fosse**



cumprida exigência editalícia de qualificação técnica. O edital (item 6.5.4.4) exigiu, para fins de qualificação técnica, que a licitante apresentasse dois atestados de capacidade técnica emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado em nome da licitante, devidamente registrados no CREA. Contudo, os documentos apresentados pela Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA – ME referem-se a obras de alvenaria, objeto distinto da licitação realizada pela Tomada de Preços nº 06/2016, que se destinava a contratar serviços de pavimentação de ruas.

103. Nesse ponto, é imperioso mencionar que o Atestado de Execução de Obras de Pavimentação Asfáltica emitidos pela Prefeitura de Serra Nova Dourada – MT em nome da empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA – ME não pode ser considerado para fins de qualificação técnica, uma vez que não constou do processo licitatório. Tal fato foi afirmado por todas as defesas apresentadas, que inclusive argumentaram a regularidade da habilitação ao passo que o citado documento estaria disponível no setor de licitação e não foi analisado pela equipe de auditoria. Ora, os documentos pertinentes à licitação devem todos constar do processo administrativo aberto com tal finalidade, consoante impõe o art. 38 da Lei de Licitações. Sendo assim, não restou demonstrada aptidão para o desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação nos termos do art. 30, II, da Lei 8.666/93.

104. **Ressalte-se que, mesmo sendo mantida a irregularidade GB99 ao Sr. Silva Felipe da Silva, não podem ser atribuídas as específicas condutas de credenciar licitante fora do prazo legal e editalício, nem de habilitar licitante sem cumprimento da qualificação técnica tendo, haja vista a ausência de sua assinatura na ata de abertura dos envelopes.**

105. Quanto ao **Sr. Antônio de Moraes Pinto Junior**, vê-se que o assessor jurídico não apontou qualquer irregularidade no procedimento licitatório em seu parecer (Doc. nº 123290/2017, fl. 05), quando tinha a obrigação de fazê-lo. Vale dizer que a responsabilização do parecerista pode ser analisada pelo Tribunal de



Contas ainda que o parecer tenha caráter opinativo. Nesse sentido, serve de embasamento a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

20. Quanto à suposta impossibilidade de serem os procuradores responsabilizados pelo conteúdo de seus pareceres, cumpre tecer algumas considerações. Entendo que esta Corte não deve excluir, a priori, a responsabilidade de todo e qualquer advogado de entidade fiscalizada pelo TCU, devendo as nuances e circunstâncias existentes em cada caso concreto serem devidamente examinadas.

21. A responsabilidade do autor de um parecer jurídico deve ser desdobrada em, pelo menos, duas esferas distintas. Na primeira, cuida-se da responsabilidade do advogado pelo exercício profissional da advocacia, cabendo ao Conselho Seccional da OAB, nos termos do art. 32 da Lei nº 8.906/1994, decidir sobre a aplicação de eventuais sanções disciplinares, nas hipóteses discriminadas no Estatuto da Advocacia. Essa apuração não exclui o exercício da jurisdição comum, que ficará a cargo das autoridades judiciais competentes.

22. É importante salientar que, em consonância com o disposto nos incisos IV e XIV do art. 34 do Estatuto da Advocacia, advogar contra literal disposição de lei e deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado constituem infrações disciplinares.

23. Já na segunda esfera, trata-se da eventual responsabilidade imputada ao autor de parecer jurídico que esteja relacionada com a regularidade da gestão pública federal. Em conformidade com o disposto na Lei nº 8.443/1992, a apuração dessa responsabilidade competirá ao Tribunal de Contas da União.

24. É certo que a atividade de controle externo contempla, entre outros aspectos, a verificação da legalidade, da legitimidade e da economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades federais. **O parecer jurídico emitido por consultoria ou assessoria jurídica de órgão ou entidade, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, fundamenta e integra a motivação da decisão adotada, estando, por isso, inserido no âmbito de verificação da legalidade, da legitimidade e da economicidade dos atos acima relacionados.** Conclui-se que o fato de o autor de parecer jurídico não exercer função de execução administrativa, não ordenar despesas e não utilizar, gerenciar, arrecadar, guardar ou administrar bens, dinheiros ou valores públicos não significa que ele se encontra excluído do rol de agentes que estão sob a jurisdição deste Tribunal.

