



PROCESSO	25.815-6/2017
PRINCIPAL	PREFEITURA MUNICIPAL DE POCONÉ
ASSUNTO	TOMADA DE CONTAS ORDINÁRIA
RESPONSÁVEIS	ATAIL MARQUES DO AMARAL – PREFEITO CARLINA FACÃO DE ARRUDA CALÁBRIA – FISCAL DE OBRA ACY NUNES DE SIQUEIRA – SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS NEY RONDON MARQUES – SECRETÁRIO MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA GL COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP - EMRESA
RELATOR	WALDIR JÚLIO TEIS

II. RAZÕES DO VOTO

16. Inicialmente, convém mencionar que, com advento da Lei Estadual n.º 11.599/2021¹, o prazo para análise e julgamento dos processos de competência deste Tribunal foram delimitados em 5 anos, contados, neste caso, a partir da citação dos responsáveis (art. 2º, §1º). Assim, destaca-se que os autos em exame devem ser analisados até o prazo máximo de agosto de 2023, tendo em vista que em 9/8/2018² houve interrupção da prescrição, exaurindo o prazo prescricional, portanto, em 9/8/2023.

17. Pois bem, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa na instrução do processo, passo à análise da irregularidade detectada e mantida pela Secex, com a manifestação das defesas, as respectivas análises técnicas e, por último, o posicionamento do Ministério Público de Contas.

1. Irregularidade: JB 03. Despesa_Grave_03

RESPONSÁVEIS: ATAIL MARQUES AMARAL; CARLINA FALCÃO DE ARRUDA CALÁBRIA; ACY NUNES DE SIQUEIRA; NEY RONDON MARQUES, E A EMPRESA GL COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA-EPP.

1) JB03 Despesa Grave_03. Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas sem a regular liquidação.

1.1) Dano ao erário em função da liquidação irregular do serviço de tapa buraco, executado fora da especificação técnica e de forma dissemelhante da descrição do objeto licitado.

1 Art. 1º A pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, para análise e julgamento dos processos de sua competência, prescreve em 5 (cinco) anos. Parágrafo único O prazo previsto no caput deste artigo será contado a partir da data do fato ou ato ilícito ou irregular ou, no caso de infração permanente e continuada, do dia de sua cessação. Art. 2º A citação efetiva interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição somente se dará uma vez, recomeçando novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da data da interrupção.

2 Documentos Digitais n.ºs 131938/2018, 131939/2018, 131941/2018, 131942/2018, 131946/2018, 136869/2018, 152957/2018, 152958/2018, 152959/2018 e 153038/2018.





1.1 Manifestação das defesas

1.1.1 Sra. Carlina Falcão de Arruda Calábria – fiscal da obra

18. Quanto à permanência da irregularidade, a defendente arguiu³ que, para recompor o solo e realizar o serviço da tapa buraco, foram utilizados três tamanhos de pedras diferentes, além do produto ligante betuminoso que foi colocado depois de recorte e limpeza do solo a ser recomposto para acabamento e compactação do solo.

19. Acrescentou que o serviço executado se baseou no método DNER-ES-P 16-71. Ou seja, a pedra indicada para o serviço foi a rachão, devido às condições dos buracos, cuja altura era de 5cm até 10cm, depois brita e o pedrisco, e quase pó de brita para a compactação do solo em conjunto com o ligante.

20. Por fim, expôs que não há que falar em dano ao erário, uma vez que, além de a execução dos serviços ter seguido fielmente o que foi contratado, a quantidade executada também foi maior.

21. Dessa forma, a defendente pugnou pela exclusão da irregularidade mencionada.

Manifestação da defesa apresentada conjuntamente pelos Srs.: **Acy Nunes de Siqueira (Secretário Municipal de Finanças); Atil Marques do Amaral (Prefeito Municipal) e Ney Rondon Marques (Secretário Municipal de Infraestrutura)**

22. Os defendentes afirmaram⁴ que tomaram todas as precauções com relação aos pagamentos das medições, ou seja, analisaram todas as notas fiscais do serviço, e os carimbos com atesto do serviço nos versos das notas. Enfatizaram que não consta a falta de liquidação nos processos de pagamentos arquivados, conforme se demonstra pelos documentos juntados.

23. Informaram que não receberam formalmente a documentação na transmissão das contas públicas e, posteriormente, constataram que a contabilidade se encontrava paralisada no mês de fev./2016, bem como o Sistema SIGA/SIGESP apresentava deficiência nos registros.

3 Documento Digital n.º 173210/2018.

4 Documento Digital n.º 173855/2018.





24. Por derradeiro, pugnaram pelo acolhimento da manifestação das defesas e exclusão da irregularidade constatada, uma vez que todos os procedimentos legais foram respeitados.

Defesa apresentada pela empresa GL Comércio de Peças e Serviços LTDA – EPP

25. A defesa arguiu⁵ que foi contratada para prestar serviço de tratamento superficial com vistas a recuperar vias urbanas do município de Poconé/MT, em razão dos buracos que dificultavam o tráfego de veículos automotores. Expôs que após sagrar-se vencedora do pregão presencial, assinar o contrato e receber a ordem de serviço para iniciar a execução do serviço de tapa buraco, identificou que, além dos buracos nas vias urbanas com 3,5cm de profundidade, havia buracos com 10, 15 e 20cm de profundidade, conforme se comprova pelas fotos no relatório técnico preliminar de auditoria e pelo tamanho das pedras utilizadas para recomposição do solo danificado.

26. Afirmou que, além da colocação de três tamanhos de pedras diferentes, depois do recorte e limpeza do solo a ser recomposto, foi implementado o produto ligante betuminoso. Nesse sentido, a empresa destacou que aplicou nos buracos das vias urbanas do município de Poconé/MT o Tratamento Superficial Triplo (TST), conforme se comprova pelo tamanho das pedras utilizadas para as camadas de recomposição do solo, quais sejam: graúda, média e miúda.

27. Conforme consta das fotos tiradas em 18/8/2018 e colacionada aos autos, a defesa afirmou que houve recomposição do solo em alguns trechos:





RUA PRESIDENTE MARQUES



RUA CEL. JOÃO EPIFÂNIO CRUZ



RUA CEL. JOÃO EPIFÂNIO CRUZ





28. Expôs que, pelos relatórios disponibilizados pela engenharia da Prefeitura de Poconé, é possível constatar que a técnica TST foi utilizada, tendo em vista a utilização de caminhão espargidor de asfalto e rolo compressor, conforme fotos abaixo:



29. Por fim, afirmou que foi remunerada apenas pelos serviços executados, e destacou que não houve recebimento de pagamento antes da conclusão dos serviços realizados, e tampouco enriquecimento sem causa no valor de R\$ 349.776,00 (trezentos e quarenta e nove mil e setecentos e setenta e seis reais), uma vez que os próprios relatórios fotográficos da prefeitura e da equipe técnica do TCE/MT constatou que vários serviços foram realizados.

