



<b>PROCESSO N.</b>	76902/2015
<b>PRINCIPAL</b>	Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística SINFRA
<b>ASSUNTO</b>	Recurso Ordinário
<b>GESTOR</b>	Marcelo Duarte Monteiro
<b>RECORRENTES</b>	<b>ALAOR ALVELOS ZEFERINO DE PAULA</b> (Superintendente de Manutenção de Obras Públicas); <b>CLEBER JOSÉ DE OLIVEIRA</b> (Superintendente de Manutenção de Obras Rodoviárias); <b>SILVIO ROBERTO MARTINELLI</b> (Gerente de ponte de madeira); <b>CARLOS VITOR ALVES MARTINS</b> (Engenheiro Civil) <b>CINÉSIO NUNES DE OLIVEIRA</b> (ex-Secretário da SINFRA); <b>FRANSUISE ALBUQUERQUE SOUZA</b> , (Chefe do Núcleo Setorial de Finanças da SINFRA) - Representados pelo Advogado. <b>MARCIANO DE OLIVEIRA E RIBEIRO FILHO LTDA</b> – Empresa Contratada
<b>ADVS. DOS RECORRENTES</b>	Dr. João Vitor Scedryzk Braga (OAB/MT 15.429) Dr. Maurício Magalhães Faria Neto (OAB/MT 15.436)
<b>RELATOR</b>	<b>Conselheiro Interino Moises Maciel</b>

### RAZÕES DO VOTO

#### **I. DAS RAZÕES DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA MARCIANO DE OLIVEIRA LTDA**

1. Consoante já mencionado, a pessoa jurídica denominada “**Marciano de Oliveira LTDA**” interpôs, oportunamente, Recurso Ordinário visando à reforma do acórdão n. 517/2017-TP, especificamente daquela parcela que versa sobre a declaração de sua inidoneidade.



2. Neste sentido, o Recorrente sustenta que a sua postura durante o curso deste processo foi pautada pela boa-fé e que justamente por tal razão o julgamento em questão foi desproporcional, mormente pelo fato de ter auxiliado no esclarecimento de fatos.

3. Pondera que todos os demais réus intentaram induzir esta Corte de Contas ao erro, inclusive indicando rio distinto daquele efetivamente relacionado ao objeto debatido nos autos.

4. Destaca, outrossim, que assumiu a sua falha quanto à execução de obra em inobservância de qualquer processo licitatório precedente.

5. Tal como em sua defesa originária, também sustenta que jamais perpetrou qualquer dano ao erário ou sequer tenha tentado fraudar o processo licitatório, tendo apenas entregue o acervo documental necessário à formalização do contrato para viabilizar o recebimento dos valores previstos nas medições, já que executou a integralidade da obra.

6. Ainda, assevera a empresa Recorrente que a pena pecuniária (ressarcimento do erário) já se revelava suficientemente adequada, entendendo ser imprescindível o afastamento da declaração da inidoneidade.

7. Mais adiante, pondera que houve uma desproporcionalidade entre as medidas punitivas aplicadas à **CONSTRUTORA RODRIGUES LTDA ME**, que em nada contribuiu no processo e que teria efetivamente causado dano ao erário, e aquelas que lhe foram impostas, mormente pelo fato de esta Corte ter sido silente quanto à idoneidade da Construtora.

8. Por fim, pugnou pelo recebimento e provimento do recurso manejado, para que houvesse a exclusão da declaração de idoneidade da **MARCIANO DE OLIVEIRA E RIBEIRO FILHO LTDA**.

**I.a. Da Análise Empreendida pela Secex Obras**

9. No que tange ao mérito da irresignação recursal em comento, a SECEX entende que os argumentos formulados pela Recorrente não detêm aptidão de afastar a caracterização das condutas descritas nos itens 5.1 e 5.2 do relatório técnico complementar, que consistem: a) na execução de obra sem processo licitatório precedente; b) na participação em processo licitatório fraudulento, cuja



finalidade era cancelar/regularizar o pagamento pelos serviços prestados informalmente em momento anterior.

10. Em relação a não aplicação de pena de declaração de inidoneidade à **CONSTRUTORA RODRIGUES LTDA-ME**, pondera a SECEX que a medida se mostra adequada, pois, embora não tenha executado a integralidade dos serviços contratados, a referida empresa participou de um processo licitatório regularmente, que inclusive culminou em sua contratação, enquanto que a **MARCIANO DE OLIVEIRA E RIBEIRO FILHO LTDA** – executou serviços/obras sem respaldo de um contrato e participou diretamente na simulação de um processo licitatório cujo escopo era conferir regularidade a essa situação, tratando-se, portanto, de intervenção que é tipificado como crime contra a Administração Pública.

11. Ainda, invocando a regra do art. 41 da Lei Orgânica, a SECEX pontua que a competência do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso está circunscrita à declaração de inidoneidade em tais hipóteses, cabendo à SINFRA, sucessora da SETPU, dirimir questões atreladas ao pagamento por inexecução do objeto contratado, às penalidades, além do ressarcimento e multa.