25. Na esfera da responsabilidade pela regularidade da gestão, é fundamental aquilatar a existência do nexo de causalidade existente entre um parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso e atos irregulares praticados pelos gestores públicos. Havendo esse liame, a conduta do autor do parecer poderá ser avaliada pelo TCU, não



para fins de fiscalização do exercício profissional, mas com a finalidade de assegurar a regularidade das atividades desenvolvidas pela Administração Pública.

(...)

30. Constata-se nestes autos que os procuradores tiveram participação decisiva no processo que levou à contratação irregular da empresa Strata para rever e atualizar os projetos de engenharia e realizar os serviços de controle e supervisão das obras sob comento, haja vista que essa contratação foi realizada com espeque nos pareceres emitidos por esses advogados públicos. Essa constatação impede que os pareceres desses procuradores sejam considerados meramente opinativos e confirma a responsabilidade desses agentes públicos, pois comprova a existência do nexo causal existente entre a emissão desses pareceres e a prática dos atos irregulares condenados por esta Corte.

31. Firmada a convicção de que os procuradores devem ser responsabilizados pela emissão de pareceres que fundamentaram a prática de atos irregulares, cabe, agora, delimitar os diversos graus dessa responsabilidade. Considero adequado o procedimento adotado por este Plenário, que, ao prolatar o Acórdão vergastado, aquilatou esses graus a partir do nível hierárquico dos procuradores. Assim sendo, avalio não ser o caso de alterar o valor das multas imputadas aos recorrentes. (Trecho do voto do Ministro Relator Benjamin Zymler, Processo 009.580/1999-9, julgado em 06/10/2004) (negritos nossos)

106. Além disso, o Tribunal de Contas de Mato Grosso já firmou o entendimento que a emissão de pareceres sintéticos, padronizados ou com conteúdo genérico, é ato que contraria a Lei de Licitações e não afasta a responsabilidade do parecerista jurídico. Veja-se:

Licitação. Parecer jurídico. Exame e aprovação de editais, contratos, convênios e outros ajustes. Responsabilidade do Advogado Público. 1. O exame e a aprovação de minutas de editais de licitação, contratos, convênios e outros ajustes pela Procuradoria Jurídica (art. 38, parágrafo único, Lei nº 8.666/93), por meio de parecer técnico, devem ser fundamentados à luz do ordenamento jurídico vigente, dos princípios do Direito Administrativo e da jurisprudência dos Tribunais pátrios, expondo razões de fato e de direito que embasam o entendimento defendido, não sendo suficiente a simples indicação de compatibilidade com a legislação. 2. A emissão de pareceres jurídicos sintéticos ou padronizados, com conteúdo genérico, sem a demonstração da efetiva análise do edital e dos respectivos anexos, é ato que contraria a Lei de Licitações e não afasta a responsabilidade do Advogado Público que os assinou, por caracterizar culpa por negligência no cumprimento de função



essencial, obrigatória e vinculativa, nos termos da Lei nº 8.666/1993. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto João Batista Camargo. Acórdão nº 471/2016-TP. Julgado em 30/08/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 15/09/2016. Processo nº 2.481-3/2015). (grifos no original).

107. Desse modo, fica clara também a responsabilidade do assessor jurídico.

108. **Diante do exposto, este Ministério Público de Contas se manifesta pela manutenção da irregularidade GB99, com aplicação de multa em razão de infração à norma legal ou regulamentar, nos termos do art. 75, III, da LO/TCE-MT c/c art. 286, II, do RI/TCE-MT, aos senhores Marly Severino dos Santos, Luzinete Martins Ferreira, Silva Felipe da Silva, Antônio de Moraes Pinto Júnior e a empresa Tayna Construção, consultoria e empreendimento LTDA - ME.**

109. **Dada a presença de diversas máculas no procedimento licitatório da Tomada de Preços nº 06/2016, o MP de Contas requer seja declarado nulo este procedimento licitatório e, em consequência, o Contrato nº 01/2017 firmado entre o Município de Ribeirão Cascalheira com a empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento Ltda – ME.**

2.4. Achado nº 4 – Irregularidade HB99 – Indevida sub-rogação contratual

110. O último achado se refere ao Contrato nº 01/2017, firmado entre o Município de Ribeirão Cascalheira e a empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME.