30. Em razão disso, a empresa requereu o reconhecimento da prestação dos serviços, e pugnou pelo arquivamento da presente representação interna, em razão da demonstração dos argumentos, tendo em vista que os serviços foram devidamente executados.

1.2 Análise da Secex

31. Com relação à defesa da **Sra. Carlina Falcão** – Fiscal da Obra, a Secex informou em seu relatório técnico conclusivo⁶ que, apesar de a defendente ter afirmado que a empresa GL Comércio de Peças seguiu o método descrito na norma DNER-ES 16-71, esta norma foi substituída pela DNER-ES 308/97, que dispõe sobre pavimentação asfáltica com tratamento superficial simples, conforme abaixo:





MT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM
DIRETORIA DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO - IPR
DIVISÃO DE CAPACITAÇÃO TECNOLÓGICA
Rodovia Presidente Dutra km 163 - Centro Rodoviário, Parada de Lucas
Rio de Janeiro, RJ - CEP 21240-330
Norma rodoviária
Especificação de Serviço
DNER-ES 308/97
p. 01/09

Pavimentação - tratamento superficial simples

RESUMO

Este documento define a sistemática empregada na execução do revestimento de pavimento empregando aplicações sucessivas de ligante betuminoso e de agregado mineral e estabelece também os requisitos concernentes a material, equipamento, execução e controle da qualidade dos materiais e da execução, além dos critérios para aceitação, rejeição e medição dos serviços.

ABSTRACT

This document presents procedures for construction of single surface dressing. It presents requirements concerning materials, equipment, execution, ambiental preserving, quality control and the criteria for acceptance and rejection of the services.

SUMÁRIO

0 Prefácio

5 Condições específicas

6 Manejo ambiental

7 Inspeção

8 Critérios de medição

0 PREFÁCIO

Esta Norma estabelece a sistemática a ser empregada na execução e no controle da qualidade do serviço em epígrafe.

1 OBJETIVO

Estabelecer os procedimentos a serem empregados na execução de revestimentos betuminosos do tipo tratamento superficial simples sobre uma superfície imprimada ou pintada, de acordo com os alinhamentos, greides e seção transversal de projeto

32. Expôs que, de acordo com essa norma, o tratamento superficial simples – TSS consiste em uma camada de revestimento constituída de uma aplicação de ligante betuminoso coberto por camadas de agregado mineral, submetida à compressão.

33. Explicou que, na fase de execução, deve-se realizar uma varredura da pista imprimada ou pintada para eliminar todas as partículas de pó. Ou seja, a base deveria estar devidamente preparada para receber o revestimento asfáltico.

34. Nesse sentido, a Secex afirmou que o procedimento não foi executado conforme a orientação normativa acima, uma vez que não houve limpeza e tampouco aplicação do material ligante antes da colocação das pedras, conforme comprovado a seguir:





35. Diante disso, a Secex concluiu que os argumentos apresentados pela Sra. Carlina Falcão não merecem prosperar, tendo em vista que, além de o serviço prestado ter sido executado fora da especificação técnica, também não foi respeitado o que foi contratado, uma vez que na Ata de Registro de Preço n.º 03/2017 consta que era para ser executado um tratamento superficial triplo (TST), e isso não ocorreu, motivo pelo qual sugeriu pela permanência da presente irregularidade.

36. No que tange à defesa apresentada pelo **Sr. Ney Rondon Marques – Secretário de Infraestrutura Municipal**, a Secex destacou que a execução do serviço não cumpriu as normas técnicas expedidas pelo órgão regulador, conforme já exposto no relatório técnico preliminar. Ou seja, a equipe técnica enfatizou que o Sr. Ney Marques, ao autorizar o pagamento à empresa sem a correta prestação do serviço, descumpriu os dispositivos legais expostos nos artigos 62 e 63 da Lei n.º 4.320/1964.

37. Afirmou que o mencionado ateste irregular possibilitou a ocorrência de prejuízo ao erário no importe de R\$ 299.376,00 (duzentos e noventa e nove mil e trezentos e setenta e seis reais), motivo pelo qual sugeriu a permanência da presente irregularidade.

38. Já no que diz respeito às responsabilidades atribuídas aos **Srs. Acy Nunes de Siqueira e Atil Marques do Amaral**, a Secex destacou que eles foram responsabilizados por subscrever a transferência dos pagamentos das medições com serviços realizados fora do pactuado, ocasionando a ocorrência do dano ao erário. Desse modo, em razão de os defendentes não terem apresentado argumentos capazes de refutar a irregularidade, a Secex sugeriu a permanência da irregularidade sob suas responsabilidades.





39. Por fim, acerca da responsabilidade atribuída à **empresa G L Comércio de Peças e Serviços LTDA – EPP**, a Secex destacou que, pelas fotos juntadas aos autos, evidencia-se que em diversos trechos os serviços de limpeza e recorte não foram executados, serviços esses também exigidos nos tratamentos superficiais simples.

40. Expôs que, outra evidência da não execução do serviço contratado foi a ausência de padronização dos reparos exigidos tanto para tratamento superficial simples (TSS) quanto para o tratamento superficial triplo (TST), ou seja, o serviço deveria ser executado da seguinte forma:



Padrão para execução de serviço de tapa-buraco

41. Informou que em diversos reparos não foi constatada essa padronização, o que demonstrou que a execução do serviço sem a utilização dos cuidados necessários macula a prestação de serviço de regular qualidade.

42. Nesse sentido, enfatizou que a própria fiscal da obra, Sra. Carlina Falcão, afirmou que atestou o serviço executado como os descritos no método DNER-ES-P 16-71 (substituída pela norma DNER-S 308-97), que trata justamente do serviço de TSS.