12. Por fim, conquanto conclua pelo não acolhimento da pretensão recursal, a SECEX reconheceu a omissão do Acórdão n.517/2017-TP no tocante à fixação do prazo de duração da pena de inidoneidade, tendo realizado alusão aos artigos 41 da Lei Complementar n. 269/2007 (Lei Orgânica do TCE/MT) e 295 da Resolução Normativa n.14/2007 (RITC).

#### **I.b. Do Parecer Ministerial**

13. Em sucinta alusão à sua peça opinativa, o *Parquet* destaca que embora reconhecida a delação realizada, a Recorrente teria agido, sabidamente, de forma contrária às suas obrigações legais, dando ensejo à falsificação do procedimento concorrential, o qual seria, “desde o seu nascedouro, forjado e direcionado”.

14. Assim, perfilhando o posicionamento da Secex, inclusive em relação à fixação do tempo da pena atribuída à sociedade empresária “Marciano de Oliveira e Ribeiro Filho Ltda.”, o Ministério Público de Contas se manifestou pelo não provimento das



razões recursais, e, portanto, pela manutenção da condenação aplicada à recorrente, nos termos do Acórdão n. 517/2017-TP.

### I.c. **Da Conclusão deste Relator**

**15.** Nos moldes já reportados alhures, percebe-se que a irresignação da sociedade empresária Recorrente está embasada, precipuamente, em sua postura cooperativa evidenciada no curso do processamento da Representação de Natureza Externa, razão pela qual vislumbra a razoabilidade do afastamento da declaração de inidoneidade.

**16.** Entretanto, e conquanto louvável, a sua conduta em nada influi na questão, pois, assim como se verifica na esfera penal, o ilícito se dá pela materialização da conduta tipificada, ou seja, uma vez verificado que o Recorrente executou obra pública sem atender às normativas pertinentes, e, posteriormente, participou da fraude no certame com o escopo de regularizar a situação, resta configurado o ato contrário à lei, de modo que a penalização é medida impositiva.

**17.** É de se dizer, portanto, que a fraude à licitação se enquadra no conceito de ilícito de **mera conduta**, isto significando que os agentes (partícipes) estão sujeitos à penalização (declaração de inidoneidade)<sup>1</sup> tão logo qualquer ato que concretize (isto é, que consubstancie) ou se amolde à hipótese descrita no art. 90 da Lei 8.666/1993.

**18.** Em razão de sua aplicabilidade na presente esfera administrativa, revela-se oportuno fazer menção ao conceito tipicamente penal:

“Crimes de mera conduta ou de simples atividade: são aqueles em que o tipo penal se limita a descrever uma conduta, ou seja, não contém resultado naturalístico, razão pela qual ele jamais poderá ser verificado [...] Na definição de Manoel Pedro Pimentel: ‘Crime de mera conduta é aquele em que a ação ou omissão bastam para constituir o elemento material (objetivo) da figura típica penal’.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>art. 46 da Lei 8.443/1992



19. Essa compreensão é justamente aquela referendada no âmbito do próprio Tribunal de Contas da União, veja-se:

**“A fraude à licitação deve ser considerada ilícito de mera conduta**, para o qual é suficiente a identificação de combinação entre as partes para manipular o resultado da licitação em benefício próprio ou de outro (e.g. **acórdãos 1.986/2013, relator o ministro Raimundo Carreiro; 48/2014, relator o ministro Benjamin Zymler; 2.374/2015, relator o ministro-substituto André de Carvalho, todos do Plenário).**”

**“o entendimento jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que para a declaração de inidoneidade do licitante fraudador (art. 46 da Lei 8.443/92) basta a verificação de fraude à licitação** - Acórdãos 2.608/2011 [precedente citado], 2.596/2012 e 1.986/2013, todos de Plenário (grifado). Ressalta-se que o art. 46 da Lei 8.443/1992 não descreve nem exige descumprimento do contrato firmado, dano ao erário, ou mesmo dolo e/ou má-fé. REPRESENTAÇÃO AUTUADA POR FORÇA DO ITEM 9.10 DO ACÓRDÃO 1.147/2011-TCU-PLENÁRIO. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. FRAUDES A LICITAÇÕES NA MODALIDADE DE TOMADA DE PREÇOS. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. OITIVA. REVELIA. PROCEDÊNCIA. **DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS EMPRESAS LICITANTES E DOS SEUS ADMINISTRADORES, COM BASE NO ART. 46 DA LEI ORGÂNICA DO TCU. SISTEMÁTICA DE CUMPRIMENTO DESSA SANÇÃO NA HIPÓTESE DE O TCU ATRIBUIR MAIS DE UMA PENA AO MESMO FRAUDADOR, EM MÚLTIPLOS PROCESSOS, DEFINIDA PELO RECENTE ACÓRDÃO 348/2016-TCU-PLENÁRIO. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.**

**(TCU - RP: 01291920128. Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 10/07/2019, Plenário)**

20. Sendo assim, conquanto não se descure da boa-fé da recorrente pelo reconhecimento do cometimento de falta grave, é certo que houve a perpetração de infrações dotadas de maior reprovabilidade, as quais também ostentam o mais exacerbado grau de incompatibilidade com a condição de licitante e de contratante com a Administração Pública, circunstância que reclama a manutenção da pena de inidoneidade.