111. A Secex constatou, em vistoria realizada no local em 07/02/2017, que a obra estava sendo executada pela empresa Exp Engenharia LTDA - ME. A visita da equipe de auditoria foi acompanhada do fiscal do contrato, Sr. Luiz Fernando Ferreira Alves, engenheiro civil nº 1015255043. Segundo consta do relatório técnico de defesa (Doc. nº 312592/2017, fl. 101), o citado fiscal informou à equipe de auditoria que a empresa contratada alugava equipamentos da Exp Engenharia



LTDA - ME, sendo desta os funcionários que operavam as máquinas e que era esta também quem respondia pela totalidade da execução da pavimentação asfáltica.

112. Desse modo, a Secex concluiu pela existência de sub-rogação contratual feita, implicitamente, pela Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME à Exp Engenharia LTDA - ME, sem previsão no edital.

113. Diante disso, apontou-se a irregularidade HB99 ao fiscal Luiz Fernando Ferreira Alves e à contratada Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME:

HB 99 – Irregularidade referente a Contrato, não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa nº 17/2010 – TCE-MT. Sub-rogação contratual (art. 72 e 78, inciso VI da Lei 8.666/1993).

114. A Secex considerou que o fiscal do contrato permitiu a continuidade da obra por empresa diversa da contratada, em desacordo com a Cláusula Quarta, parágrafo terceiro, do Contrato nº 01/2017 e do art. 72 da Lei nº 8.666/93.

115. Ao apresentar defesa (Doc. nº 157071/2017), o fiscal alegou agir de boa-fé e que não teve a intenção de se beneficiar nem a terceiro. Afirmou que no máximo pode ter ocorrido um erro de interpretação por não deter conhecimento sólido das leis e procedimentos aplicados à fiscalização de obras, tendo em visto que tomou posse recente em seu concurso, na data de 11/01/2017.

116. Em relatório técnico de defesa, a Secex considerou a argumentação exposta pelo fiscal do contrato. Consoante observou a Secex, embora a Lei nº 8.666/93 tenha sido objeto do concurso em que o engenheiro foi aprovado, ele de fato tinha pouquíssimo tempo no cargo, pois a posse ocorreu em 11/01/2017, enquanto a inspeção se deu em 07/02/2017, isto é, menos de 30 dias depois. Diante disso, **a equipe de auditoria sugeriu afastar a imputação de responsabilização do Sr. Luiz Fernando Ferreira Alves, fiscal do Contrato nº. 1/2017.**



117. Nesse contexto, o Ministério Público de Contas também entende que o servidor Luiz Fernando Ferreira Alves ainda estava em fase de adaptação ao cargo, vez que sua portaria de nomeação data de 11 de janeiro de 2017. A citada portaria foi encontrada por este MP de Contas na internet¹. Por essa razão, não houve tempo hábil para que se exija do fiscal do contrato a responsabilidade pela fiscalização perfeita de todas as exigências da Lei de Licitações.

118. **Assim, o MP de Contas concorda parcialmente com a Secex e se manifesta pelo afastamento da multa decorrente da irregularidade HB99 quanto à pessoa do Sr. Luiz Fernando Ferreira Alves. Todavia, a fim de evitar a reincidência de situações como a encontrada, o MP de Contas também sugere seja dada recomendação ao servidor Luiz Fernando Ferreira Alves para que este agente público faça cursos na área de fiscalização de contratos e de obras e serviços de engenharia, em especial os disponibilizados pela Escola de Contas do Tribunal de Contas de Mato Grosso e os disponibilizados pelo Instituto Sezerdello Corrêa do Tribunal de Contas da União, ambos na modalidade *on-line* e gratuitos.**

119. Em que pese a irregularidade acima não tenha nenhuma conduta atribuída pela Secex à empresa Exp Engenharia LTDA - ME, ela foi citada para se manifestar nos autos. Em sua manifestação (Doc. nº 158784/2017), a Exp Engenharia LTDA - ME afirmou que não atuou como subcontratada e sim como mera locatária de maquinário pela Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME por um período determinado de 30 dias, tendo o contrato já se encerrado. Juntou em anexo cópia do contrato firmado.

120. Já no tocante à empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME a irregularidade foi mantida pela Secex, pois a contratada não apresentou defesa e foi declarada revel (Doc. nº 221084/2017).

¹ Acessado em 14/12/2017, disponível em:
<http://www.prefeiturarc.com.br/site/index.php/transparencia/concurso-publico/finish/4-concurso-publico/1314-portaria-rh-041-2017-dispoe-sobre-a-nomeacao-de-luiz-fernando-ferreira-alves-e-da-outras-providencias>



121. Embora conste dos autos o contrato de locação de maquinário entre a Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME e a empresa Exp Engenharia LTDA – ME (Doc. nº 158784/2017), não se pode afastar a irregularidade acima, tomando-se por parâmetro esse documento.