43. Todavia, na medição que gerou o pagamento pela prestação do serviço, consta que foi o de TST. Ou seja, ficou evidenciado que a empresa G L Comércio de Peças recebeu pelo TST, mas executou o TSS sobre a camada de pedra, o que gerou uma situação de enriquecimento sem justa causa em seu favor, conforme segue o teor da planilha orçamentária:





PLANILHA ORÇAMENTÁRIA

ITENS DE LICITAÇÃO - COTA PRINCIPAL						
ITEM	CÓDIGO	DESCRIÇÃO	UND.	QTD.	VALOR ESTIMADO	TOTAL ESTIMADO
1	2662	Serviços de limpeza, recomposição de solo, aplicação de RR – IC TST em tapa buraco	TON	700	645,15	451.605,00

Valor total estimado : R\$ 451.605,00

44. A Secex expôs que constatou que o serviço foi executado de forma distinta da prevista na descrição do objeto licitado no Pregão em exame, pelo relatório fotográfico apresentado pela Fiscal da Obra, conforme fotos das 1ª, 2ª e 3ª medições, conforme colacionadas abaixo:





Fonte: Fotos da 2ª medição do serviço de tapa-buraco



Fonte: Fotos da 3ª medição do serviço de tapa-buraco

45. Não obstante a empresa ter alegado que não agiu de má-fé, a Secex não acolheu tal justificativa, tendo em vista que, se alguém é contratado para realizar um tipo de serviço, executa outro de qualidade inferior, mas recebe por um serviço de valor superior, não há que falar em boa-fé. Até porque, no relatório fotográfico apresentado pela própria empresa, as imagens não condizem com os serviços que foram contratados.

46. Assim, o valor apurado para o serviço que foi executado pela empresa G L Comércio e Serviços LTDA-EPP é de R\$ 175.646,19 (cento e setenta e cinco mil, seiscentos e quarenta e seis reais e dezenove centavos), levando em conta que foi aplicado o TSS, conforme tabela a seguir:





Código	Descrição	Und	Quant. (A)	Custo - Setembro/2016 (R\$)	Custo + BDI (R\$) (B)	Preço Total (R\$) (A x B)
2 5 02 500 01	Tratamento Superficial Simples - TSS com Emulsão	m²	11.617,01	0,89	1,11	12.894,88
1 A 01 155 51	Rachão ou pedra-de-mão comercial (cont e rest)/ PC	m²	580,85	80,50	100,63	58.450,94
ANP (BDI 15%)	Emulsão Asfáltica RR 2C (TSS)	t	16,26	1.515,04	1.742,30	28.329,80
Portaria 1.078/2015/DNIT	Transporte de Emulsão Asfáltica (RR 2C) - DMT 119km	tkm	16,26	64,14	73,83	1.200,48
1 A 00 002 91	Transporte comercial c/basc. 10m² rod. Pav.(Brita) - dmt: 137km	tkm	19.098,36	0,43	0,54	10.313,11
1 A 00 002 91	Transporte comercial c/basc. 10m² rod. Pav.(Rachão) - DMT137km	tkm	119.364,78	0,43	0,54	64.456,98
Total						175.646,19

Data Base: Setembro/2016 (SICRO 2/MT - sem desoneração)

BDI: 15% Aquisição e transporte de material betuminoso

25% Demais itens

47. Com relação ao questionamento de constar no relatório preliminar de auditoria, cálculos contendo a data-base de setembro de 2016, a Secex explicou que essa data foi utilizada em razão do uso do Sistema de Custos Referenciais de Obras (SICRO), sistema adotado pela Administração Pública para a realização do processo licitatório.

48. Nesse sentido, para se chegar ao valor dos serviços realizados com TSS, a Secex utilizou exatamente os valores referenciais do mês de setembro de 2016. Entretanto, explicou que apenas para restabelecer a data-base para correção do valor do dano ao erário aplicou como base o mês de junho de 2017, data do último pagamento, conforme demonstrado no item 3 do relatório técnico preliminar, ou seja, data em que o valor contratado foi integralmente creditado em favor da empresa contratada, conforme exemplificado abaixo:

Após inspeções *in loco* e de posse da documentação referente a Ata de Registro de Preços nº 003/2017, constatou-se a existência de irregularidades tanto na contratação quanto na execução dos serviços, que ocasionou, posteriormente, **dano ao erário no valor de R\$ 349.776,00 (data base: julho/2017, data do último pagamento)** em virtude da prestação do serviço de tapa-buraco executado fora da especificação técnica e de forma dissemelhante da descrição do objeto licitado.

49. Dessa forma, considerando que as alegações da defesa não foram suficientes para reversão dos fatos, a Secex sugeriu a permanência da irregularidade com a devida responsabilidade de forma solidária da empresa contratada G L Comércio de Peças e Serviços LTDA-EPP.

50. Nesse sentido, em razão da constatação de ocorrência de dano ao erário, a Secex sugeriu imputar aos Srs. Acy Nunes de Siqueira – Secretário Municipal de Finanças,





Atil Marques do Amaral – Prefeito do Município de Poconé, Carlina Falcão de Arruda Calabria – Engenheira Fiscal da Obra, Ney Rondon Marques – Secretário Municipal de Infraestrutura e à empresa G L Comércio de Peças e Serviços LTDA-EPP restituição solidária ao erário do município de Poconé, a contar da data-base de julho de 2017, no seguinte sentido:

Responsáveis	Valor total: R\$ 349.776,00	Percentual	Ocorrência
Acy Nunes de Siqueira, Secretário Municipal de Finanças, Atil Marques do Amaral, Prefeito Municipal, Carlina Falcão de Arruda Calabria, Engenheira Fiscal da Obra, Ney Rondon Marques, Secretário Municipal de Infraestrutura, empresa G L Comércio de Peças e Serviços LTDA-EPP	299.376,00	86%	Dano ao erário decorrente da liquidação e pagamento irregular da 1ª a 3ª medição contratual
Acy Nunes de Siqueira, Secretário Municipal de Finanças, Atil Marques do Amaral, Prefeito Municipal, Carlina Falcão de Arruda Calabria, Engenheira Fiscal da Obra, empresa G L Comércio de Peças e Serviços LTDA-EPP	50.400,00	14%	Dano ao erário decorrente da liquidação e pagamento irregular da 4ª medição contratual

51. Entretanto, caso seja razoável o pagamento pela contratação do serviço tapa buraco da maneira como foi executado, em que pese sua execução ter sido à revelia do contrato e das normas técnicas vigentes, a Secex sugeriu que a restituição solidária deve ocorrer nos seguintes termos:

Responsáveis	Valor total: R\$ 174.129,81	Percentual	Ocorrência
Acy Nunes de Siqueira, Secretário Municipal de Finanças, Atil Marques do Amaral, Prefeito Municipal, Carlina Falcão de Arruda Calabria, Engenheira Fiscal da Obra, Ney Rondon Marques, Secretário Municipal de Infraestrutura, empresa G L Comércio de Peças e Serviços LTDA-EPP	149.751,64	86%	Dano ao erário decorrente da liquidação e pagamento irregular da 1ª a 3ª medição contratual
Acy Nunes de Siqueira, Secretário Municipal de Finanças, Atil Marques do Amaral, Prefeito Municipal, Carlina Falcão de Arruda Calabria, Engenheira Fiscal da Obra, empresa G L Comércio de Peças e Serviços LTDA-EPP	24.378,17	14%	Dano ao erário decorrente da liquidação e pagamento irregular da 4ª medição contratual

Alegações finais

52. Apesar de os responsáveis identificados neste processo terem sido devidamente notificados para que apresentassem alegações finais, permaneceram inertes.