21. No entanto, vislumbro que, de fato, o acórdão objeto da insurgência ora apreciada não delimitou o lapso durante o qual a Recorrente deverá permanecer em



referida condição. Assim, convergindo para a mesma conclusão alcançada pelo Ministério Público e pela SECEX-OBRAS, empreendo a análise necessária à dosimetria da penalidade aplicada à Recorrente.

22. Pois bem. No que tange à matéria, é certo que inexistente um diploma normativo específico, de modo que a dosimetria pressupõe, necessariamente, uma atividade hermenêutica norteadas pela razoabilidade e proporcionalidade, afastando-se, de igual modo, os critérios comuns à esfera penal.

23. A propósito, o TCU já se posicionou no seguinte sentido:

“128. De novo, nos processos que tramitam nesta Casa, não se aplica a dosimetria prevista no âmbito penal, pois não se considera objetivamente uma pena base com base nos antecedentes dos responsáveis, na personalidade, nos motivos, bem como não se calcula a pena provisória considerando-se as circunstâncias agravantes e atenuantes; e por fim, a pena definitiva com base nas causas de diminuição e de aumento da pena. 129. **No direito administrativo sancionador, a culpabilidade, as circunstâncias agravantes e atenuantes são avaliadas de forma global, com o conjunto dos atos ilícitos praticados pelos agentes, como fundamentos para o aumento/a redução da sanção. Assim, o Tribunal aprecia a globalidade das irregularidades e estabelece a sanção correspondente, considerada suficiente e proporcional à gravidade do ato praticado. Se o conjunto das irregularidades se mostrar grave, o Tribunal aplica a sanção no patamar máximo; do contrário, caso detenham menor potencial ofensivo, opera-se a aplicação da sanção em patamar mais brando.** 130. No presente processo, o Relator a quo, com base na gradação da reprovabilidade das condutas proposta pelo MPTCU, fixou a sanção em três anos de inidoneidade para a Mendes Júnior em vista do conjunto dos atos praticados - participação fraudulenta nas licitações - e o Ministério Público, por meio da nova metodologia para a dosimetria da pena pretende a exasperação desta sanção, para cinco anos.”

**(TCU - RP: 01338620174, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 30/10/2019, Plenário)**

“ACOMPANHAMENTO. AUDITORIA DE CONFORMIDADE NOS CONTRATOS DE ELETROMECAÂNICA DA UTN DE ANGRA 3. FRAUDE À LICITAÇÃO. ANÁLISE DAS AUDIÊNCIAS DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS. CONFIRMAÇÃO DOS FATOS POR PARTE DE UMA DAS



RESPONSÁVEIS E EFETIVA CONTRIBUIÇÃO PARA AS APURAÇÕES EM CURSO. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO REFLEXO NOS PROCESSOS DE CONTROLE EXTERNO DOS ACORDOS FIRMADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ATENUAÇÃO DA PENA EM VIRTUDE DA COLABORAÇÃO PARA AS APURAÇÕES EM CURSO. APLICAÇÃO ÀS EMPRESAS CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO, EMPRESA BRASILEIRA DE ENGENHARIA, TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO E UTC ENGENHARIA DA SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÕES PROMOVIDAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL PELO PRAZO DE CINCO ANOS. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA, CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ E CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT ATÉ QUE O TRIBUNAL APRECIE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ACERCA DE COMPROMISSO DAS EMPRESAS DE COLABORAR COM OS PROCESSOS DE CONTROLE EXTERNO. 1. Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança exigem que as instituições estatais atentem para o compromisso assumido nos acordos de colaboração e leniência celebrados com outros órgãos, considerando que a sanção premial estipulada é a contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador. 2. Além do nível de gravidade dos ilícitos, da materialidade envolvida, do grau de culpabilidade do agente e das circunstâncias do caso concreto, o Tribunal pode considerar na dosimetria da pena o fornecimento de informações que venham a contribuir com as apurações e o reconhecimento da participação nos ilícitos. 3. Com fundamento no art. 157, caput, do Regimento Interno, o Tribunal de Contas da União pode sobrestar a apreciação da matéria e, conseqüentemente, a aplicação da sanção de inidoneidade até que as empresas que celebraram acordo de leniência firmem novo compromisso junto ao Ministério Público Federal no intuito de contribuir com as apurações do processo de controle externo.

**RELATÓRIO (TCU - ACOMPANHAMENTO (ACOM): 01699120150. Relator: BRUNO DANTAS. Data de Julgamento: 22/03/2017, Plenário)**

24. Tornando-se ao caso aqui vertido, conquanto o afastamento da declaração de inidoneidade seja inviável, entendo adequado delimitar a duração da penalidade aplicada à **MARCIANO DE OLIVEIRA E RIBEIRO FILHO LTDA**, e isto em razão de sua conduta no âmbito processual, que foi permeada pela boa-fé.