122. Isso porque, o contrato foi usado apenas para formalizar uma locação, enquanto de fato a Secex constatou *in loco* que a própria Exp Engenharia realizava o serviço de pavimentação. O contrato de locação (cláusula primeira) previu que as máquinas seriam operadas por motoristas contratados pela locatária, no caso a Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME, mas a situação fática encontrada pela Secex foi funcionários da locadora operando o maquinário. Desse modo, pode-se concluir que o contrato de locação consiste apenas em negócio simulado, pois a contratação abrangeu não só o maquinário como também a realização da obra.

123. **Logo, quanto à Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME, cumpre a este Ministério Público de Contas manifestar-se pela manutenção da irregularidade HB99, tendo em vista a revelia da contratada e a falta de novas evidências que possam descaracterizar a sub-rogação ilícita, não prevista contratualmente. O MP de Contas sugere ainda a aplicação de multa à empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME em razão de infração à norma legal ou regulamentar, nos termos do art. 75, III, da LO/TCE-MT c/c art. 286, II, do RI/TCE-MT.**

3. CONCLUSÃO

124. Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, **manifesta-se:**



a) preliminarmente, pelo conhecimento da presente representação externa, uma vez que foram atendidos todos os pressupostos de admissibilidade elencados no art. 218 do Regimento Interno do TCE/MT;

b) no mérito, pela sua procedência, para:

b.1) manter a irregularidade HB07 (achado nº 1), com aplicação de **multa** ao **Sr. Reynaldo Fonseca Diniz** em razão de infração à norma legal ou regulamentar, nos termos do art. 75, III, da LO/TCE-MT c/c art. 286, II, do RI/TCE-MT;

b.2) manter as irregularidades JB03 e JB99 (achado nº 02), com imputação de **responsabilidade solidária** à fiscal do Contrato nº 43/2016, **Sra. Amanda Mendonça**, e à empresa **E. L. De Souza – Construções e locações de máquinas LTDA** pela obrigação de **ressarcimento ao erário** no valor de **R\$ 280.681,04 (duzentos e oitenta mil, seiscentos e oitenta e um reais e quatro centavos)**, devidamente atualizado, em razão da medição e pagamento de serviços não executados e executados de forma inadequada, bem como com a aplicação **multa proporcional ao dano ao erário**, prevista no art. 287, do Regimento Interno do TCE/MT c/c art. 7º da Resolução Normativa nº 17/2016;

b.3) manter a irregularidade GB99 (achado nº 03), com aplicação de **multa** em razão de infração à norma legal ou regulamentar, nos termos do art. 75, III, da LO/TCE-MT c/c art. 286, II, do RI/TCE-MT, aos senhores **Marly Severino dos Santos, Luzinete Martins Ferreira, Silva Felipe da Silva, Antônio de Moraes Pinto Júnior** e a empresa **Tayna Construção, consultoria e empreendimento LTDA - ME**;

b.4) manter a irregularidade HB99 (achado nº 4) quanto à empresa **Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA - ME**, com a aplicação de **multa** em razão de infração à norma legal ou regulamentar, nos termos do art. 75, III, da LO/TCE-MT c/c art. 286, II, do RI/TCE-MT;



b.5) manter a irregularidade HB99 (achado nº 4) quanto ao Sr. Luiz Fernando Ferreira Alves, mas sem aplicação de multa, sugerindo, todavia, a **fixação de recomendação** para servidor Luiz Fernando Ferreira Alves para que este agente público faça cursos na área de fiscalização de contratos e de obras e serviços de engenharia, em especial os disponibilizados pela Escola de Contas do Tribunal de Contas de Mato Grosso e os disponibilizados pelo Instituto Sezerdello Corrêa do Tribunal de Contas da União, ambos na modalidade *on-line* e gratuitos;

b.6) determinar a nulidade da Tomada de Preços nº 06/2016 e, em consequência, do Contrato nº 01/2017 firmado entre o Município de Ribeirão Cascalheira com a empresa Tayna Construção, Consultoria e Empreendimento LTDA – ME, dada a presença de diversas máculas no procedimento licitatório.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, em 14 de dezembro de 2017.

(assinatura digital)¹

GUSTAVO COELHO DESCHAMPS
Procurador de Contas

¹ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.