Manifestação do Ministério Público de Contas (Parecer n.º 4.060/2019⁷)

53. O MPC expôs que as defesas apresentadas apenas confirmaram a ocorrência da irregularidade em questão, uma vez que a demonstração fotográfica da execução da obra esclarece que não foi realizado o tratamento superficial triplo (TST) nos serviços de tapa buraco executados pela empresa contratada.

54. Desse modo, tendo em vista que ficou comprovado nos autos que a execução do contrato não respeitou o objeto do edital, o MPC acompanhou o entendimento da Secex pela permanência da irregularidade. Além disso, destacou que a execução do serviço não respeitou as normativas técnicas do DNIT, quais sejam: triplo revestimento de ligante betuminoso, limpeza e o recorte do solo. Assim, afirmou que a execução de serviços diferentes do contratado enseja a obrigação de ressarcimento de valores à Administração Pública.

55. Nesse sentido, em consonância com uma decisão do TRF-18, o MPC entendeu que o valor pago a maior deve ser ressarcido pelos responsáveis que lhe deram causa.

56. Enfatizou que o TCE/MT também possui entendimento que vai ao encontro do exposto, conforme abaixo:

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. (REPRESENTACAO (NATUREZA EXTERNA). Relator: MOISES MACIEL. Acórdão 255/2015 - 1ª CAMARA. Julgado em 11/11/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 03/12/2015. Processo 66877/2011). (Divulgado no Boletim de Jurisprudência, Ano: 2015, nº 21, nov/2015).

57. Assim, afirmou que não há dúvida sobre a ocorrência da irregularidade, bem como sobre a determinação de ressarcimento ao erário dos valores que foram pagos em quantitativo maior que o executado pela contratada.

58. Por essas razões, o MPC opinou no sentido de determinar o ressarcimento no valor de R\$ 149.751,64 (cento e quarenta e nove mil, setecentos e cinquenta e um reais e

⁷ Documento Digital n.º 278761/2021.

8 DIREITO ADMINISTRATIVO. OBRAS PÚBLICAS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - SERVIÇO NÃO EXECUTADO, MAS PAGO. RESTITUIÇÃO. 1. O conjunto de provas formado por documentos da Administração, declarações de mais de uma dezena de pessoas e vistoria oficial feita pela Administração, dão base à conclusão de que parte dos serviços que foi contratado não foi executado, de modo que é impositiva a procedência do pedido para devolução do que foi recebido pela empresa provida. (TRF-1 – AC: 49113 DF 2001.01.00.049113-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, Data de Julgamento: 27/06/2007, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 27/07/2007 DJ p.59).





sessenta e quatro centavos) em solidariedade entre os Srs. Atil Marques do Amaral – Prefeito, Acy Nunes de Siqueira – Secretário Municipal de Finanças, Ney Rondon Marques – Secretário Municipal de Infraestrutura, G L Comércio de Peças e Serviços LTDA – EPP – empresa contratada, e Sra. Carlina Falcão de Arruda Calábria – Engenheira Fiscal da Obra, bem como pelo ressarcimento do valor de R\$ 24.378,17 (vinte e quatro mil, trezentos e setenta e oito reais e dezessete centavos) em solidariedade entre os Srs. Atil Marques do Amaral, Acy Nunes de Siqueira, G L Comércio e Serviços LTDA - EPP e Sra. Carlina Falcão de Arruda Calábria, perfazendo um total de R\$ 174.129,81 (cento e setenta e quatro mil, cento e vinte e nove reais e oitenta e um centavos), nos termos do art. 70, II, da Lei Orgânica do TCE/MT, com aplicação de multa aos responsáveis, sendo uma para cada fato punível, em razão da permanência da irregularidade ora analisada.

59. Por fim, em razão da conversão do processo de representação de natureza interna em tomada de contas ordinária, os autos retornaram ao MPC para manifestação, ocasião em que no **Parecer n.º 6.487/2021**, de lavra do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, opinou pela ratificação integral do Parecer n.º **4.060/2019**⁹ pelos mesmos fundamentos de fato e de direito já explanados.

1.3 Conclusão deste Relator

60. Cabe ressaltar que a então Secex de Obras e Serviços de Engenharia e o MPC não acolheram as razões apresentadas pelas defesas.

61. Pois bem. Após analisar todo o contexto trazido aos autos pelas defesas, pela Secex e pelo MPC, em primeiro lugar, é importante destacar que o Pregão Presencial n.º 5/2017, teve por objeto a prestação de serviço de limpeza, recorte, recomposição de solo, aplicação de RR-1C (Emulsão Asfáltica de Ruptura Rápida) e TST (Tratamento Superficial Triplo) em tapa buraco¹⁰:

3. OBJETO

A presente licitação tem por objeto o **PREGÃO PRESENCIAL COM REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, RECORTE, RECOMPOSIÇÃO DE SOLO, APLICAÇÃO DE RR-1C E TST EM TAPA BURACO.**

62. Nesse sentido, o edital descreveu que o serviço de tapa buraco seria executado

⁹ Documento Digital n.º 278761/2021.