25. Por conseguinte, dou **PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Ordinário interposto apenas para fixar que a pena de inidoneidade perdurará pelo lapso de 01 (um) ano, mantendo na íntegra a condenação aplicada por meio do Acórdão n.517/2017-TP.**

## II. DO RECURSO APRESENTADO POR CINÉSIO NUNES DE OLIVEIRA (EX-SECRETÁRIO DA SINFRA) E FRANSUISE ALBUQUERQUE SOUZA (CHEFE DO NÚCLEO DE FINANÇAS DA SINFRA)

26. Nos moldes já anunciados sucintamente alhures, o **Sr. Cinésio Nunes de Oliveira** (ex-secretário da SINFRA) e a **Sra. Fransuise Albuquerque de Souza** (Chefe do núcleo de finanças da SINFRA) interpuseram Recurso Ordinário contra o **Acórdão n. 517/2017**, no intuito específico de reformá-lo naquela parcela que lhes concerne, no intuito de afastar, por conseguinte, **as premissas adotadas pelo Relator bem como as sanções pecuniárias (multas) aplicadas.**

27. Assim, em suas razões recursais, verifica-se que os Recorrentes se insurgem, primeiramente, quanto à penalidade advinda do fato de ambos terem autorizado, na condição e gestores, a efetivação de pagamentos no curso do processo cuja instrução se deu mediante documentos que não se amoldavam aos parâmetros fixados nas orientações técnicas da Controladoria Geral do Estado (JB99).

28. Nesse sentido, pontuam que o Conselheiro Relator do Processo Originário não teria elencado a regra supostamente aviltada, e que, além disso, ambos, na condição de gestores, teriam procedido à implantação da unidade de controle interno da Secretaria de Transportes e Pavimentação Urbana, salientando que tal circunstância havia sido inclusive mencionada no parecer apresentado pelo *Parquet* de Contas.

29. Entendem, portanto, que, por terem exercido todas as competências que estavam ao seu alcance, não haveria de se falar em qualquer responsabilização decorrente do pagamento realizado, realçando, neste sentido, o fato de o processo



em questão ter sido submetido à análise da Superintendência de Orçamento, Convênios e Finanças e ao Gabinete do Secretário.

**30.** Sustentam, outrossim, que também não teriam sido destinatários da orientação normativa contrariada, isto porque não ocupariam os cargos no período da emissão.

**31.** Mais adiante, passam a discorrer acerca das questões atreladas ao ISSQN – DB14<sup>3</sup> –, redarguindo, neste tocante, que o Estado de Mato Grosso não seria substituto do município de Santo Antônio do Leverger, de modo que a retenção em questão restaria prejudicada, isto porque a fixação da alíquota do ISSQN estaria adstrita às informações que deveriam ser repassadas pelo referido ente municipal.

**32.** Asseveram, de igual modo, que a excessiva abertura interpretativa bem como a ausência de dados acerca da conta destino teriam consistido em elementos impeditivos da aplicação do disposto no art. 10<sup>4</sup> do Decreto Estadual n. 7.217/2006.

**33.** Saliem que, por não ser o substituto tributário, a Secretaria teria em tais casos uma função meramente auxiliar, permanecendo com o município a responsabilidade originária pelo recolhimento do imposto.

**34.** Por fim, pugnam pelo recebimento e provimento do Recurso Ordinário mencionado, para que houvesse o afastamento das sanções pecuniárias que lhes foram atribuídas no Acórdão n. 517/2018.

## **II.a. Da Análise Empreendida pela Secex-Obras**

**35.** Depreende-se dos autos que a SECEX, em análise ao recurso ora mencionado, manifesta-se primeiramente em relação à multa aplicada em decorrência da irregularidade JB 99<sup>5</sup>, esclarecendo então que a matéria foi tratada no item 4.1.3.3.2 do relatório preliminar da RNI n. 76902/2015.

---

**3 DB14.** Não retenção do ISSQN ou comprovação do recolhimento aos cofres públicos municipais do local da execução da obra.

**4 Art. 106.** Será retido, pelo órgão/entidade detentor do contrato de serviços, o percentual relativo ao ISSQN (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza), e recolher, em nome da contratada, ao Poder Executivo Municipal, obedecida a legislação vigente.



**36.** A SECEX passa a divergir do posicionamento dos Recorrentes, delineando então os procedimentos inerentes aos julgamentos das Representações de Natureza Externa bem como em relação às partes que integram a decisão que a julga.

**37.** Destaca, ainda nesse sentido, que a deliberação colegiada da Corte de Contas está fundamentada nos Relatórios Técnicos e no Parecer do Ministério Público de Contas, material que pressupõe, por sua vez, o relato dos fatos bem como a indicação das irregularidades e das regras ofendidas, sendo que o Conselheiro Relator emitirá o seu juízo de valor a esse respeito para, então, submeter todos esses elementos ao crivo dos demais Conselheiros, e, por fim, extrair o ACÓRDÃO.

**38.** Assim, a SECEX registra que, ao elaborar o voto, o Conselheiro Relator contempla necessariamente o relatório que especificamente faz alusão à irregularidade objeto da insurgência do Recurso Ordinário manejado pelos ora Recorrentes – CINÉSIO NUNES DE OLIVEIRA e FRANSUISE ALBUQUERQUE SOUZA –, verificando-se, portanto, que se trata da Orientação Técnica n.64/2010 – AGE. Já em relação à irregularidade DB 99 – pertinente à não retenção do ISSQN ou comprovação do recolhimento aos cofres públicos municipais do local da execução da obra –, a Equipe Técnica da SECEX de Obras e Serviços de Engenharia informa que ela foi abordada no item 4.1.3.3.1.2. do relatório preliminar da RNE n.76902/2015.

**39.** Esclarece a SECEX que, na ocasião, os elementos existentes nos autos do processo de pagamento da 1ª medição do Contrato n.134/2014 confirmavam a não retenção do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) ou comprovação do recolhimento aos cofres municipais do local de execução da obra por parte da Secretaria de Estado de Transporte e Pavimentação Urbana a

---

**5JB99.** Despesa Grave. Irregularidade referente à despesa não contemplada em classificação específica na Resolução Normativa 17/2010 – TCE-MT. Descumprimento de normas emanadas pelo Controle Interno.



retenção, e que isto configura a contrariedade ao disposto no art. 6º, § 2º da Lei Complementar n.116/03º e no art. 1º da Lei Ordinária Estadual n.10.162/2014.

**40.** Assevera ainda que a Lei Complementar n.116/2003 estabelece, em seu artigo 6º, §2º, a responsabilidade tributária pelo ISSQN à pessoa jurídica tomadora dos serviços de obras, e, portanto, à Secretaria, de modo que a tese albergada pelos Recorrentes se revela insubsistente.

**41.** Também acerca da matéria, pontua a SECEX que a responsabilização também foi atribuída aos Representados pelo descumprimento da Lei Ordinária n. 10.162/2014, que em seu artigo 1º prevê que os pagamentos de obras e serviços de engenharia no Estado de Mato Grosso, ficam condicionados à comprovação, pelas empreiteiras, do certificado de quitação do ISSQN no local onde estiver sendo feito o serviço, conforme transcrito a seguir, documento que não constava nos autos relativos ao pagamento da SETPU.

**42.** Com esses fundamentos, a Equipe Técnica da SECEX de Obras e Serviços de Engenharia recomendou o conhecimento do Recurso Ordinário, e, no mérito, o seu não provimento.

## **II.b. Do Parecer Ministerial**

**43.** O Órgão ministerial, por sua vez, esclarece inicialmente que as razões recursais em questão estariam correlacionadas ao achado de auditoria “EB 06”<sup>7</sup>,

---

6 “Art. 6º Os Municípios e o Distrito Federal, mediante lei, poderão atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação, inclusive no que se refere à multa e aos acréscimos legais.

§2º Sem prejuízo do disposto no **caput** e no §1º deste artigo, são responsáveis:

I – o tomador ou intermediário de serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País;

II – o tomador ou intermediário dos serviços descritos nos seguintes subitens 3.05, 7,02, 7,04, 7,05 7,09, 7,12, 7,15, 7,16, 7,17, 7,19, 11, 02, 17,05, 17,10 da lista anexa.

III – a pessoa jurídica tomadora ou intermediária de serviços, ainda que imune ou isenta, na hipótese prevista no §4º do art.3º desta Lei Complementar.

**7EB** Controle Interno. Descumprimento das normas de rotinas internas e procedimentos de controle dos sistemas administrativos (normas específicas do órgão/entidade).



destacando, neste particular, que no Acórdão n.517/2017 houve uma **reclassificação da conduta**.

**44.** Registrar, ainda, que não haveria dúvidas quanto a inadequação das medições realizadas em decorrência do Contrato n.134/2014 em relação à Orientação Técnica n.64/2010 – AGE, circunstância que ensejaria a manutenção da penalização dos Recorrentes, porquanto seriam eles os responsáveis por exigir de seus subordinados o pleno atendimento de referida norma.

**45.** Pondera o Ministério Público que, na condição de responsáveis pela avaliação do procedimento de medição, competia aos Recorrentes verificar a regularidade formal do procedimento administrativo, especialmente naquilo que toca às normas legais e internas pertinentes ao controle.

**46.** Além do exposto, consigna que a justificativa de desconhecimento da Orientação Técnica n. 64/2010 – AGE é insubsistente, tendo realçado, a este respeito, que o princípio da legalidade atribuiria ao agente público o dever de atuar sempre em cumprimento das disposições legais, de modo que ser-lhe-ia defeso escusar a observância de uma norma com base em seu desconhecimento.

**47.** Já acerca dos fundamentos concernentes ao item 2 (DB14) – recolhimento do ISSQN –, o *Parquet* atesta os recorrentes Fransuise Albuquerque de Souza e Cinésio Nunes de Oliveira não poderiam ter procedido ao pagamento sem a adoção de providências que permitissem o efetivo adimplemento do tributo.

**48.** Anota, outrossim, que a matéria em debate já havia sido objeto de deliberação em sede da Resolução de Consulta n.38/2011<sup>8</sup>, momento em que este Tribunal de Contas sedimentou o seu entendimento em tal sentido.

---

**8 Resolução de Consulta n.38/2011 (DOE,). Tributação. Impostos. ISSQN. Competência. Serviços de construção civil. Alíquotas. Base de cálculo. Responsabilidade tributária.**

1. O ISSQN, que incide sobre serviços de construção civil, é de competência do município do local da execução da obra, conforme previsto no art. 3º, inciso III c/c o subitem 7.02 da lista de Serviços anexa à Lei Complementar n.116/2003;

(...)