¹⁰ Documento digital n.º 17700/2018, às fls. 27 - anexo do relatório preliminar.





em tratamento superficial triplo, entretanto, no cabeçalho da composição de custos constante do Termo de Referência elaborado pela administração, constava o tratamento superficial simples, conforme abaixo:



PREFEITURA MUNICIPAL DE POCONÉ

COMPOSIÇÃO					
Obra: EXECUÇÃO DE TAPA BURACO COM CBOQ					
PRODUÇÃO EQUIPE 0,70T					
SICRO 2/SET 2016 - SINAPI JAN 2017					
CODIGO	Descrição dos Serviços	Unid.	QUANTIDADE	Pr. Unitário (R\$)	Preço Total (R\$)
Mão de Obra					
T5C1	Encarregado da turma	H	1,00	21,00	21,00
T7C1	Servente	H	7,00	8,99	62,93
T7C2	Motobista	H	1,00	12,36	12,36
TOTAL					97,09
ADICIONAL M.O. FERRAMENTAS (20,51%)					19,91
Total M.O.+Adicional					117,00
Equipamentos					
E102	Caminhão Espargidor	CHP	1,00	4,72	4,72
E102	Rolo Compactador: Dinapac: CC900 Tander 1.6T	CHP	0,30	48,99	14,69
E102	Rolo Compactador: Dinapac: CC900 Tander 1.6 T	CHI	0,70	13,79	9,65
TOTAL					29,07
Custo Horário de Execução = (Valor de M.O.+Ferramentas+Equipamentos)/Produção de Equipe					146,07
Atividade Auxiliar					
composição	Tratamento superficial simples	T	1,00	390,00	390,00
SINAPI 73176	transporte de material asfáltico com caminhão c/ capacidade 10.000T em rod. Pavimentada	T.km	4,00	2,28	9,12
TOTAL Atividade Auxiliar					399,12
TOTAL GERAL:					516,12
				BDI 25%	645,15


Carlina Falcão de Amorim Galvão
Eng. Civil - CREA 12001493/1

000016

Fonte: Doc. Digital n.º 17700/2018. Fls. 16.

63. Desse modo, conforme o documento acima, assinado pela Sra. Carlina Falcão, engenheira civil e fiscal da obra, a própria administração contribuiu para a falha na execução





da obra. Constata-se assim, a divergência entre o termo de referência que consta TSS - tratamento superficial simples, enquanto no edital do pregão consta TST – tratamento superficial triplo.

64. Analisando os argumentos trazidos pela **Sra. Carlina Falcão de Arruda Calábria – fiscal da obra**, ela afirma que para recompor o solo e realizar o serviço de tapa buraco, foram utilizados três tamanhos de pedras diferentes, além do produto ligante betuminoso que foi colocado depois de recorte e limpeza do solo a ser recomposto para acabamento e compactação do solo, além de que o serviço executado se baseou no método DNER-ES-P 16-71. Ou seja, a pedra indicada para o serviço foi a rachão, devido às condições dos buracos, cuja altura era de 5cm até 10cm, depois brita e o pedrisco, e quase pó de brita para a compactação do solo em conjunto com o ligante, concluindo que não há que falar em dano ao erário, uma vez que, além de a execução dos serviços ter seguido fielmente o que foi contratado, a quantidade executada também foi maior, arguindo ainda, pela exclusão da irregularidade.

65. A Secex por sua vez, refutou os argumentos da **Sra. Carlina Falcão – Fiscal da Obra**, informando no seu relatório técnico conclusivo¹¹ que, apesar de a defendente ter afirmado que a empresa GL Comércio de Peças seguiu o método descrito na norma DNER-ES 16-71, esta norma foi substituída pela DNER-ES 308/97, que dispõe sobre pavimentação asfáltica com tratamento superficial simples, anexando a imagem da norma do DNER que substituiu a norma citada pela Sra. Carlina (ES 16-71), onde o objetivo da norma ES-308/97 trata dos procedimentos a serem empregados na execução de revestimentos betuminosos do tipo tratamento superficial simples – TSS.

66. Na sua análise, ainda menciona que o tratamento superficial simples – TSS consiste em uma camada de revestimento constituída de uma aplicação de ligante betuminoso coberto por camadas de agregado mineral, submetidas à compressão.

67. Continuando na análise da Secex, ela afirmou que o procedimento não foi executado conforme a orientação normativa acima, uma vez que não houve limpeza e tampouco aplicação do material ligante antes da colocação das pedras, anexando imagens fotográficas extraídas no momento da execução dos trabalhos, conforme acima inseridas.

68. Por fim, concluiu que os argumentos apresentados pela Sra. Carlina Falcão

11 Documento Digital n.º 182604/2019.





não merecem prosperar, tendo em vista que, além de o serviço prestado ter sido executado fora da especificação técnica, também não foi respeitado o que foi contratado, uma vez que na Ata de Registro de Preço n.º 03/2017 consta que era para ser executado um tratamento superficial triplo (TST), e isso não ocorreu, motivo pelo qual sugeriu pela permanência da presente irregularidade.

69. O que se constata nesse caso é que há um descompasso entre o que consta no termo de referência com aquilo que foi inserido no edital. A Secex tem razão quando menciona a forma de como o TST – tratamento superficial triplo deve ser aplicado.

70. O tratamento superficial triplo ou TST **é o tratamento superficial onde há aplicação de três camadas de ligante asfáltico e três aplicações de agregado mineral, sucessivas e alternadas.** Os materiais constituintes dos tratamentos superficiais são os agregados minerais, ligantes asfálticos modificados ou não por polímero, enquanto que, o TSS – tratamento superficial simples, **é o tratamento superficial constituído por apenas uma aplicação de ligante asfáltico e uma aplicação de agregado mineral**¹².

71. Ao analisarmos o material fotográfico anexado aos autos, nota-se que a operação (tapa buraco), de fato não seguiu os procedimentos necessários e contratados.

72. Na planilha orçamentária, figura acima anexada, consta como descrição dos serviços o seguinte: *serviços de limpeza, recomposição de solo, aplicação de RR-IC TST em tapa buraco – UN ton – QTD – VALOR ESTIMADO - R\$ 645,15, e TOTAL ESTIMADO - valor de R\$ 451.605,00.*

73. Pelo que pode ser percebido, a contratada de fato não executou as operações dos serviços descritos na planilha. Não efetuou os serviços de limpeza do local onde o material foi aplicado, bem como, efetuou na verdade, o TSS – tratamento superficial simples. Pelo que se extrai da operação TST – **tratamento superficial triplo, deve haver a aplicação de três camadas de ligante asfáltico e três aplicações de agregado mineral.** Isso não se percebe no material fotográfico.