4. Os municípios, mediante lei, poderão atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, nos moldes do art. 6º, §1º, da Lei Complementar nº 116/2003; (...)."



49. Esclarece, ademais, que o órgão ministerial converge para aquele mesmo entendimento adotado pela Equipe Técnica, justificando o seu posicionamento na regra do art. 1º da Lei Estadual n. 10.162/2014<sup>9</sup>, segundo a qual os pagamentos pelas obras e serviços de engenharia estão condicionados à comprovação da quitação do ISSQN no local da execução do serviço, circunstância que não foi vislumbrada nos autos concernentes aos pagamentos efetuados pela SEPTU.

50. Com base em tais premissas e anuindo aos termos propostos na análise ultimada pela Secex, o MP se **posiciona pelo desprovemento das razões recursais, entendendo escorreita a manutenção da condenação** aplicada aos recorrentes no Acórdão n.517/2017-TP.

#### **II.c. Da Conclusão alcançada por Este Relator**

51. Preambularmente, pontuo que, conquanto reconheça que o Relator do Acórdão recorrido tenha feito alusão à Orientação Técnica CGE n. 64/2010 como sendo a norma aviltada, entendo que tal regramento está direcionado, em verdade, aos engenheiros fiscais responsáveis pelo acompanhamento da execução do contrato e pela medição, isto significando que os Recorrentes não podem responder por tal falha.

52. Da simples leitura da Orientação Técnica n.64/2010 deixa claro que a “orientação” tem como destinatário o fiscal do contrato, especialmente designado na forma do artigo 67 da Lei n.8.666/93.

53. Nesse entendimento, trago à colação alguns trechos do regulamento acima:

54. “Assim, torna-se importante o estabelecimento de **critérios ou normas de medição e pagamento** que devem ser preestabelecidos e fixados para o melhor detalhamento de **como determinado serviço será medido e para a melhor aferição do serviço executado** para que seja realizado o respectivo pagamento, além de atender a determinação da Resolução n.1.024/2009, do CONFEA e da Lei Federal n.8.666/1993, artigo 67, §1º, in verbis:

9 **Art.1º** Fica o pagamento, pelo Estado, de serviços/obras executadas nos Municípios, **condicionado a comprovação, pelas empreiteiras do Certificado de Quitação do ISSQN** no local onde estiver sendo feito o serviço.”



“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.

Sendo assim, para o **acompanhamento adequado da execução de contrato e/ou convênio** que tenham como objeto obras e serviços de engenharia, orientamos que para a efetivação do pagamento a medição deverá conter:

- **Folha de identificação com os dados do contrato – Anexo I;**
- **Ficha de medição – Anexo II;**
- **Memória de Cálculo – Anexo III;**
- **Folha de medição – Anexo IV;**
- **Ficha de medições acumuladas – Anexo IV;**
- **Ficha para medição do canteiro – Anexo VI;**
- **Ficha para mediação da mobilização (equipamentos) – Anexo VII;**
- **Ficha dos índices pluviométricos (pluviometria) – Anexo IX;**
- **Diário de Obras – Anexo X.**

55. E mais:

“Deve-se salientar que **somente um fiscal habilitado** (Anotação de Responsabilidade Técnica – ART) junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, e **devidamente designado por ato específico legal (Portaria), poderão exercer a função de fiscal da obra ou do contrato. ... omissis**” (destaque nosso)

56. Concluo, sem maiores digressões, pela ausência da tipicidade apontada pela SECEX, isto porque, *in casu*, a subsunção do fato à norma também pressupõe a existência de um agente que ostente uma condição específica, amoldando-se, por analogia, ao conceito de “crime próprio”. Assim, não havendo de se falar em conduta típica, entendo adequado converter a pena pecuniária aplicada em determinação direcionada ao Órgão, para que ele proceda à implantação do controle de riscos.

57. Por fim, em apreciação das razões relacionadas à irregularidade “DB14”, **compreendo que a manutenção do achado bem como da multa correspondente à 06 (seis) UPFsMT aplicada decorre da ausência de comprovação do recolhimento do imposto.**

58. Nada obstante a responsabilidade tributária seja atribuída à pessoa jurídica tomadora, nos termos do §2º, do art. 6º da Lei Complementar n.116/2003, é certo que os pagamentos pelos serviços de engenharia prestados estão condicionados,



por expressa disposição legal<sup>10</sup>, à efetiva prova do adimplemento do *quantum* de ISSQN devido, e isto a despeito da própria existência ou não de substituição tributária.

**59.** Em sendo assim, os Recorrentes deveriam ter procedido ao adimplemento apenas se restasse efetivamente confirmada a quitação do imposto em comento, atentando-se à disposição normativa descrita na Lei Estadual n.10.162/2014.

**60.** Com fulcro nessas ponderações, voto pelo parcial provimento do Recurso Ordinário manejado pelos Recorrentes Fransuise Albuquerque de Souza e Cinésio Nunes de Oliveira, mantendo apenas a penalidade decorrente da não retenção do ISSQN.