¹²Fonte: https://www.google.com.br/search?q=como+%C3%A9+o+tratamento+superficial+simples+TSS&xsrf=AJOqlzV8S7ltuBs94CJyhHeZEDrOy8T98g%3A1676850630800&ei=xrXyY8e3ML3N1sQP4cmFsAU&ved=0ahUKEwjHssKx46L9AhW9ppUCHeFkAVYQ4dUDCA8&uact=5&oq=como+%C3%A9+o+tratamento+superficial+simples+TSS&gs_lcp=Cgxnd3Mtd2l6LXNlcnAQAzIFCCEQoAEyBQghEKABOgoIABBHENYEELADOgUIABCiBDoHCAAQHhCiBDoICCEQoAEQwwQ6BwgjELACECC6BAgjECc6CwghEBYQHhDxBBAAdOgoIABDxBBAeEKIEOgclIIRCgARAKOggIABAWEB4QDzoICCEQFhAeEB1KBAhBGABQ1QIYi2tg9HNb3ABeACAAaMBiAGIH5IBBDaUMjmYAQCgAQHIAQjAAQE&sclient=gws-wiz-serp. Acesso dia 23/2/2023.





74. No presente caso, onde na planilha orçamentária consta a aplicação de RR-1C, cuja composição é **Emulsão Asfáltica RR-1C**, o que significa afirmar que é um material de caráter catiônico, fabricada em conformidade com as especificações da Resolução CNP 07/88 – confere excelente adesividade do ligante às superfícies minerais de contato de natureza ácida ou básica, formulada com emulsificantes aminados para caracterizar a ruptura rápida de emulsão, proporcionando rápida coesão da película asfáltica, através de fenômeno predominantemente químico em contato com o agregado ou com a superfície banhada (<http://www.casadoasfalto.com/produtos/rr-1c.php>) isso não deixa dúvidas porque houve a recomposição do leito de rodagem.

75. A questão central desta TCO - tomada de contas ordinária, na verdade diz respeito ao não cumprimento do edital, serviço prestado pela contratada.

76. Nas defesas dos Srs.: Acy Nunes de Siqueira (Secretário Municipal de Finanças); Atil Marquês do Amaral (Prefeito Municipal) e Ney Rondon Marquês (Secretário Municipal de Infraestrutura), os quais afirmaram que tomaram todas as precauções com relação aos pagamentos das medições, ou seja, analisaram todas as notas fiscais do serviço, e os carimbos com atesto do serviço nos versos das notas, e que não consta a falta de liquidação nos processos de pagamentos arquivados, informando também que não receberam formalmente a documentação na transmissão das contas públicas e, posteriormente, constataram que a contabilidade se encontrava paralisada no mês de fev./2016, bem como o Sistema SIGA/SIGESP apresentava deficiência nos registros, e que os procedimentos legais foram respeitados, não justifica a forma como o serviço foi executado pela empresa contratada.

77. Ora, os serviços foram executados no período entre 02 de maio a 13 de julho de 2017, conforme demonstrativo das medições acima mencionado. Portanto, os fatos não se relacionam com os motivos aventados pelas defesas.

78. Por sua vez, embora os defendentes não arguam a atribuição da responsabilidade de cada um, conforme consta no descritivo da irregularidade, por força da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB – Lei nº 13.655/2018, é necessário fazer justiça e analisar o nexos causal de cada um dos envolvidos.

79. O disposto no § 1º do artigo 22, combinado com o artigo 28, da lei em comento, constata-se os seguintes comandos:





Art. 22. (...)

§ 1º **Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.** (g.n.)

(...)

Art. 28. **O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.** (g.n.)

80. Assim sendo, é preciso separar a atuação de cada um, nas ações praticadas pelos respectivos agentes.

81. Iniciando pelos seguintes gestores: Sr. Atil Marques do Amaral (Prefeito Municipal) e Sr. Acy Nunes de Siqueira (Secretário Municipal de Finanças), é preciso destacá-los pelos atos que praticaram.

82. Todos sabem que o prefeito não faz gestão pública sozinho. Depende de um número considerável de colaboradores (servidores públicos) para implementar as políticas públicas que por ele foram escolhidas e pelas quais foi eleito. Até pouco tempo era comum atribuir a responsabilidade objetiva, única e exclusivamente ao chefe do Poder Executivo.

83. Porém, com as alterações sancionadas na nova lei acima mencionada (LINDB – Lei nº 13.655/2018), que inclui novas disposições ao Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), é necessário identificar o nexo causal de cada agente. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

84. Não vejo nesse momento como responsabilizar os Senhores Atil Marques e Acy Nunes (Prefeito municipal e Secretário de Finanças – respectivamente). Não vejo como responsabilizá-los na irregularidade aqui tratada, porque, pelo simples fato do prefeito ser o ordenador de despesas e o secretário de finanças, o responsável pelo pagamento, não é atribuição de nem um e nem outro, a atuação direta da conferência e execução do contrato.

85. Para tanto, a Lei de Licitações nº 8666/93, em seu artigo 67, estabelece o seguinte:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a





contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. (g.n.)

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

86. Ora, se a lei estabelece a obrigatoriedade de que o contrato será acompanhado por representante da Administração **especialmente designado**, é dele a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações a que o contratado se submete perante o contratante. A designação não é delegação de atribuição. A designação é uma atribuição obrigatória, onde, aquele que for designado responderá pelos seus atos. Neste caso específico faltou a diligência necessária da **Sra. Carlina Falcão de Arruda Calábria – fiscal da obra**, a qual entendo ser competente para o exercício dessa atribuição, porque, caso não fosse, deveria ter contratado profissional competente para assisti-la, nos termos da *caput* do artigo em comento.

87. Por sua vez, faltou a diligência necessária do Sr. **Ney Rondon Marques (Secretário Municipal de Infraestrutura)**. Ora, sendo a obra pertinente à sua secretaria, deveria ao menos, em algum momento, tomar conhecimento do andamento e da qualidade da obra. Não há nos autos qualquer documento que se refira a isso. Não obstante o exposto, não há nos autos provas contundentes de que os serviços não foram prestados, ou foram prestados de maneira diversa do objeto do edital.

88. Não é possível dizer o mesmo do Sr. Prefeito e o Secretário de Finanças, embora, um seja o ordenador de despesas e outro quem paga, não há como atribuir-lhes o ônus da responsabilidade.

89. Já no que diz respeito à empresa vencedora do certame, denominada G L Comércio e Serviços LTDA-EPP, a qual afirma que foi contratada para prestar serviço de tratamento superficial com vistas a recuperar vias urbanas do município, e que ao iniciar a execução do serviço identificou que, além dos buracos nas vias urbanas com 3,5cm de profundidade, haviam buracos com 10, 15 e 20cm de profundidade, mencionando inclusive material fotográfico anexado no relatório técnico preliminar de auditoria e que além da colocação de três tamanhos de pedras diferentes, depois do recorte e limpeza do solo a ser recomposto, foi implementado o produto ligante betuminoso.

90. Nesse sentido, a empresa destacou que aplicou nos buracos das vias urbanas do município de Poconé/MT o Tratamento Superficial Triplo (TST), conforme se comprova





pelo tamanho das pedras utilizadas para as camadas de recomposição do solo, quais sejam: graúda, média e miúda, mencionando ainda as fotos tiradas em 18/8/2018 e colacionadas aos autos, afirmando que houve recomposição do solo em alguns trechos.

91. Para melhor entender a celeuma desta TCO, abaixo reproduz-se novamente as imagens obtidas por fotografias.



RUA PRESIDENTE MARQUES



RUA CEL. JOÃO EPIFÂNIO CRUZ





RUA CEL. JOÃO EPIFÂNIO CRUZ



Rua Joaquim Murtinho (Trecho Rua ABC)

Rua Joaquim Murtinho

92. Pelas fotos acima é possível identificar que efetivamente houve a recomposição do leito da rua citada. O que não é possível identificar aqui, é se em todos os serviços foram adotados os procedimentos corretos conforme estão demonstrados principalmente nas duas últimas fotografias, onde se constata a presença de “caminhão espargidor” e sinais de material betuminoso.

93. Porém, se percebe nas fotografias abaixo, anexadas pela Secex, que não foi aplicado o Tratamento Superficial Triplo – TST em todos os buracos.





Fonte: Fotos da 1ª medição do serviço de tapa-buraco



Fonte: Fotos da 1ª medição do serviço de tapa-buraco



Fonte: Fotos da 2ª medição do serviço de tapa-buraco



Fonte: Fotos da 3ª medição do serviço de tapa-buraco

94. Nas duas primeiras fotografias não é possível identificar a existência de material betuminoso, ou seja, emulsão asfáltica RR-1C conforme descrito na planilha orçamentária acima reproduzida, com o seguinte conteúdo: *serviço de limpeza, recomposição de solo, aplicação de RR-1C – TST.*





95. Todavia, é possível admitir que em alguns trechos houve a composição nos termos contratados, e noutros não. Por sua vez, a Secex, acertadamente apresenta imagens da forma como deveria ser feito o serviço. O que foi apresentado deverá servir como orientação aos gestores para que, nas operações de “tapa buraco”, seja feita a operação de requadramento, ou seja, alinhamento das bordas, que por certo eliminará fissuras laterais que em pouco, se assim não for feito, poderão comprometer o serviço nos ditos buracos.



Padrão para execução de serviço de tapa-buraco

96. Embora não consta no edital objeto desta TCO a padronização dos reparos, ou seja, o “requadramento” das bordas dos buracos, se pode notar visualmente no material fotográfico apresentado, desde as operações de tapa buraco e posteriormente as ruas já recuperadas, é possível concluir que os trabalhos foram executados, ainda que aparentemente, e parte dos serviços não foram executados da forma contratada, ou seja, com o tratamento superficial triplo – TST. Mas por outro lado também não foi dimensionada a parcela percentual onde isso não foi integralmente feito, porque ao analisarmos as fotografias onde demonstram os trabalhos executados é possível afirmar que parte dos serviços foram executados da forma contratada.

97. Outra situação a ser esclarecida relaciona-se à data-base dos preços, uma vez que eles foram obtidos no sistema de referência de preços SICRO 2 MT (sem desoneração) em setembro de 2016, com benefícios e despesas indiretas (BDI) de 15% para aquisição de transporte de material betuminoso, e de 25% para os demais itens. Foram consideradas, para efeito de cálculo, as seguintes referências e distâncias:

ITEM	REFERÊNCIA	LOCALIZAÇÃO
Pedreira	Mineração Guia	Rodovia MT 401, km 6 - Dist. de Nossa Senhora da Guia, Cuiabá
Distribuidora de material betuminoso	Betunel Indústria e Comércio Ltda	R. N, 1168 - Distrito Industrial, Cuiabá - MT





ITEM	DIST.
Distância entre a pedreira ao canteiro de obras	137 km
Distância entre a distribuidora de emulsão asfáltica e o canteiro de obras	119 km

98. Cabe destacar que o transporte da emulsão asfáltica foi calculado com base na equação tarifária de transporte atualizada em 12/8/2015 pela Portaria n.º 1.078/2015 do DNIT.

99. Ocorre que ao tomarmos o fator “período” de 08/2015 como referencial de preço de transporte, essa equação não é possível aplicá-la neste caso. Desde a data da portaria citada e a data da execução dos serviços, se passaram mais de 20 (vinte) meses. Durante esse período os insumos básicos do transporte (combustível, manutenção, pneus, motorista, e outros) sofreram alterações de preços.

100. Portanto, com todo o respeito aos trabalhos da auditoria não é possível fazer qualquer relação de custo, haja vista que não vivemos num país sem inflação, ou com preços de produtos, bens e insumos tabelados como se a economia estive sob inflação “0%” – zero por cento.

101. Por sua vez, apesar de a Secex afirmar que houve um suposto dano de R\$ 174.129,81 (cento e setenta e quatro mil, cento e vinte e nove reais e oitenta e um centavos), não há nos autos elementos concretos para se dimensionar o *quantum* dos serviços não foram feitos com TST, até porque, na própria planilha de composição de preços foi destacado que o serviço seria executado com o tratamento superficial simples, ou seja, houve confusão pela própria Administração, conforme abaixo apresentado:





PREFEITURA MUNICIPAL DE POCONÉ

COMPOSIÇÃO					
Obra: EXECUÇÃO DE TAPA BURACO COM CBOQ					
PRODUÇÃO EQUIPE 0,70T					
SICRO 2/SET 2016 - SINAPI JAN 2017					
CODIGO	Descrição dos Serviços	Unid.	QUANTIDADE	Pr. Unitário (R\$)	Preço Total (R\$)
Mão de Obra					
T501	Encarregado de turma	H	1,00	21,00	21,00
T701	Servente	H	7,00	8,99	62,93
T702	Motorista	H	1,00	12,36	12,36
TOTAL					97,09
ADICIONAL M.O. FERRAMENTAS (20,51%)					19,91
Total M.O.+Adicional					117,00
Equipamentos					
E102	Caminhão Espargidor	CHP	1,00	4,72	4,72
E102	Rolo Compactador: Dinapac: CC900 Tander 1,6T	CHP	0,30	48,98	14,69
E102	Rolo Compactador: Dinapac: CC900 Tander 1,6 T	CHI	0,70	13,70	9,59
TOTAL					29,07
Custo Horário de Execução = (Valor de M.O.+Ferramentas+Equipamentos)/Produção da Equipe					146,07
Atividade Auxiliar					
composição	Tratamento superficial simples	T	1,00	390,00	390,00
SINAPI 73176	transporte de material asfáltico com caminhão/capacidade 10.000T em rod. Pavimentada	T.km	4,00	2,28	9,12
TOTAL Atividade Auxiliar					399,12
TOTAL GERAL					516,12
BDI 25%					646,15

Fonte: Documento digital n.º 17700/2018, à fl. 16.