### **III. DO RECURSO APRESENTADO POR ALAOR ALVELOS ZEFERINO DE PAULA (Superintendente de Manutenção de Obras Públicas), CLEBER JOSÉ DE OLIVEIRA (Superintendente de Manutenção de Obras Rodoviárias), SÍLVIO ROBERTO MARTINELLI (Gerente de ponte de madeira) e CARLOS VITOR ALVES MARTINS**

**61.** Acerca da insurgência manifestada pelos recorrentes ALAOR ALVELOS ZEFERINO DE PAULA, CLEBER JOSÉ DE OLIVEIRA, SÍLVIO ROBERTO MARTINELLI e CARLOS VITOR ALVES MARTINS, denota-se a reiteração das premissas de que existiriam duas pontes distintas e que toda a celeuma adviria do equívoco das coordenadas indicadas no processo licitatório.

**62.** Assim como já pontuado nas defesas apresentadas em momento oportuno, os Recorrentes alegam que em nenhum momento teria sido realizada qualquer referência ao local intitulado “Sangradouro”, e isto tanto nos autos da CC n. 172/2012 quantos naqueles relativos à TP n. 058/2013.

**63.** Sustentam, de igual modo, que as coordenadas geográficas apontadas no relatório técnico seriam distintas, e, portanto, corresponderiam a rios diversos. Tratar-se-ia, *in casu*, dos rios “Bambá” e “Aricá”.

---

10Art. 1º da Lei n. 10.162/2014



64. Reproduzindo uma imagem extraída da ferramenta denominada “Google Earth”, intentam desconstituir a conclusão da Equipe Técnica da SECEX, alegando que os achados em questão seriam fictícios.

65. Mais adiante, os Requerentes afirmam que já haviam esclarecido o equívoco na indicação das coordenadas relacionadas ao Processo n. 321385/2012 (Edital n. 172/2012), mas que tal circunstância só foi verificada com a apuração que visava aferir a execução da obra, a partir da qual teriam sido obtidas fotos recentes utilizadas em sua defesa.

66. Nesses termos, os interessados entendem que fizeram prova quanto à regularidade de ambos os procedimentos licitatórios e da distinção das pontes licitadas, tendo pugnado pelo provimento do Recurso Ordinário, para que assim a Representação de Natureza Externa fosse julgada improcedente.

67. Derradeiramente, os interessados ainda se insurgem quanto à multa aplicada na ocasião do julgamento dos aclaratórios manejados, os quais foram considerados protelatórios pelo Relator originário, o Conselheiro Luiz Henrique Lima.

68. Nesse sentido, sustentam que o posicionamento em comento destoava daquele firmado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça e que a aplicação da penalidade pecuniária, em tais hipóteses, ensejaria a presença de determinados requisitos, os quais não teriam sido vislumbrados no caso vertente.

69. Fazendo menção à doutrina e jurisprudência, assinalam que os embargos de declaração em questão não deteriam o caráter protelatório, já que: a) eles consistiriam no único recurso até então interposto; e b) o trânsito em julgado e o consequente cumprimento da decisão já se encontravam suspensos em razão da interposição de recursos por outros envolvidos.

70. Compreendendo que o recurso não teria causado qualquer empecilho ao exercício das competências constitucionais por esta Corte de Contas, postularam pelo provimento do Recurso Ordinário também para afastar a multa regimental.

### **III.a. Da Análise Empreendida pela Secex-Obras**



71. Em suas impressões acerca das razões recursais, a Secex pontua, em caráter preliminar, que não foi interposto qualquer recurso em relação às penalidades descritas nos itens 1e 2 do Acórdão n. 517/2017-TP bem como àquela aplicada solidariamente ao Sr. Carlos Vitor Alves Martins e à Construtora Rodrigues Ltda, que consiste na restituição do valor de **R\$37.274,80 (trinta e sete mil duzentos setenta e quatro reais e oitenta centavos)**.

72. Na sequência, adentra ao mérito propriamente dito, passando então a se pronunciar quanto à tese relativa à existência de pontes distintas.

73. No que concerne a matéria, a Equipe Técnica da SECEX de Obras e Serviços de Engenharia pontua que, na fase de análise da defesa, não teria feito qualquer questionamento quanto à inexistência de uma segunda ponte.

74. Nesse sentido, registra que a indagação formulada pelos Recorrentes não se referiria a um fato novo, e que essa questão já teria sido debatida à exaustão na própria análise de defesa da referida RNE, especificamente nos itens 4.2.2. e 4.5.2. do Relatório Técnico Conclusivo (Control-P - doc. 160515/2017).

75. Mais adiante, registra a equipe técnica que os argumentos contidos no Recurso Ordinário seriam os mesmos que foram analisados por ocasião da análise da defesa da RNE.

76. Pontua ainda a equipe da SECEX que, tanto no Convite nº 172/2012 como para a realização do pagamento à empresa Marciano de Oliveira & Ribeiro Filho Ltda, teriam sido utilizadas coordenadas de um local no qual **não existia – e nunca havia existido – qualquer ponte**. Assinala, neste tocante, que tais circunstâncias podem ser confirmadas nos registros fotográficos obtidos a partir da vistoria empreendida em 12.04.2016.