102. Portanto, em razão das divergências de informações, entendo que não há elementos capazes de afirmar se houve, ou não houve dano ao erário, ou o montante exato, até porque, não há dúvidas de que os serviços foram prestados, conforme fotos acima mencionadas.

103. Não fosse o bastante, não é demais reforçar que, com a publicação do Decreto Regulamentar n.º 9.830, de 10 junho de 2019¹³, entraram em vigor regras que regulamentaram o disposto nos arts. 20 a 30 preconizados na Lei n.º 13.655/2018, que introduziu novas normas no Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, que instituiu a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) com os seguintes fundamentos:

13 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em: 15/2/2023.





DA RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO

Responsabilização na hipótese de dolo ou erro grosseiro

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais. (G.N).

104. Para finalizar, é necessário destacar mais um ponto:

Análise de regularidade da decisão

Art. 13. A análise da regularidade da decisão não poderá substituir a atribuição do agente público, dos órgãos ou das entidades da administração pública no exercício de suas atribuições e competências, inclusive quanto à definição de políticas públicas.

§ 1º A atuação de órgãos de controle privilegiará ações de prevenção antes de processos sancionadores.

§ 2º A eventual estimativa de prejuízo causado ao erário não poderá ser considerada isolada e exclusivamente como motivação para se concluir pela irregularidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos. (G.N).





105. Ao encontro do exposto, cabe trazer à baila o escólio do Prof. Carlos Alberto Gonçalves citado na apostila do curso de Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU ministrado em junho de 2016¹⁴, no sentido de que:

As indagações que devem ser feitas são as seguintes: a conduta do responsável foi de fato determinante para que o resultado fosse produzido? Ela tem ligação com o resultado? Há uma relação de causa e efeito?

O nexos causal é justamente esse liame entre o agir do responsável e o resultado. **Porém, em situações em que se observa uma cadeia de atos praticados por diversos agentes, a identificação de qual ou quais contribuíram efetivamente para o resultado é tarefa bastante complexa.**

Para o Prof. Carlos Alberto Gonçalves “é necessário que se torne absolutamente certo de que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar”. (G.N).

182. O mesmo curso ainda demonstrou, que “a boa-fé, a ausência de potencial conhecimento da ilicitude e a inexigibilidade de conduta diversa são os elementos que devem ser considerados na aplicação ou não da sanção”.

183. Já no que diz respeito à individualização da conduta, cabe destacar a seguinte assertiva retirada da mesma obra mencionada acima:

A pena é individual e deve guardar estreita correspondência com o grau de censura da conduta do agente, o que exige o adequado exame de todos os elementos que envolvem o ilícito.

A importância da análise individualizada da conduta encontra-se evidenciada de forma notável no seguinte trecho do voto condutor do Acórdão nº 247//2002 – Plenário, que, de certo modo, sintetiza diversas observações feitas neste trabalho:

“5. Examino, então, a alegada contradição levantada pelo ora embargante. A responsabilidade do administrador público é individual. O gestor da coisa pública tem um campo delimitado por lei para agir. Dentro deste limite, sua ação ou omissão deve ser examinada para fins de individualização de sua conduta.

6. A simples existência de um fato apontado como irregular não é suficiente para punir o gestor. Impõe-se examinar os autores do fato, a conduta do agente, o nexos de causalidade entre a conduta e a irregularidade e a culpabilidade. Assim, verificada a existência da prática de um ato ilegal, deve o órgão fiscalizador identificar os autores da conduta, indicando sua responsabilidade individual e a culpa de cada um.

7. Dessa forma, constatada a existência de ato administrativo eivado de vício, pode ocorrer que nem todos os responsáveis sejam punidos, pois para que a sanção ocorra é necessário o exame individual da conduta e a culpabilidade dos agentes, que pode estar presente em relação a um e ausente em relação a outros. Pode incidir, ainda, alguma causa de exclusão da ilicitude da conduta ou da culpabilidade do agente.

8. Assim, não é impossível a situação em que, pelo mesmo fato, um servidor seja

¹⁴ Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU – Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos, às fls. 10-12.





punido e outro não. Resta examinar se, no caso concreto, houve contradição na individualização da responsabilidade dos agentes envolvidos nas irregularidades acima descritas”.

184. Em consonância com o raciocínio exposto, ficou evidenciado nos autos em exame que os pagamentos, da forma como foram realizados, seriam igualmente concretizados por qualquer gestor que estivesse à frente da Prefeitura, tendo em vista que os serviços foram executados e todas as medições foram devidamente fiscalizadas.

106. Por fim, com base nas informações contidas neste processo, profiro o meu voto.

III. DISPOSITIVO DO VOTO

107. Ante o exposto, com fundamento nos artigos 1º, IV, 10, XI, 96, III, 151, 160 e 163, todos do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso aprovado pela Resolução Normativa n.º 16/2021 (RITCE/MT), não acolho o Parecer n.º 6.487/2021, que ratificou integralmente o Parecer n.º 4.060/2019, do Ministério Público de Contas, ambos da lavra do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, e voto:

a) pela regularidade da prestação de contas da presente TCO, em razão da contratação e execução de serviços de “tapa buraco” relativos à Ata de Registro de Preços n.º 03/2017 originada do Pregão Presencial n.º 5/2017, tendo em vista que não foi possível identificar e tampouco quantificar se os serviços foram prestados em discordância com o objeto do edital;

b) pela recomendação à atual gestão para que realize os processos licitatórios de acordo com as definições/especificações do objeto de licitação e conforme as disposições da lei que rege o procedimento licitatório.

108. É como voto.

Cuiabá/MT, 1º de março de 2023.

(assinatura digital)¹⁵
WALDIR JÚLIO TEIS
Conselheiro Relator

15 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.