77. Além disso, foram lembradas as informações prestadas pelo Gerente da Fazenda Brejão da Laje, local onde estaria situado o riacho – ou seja, corresponde às coordenadas registradas no processo pertinente ao Convite n. 172/2012 –, as quais confirmariam os achados contidos no relatório pertinente à RNE.

78. De igual modo, assinala que após a instauração da RNE e o aporte das declarações fornecidas pelo representante da Marciano de Oliveira & Ribeiro Filho Ltda, quanto ao fato de que os seus serviços recaíram na ponte que perpassava



sobre o Rio Aricá, na região intitulada de “Sangradouro”, os engenheiros da SINFRA teriam procedido à retificação das coordenadas geográficas inicialmente consignadas no certame supracitado para as seguintes: **15°46’23.06”S - 55°35’34.1”W**.

**79.** A SECEX pontua que, consoante os relatos encerrados no item 2.4. de seu relatório e ainda em sede da defesa da RNE, a sua equipe técnica efetivou uma inspeção no local que correspondia às novas coordenadas, tendo constatado que elas se refeririam a uma ponte diversa daquela efetivamente objeto da apuração ultimada no âmbito da RNE n. 76902/2015.

**80.** Mais adiante, passa a realçar a conduta do representante da Empresa Marciano de Oliveira e Ribeiro Filho LTDA, pontuando que ele não se retratou quanto às suas assertivas, mas as reafirmou, e, deste modo, reiterou que o Convite nº 172/2012 foi fraudado para viabilizar o pagamento dos serviços prestados em momento antecedente.

**81.** Ainda nesse sentido, destaca que, mesmo quando os engenheiros da SINFRA alteraram a coordenada geográfica do local da execução dos serviços (Convite nº 172/2012), para que fossem beneficiados e conseqüentemente afastada a irregularidade **GB01**, os representantes da Marciano de Oliveira e Ribeiro Filho LTDA se mantiveram irredutíveis, anunciando novamente que os serviços prestados pela empresa foram na ponte localizada no local denominado de SANGRADOURO.

**82.** Por fim, em sucinta referência à insurgência recursal pertinente à pena pecuniária fixada na ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração opostos pelos Recorrentes, a Secex ratifica o entendimento esposado pelo Conselheiro Relator que apreciou a matéria, e isto especialmente em razão da reiteração de fundamentos já analisados à exaustão pela Corte, sendo justamente o da existência de pontes distintas.

**83.** Calcada em tais premissas, a SECEX conclui que as razões recursais trazidas pelos Recorrentes seriam meramente protelatórias, mormente pelo fato de o assunto em debate ter sido analisado e apreciado em momento oportuno no âmbito da RNE, motivo pelo qual recomendou **o conhecimento do Recurso Ordinário, porém, no mérito, o seu não provimento.**



### **III.c. Do Parecer Ministerial**

**95.** Já o Órgão ministerial, em seu parecer, esclareceu que as irregularidades constatadas na presente representação têm como ponto de partida o Convite nº 172/2012, cuja deflagração teria ocorrido para viabilizar o pagamento de serviços contratados irregularmente.

**96.** Nesse sentido, o *Parquet* de Contas salienta que os recorrentes ainda pretendem se utilizar do equívoco da Unidade de Auditoria, indicando, em uma mesma área, coordenadas geográficas distantes, para apresentar uma ponte de madeira situada na mesma região, e, convenientemente, disseminar informações inverídicas.

**97.** Esclarece que, nada obstante o intento, o acervo probatório reunido pela Unidade Técnica de Obras e Serviços de Engenharia, e das especificidades já demonstradas no próprio Parecer Ministerial nº 4.903/2016, já teriam dirimido tais inconsistências, de modo que não subsistiria qualquer dubiedade quanto ao fato de o objeto do Convite nº 172/2012 consistir justamente na ponte de madeira situada na Comunidade do Sangradouro, que faz a travessia sobre o Rio Aricá-Mirim/Bambá.

**98.** O órgão ministerial também registra que essa conclusão não decorre dos elementos contidos no respectivo processo administrativo, uma vez que se trata de material comprovadamente simulado, mas dos inúmeros dados obtidos ao longo da instrução, que vinculariam à mencionada comunidade a contratação da empresa Marciano de Oliveira e Ribeiro Filho Ltda.

**99.** Ainda quanto ao assunto, salienta que, para além dos fatos apresentados, a própria empresa Marciano de Oliveira e Ribeiro Filho Ltda., licitante vencedora do Convite nº 172/2012, compareceu nos autos e admitiu ter executado em 2010 os serviços na ponte que perpassa o Rio Aricá Mirim, conhecido como Rio Bambá, e que a obra foi autorizada verbalmente por Alaor Alvelos Zeferino de Paula, que naquela época ocupava o cargo de Secretário Adjunto de Transporte.

**100.** Afirma ainda que o processo licitatório bem como as demais fases relativas ao Convite n.172/2012 se destinavam, exclusivamente, a conferir regularidade à



contratação anterior, e, especialmente, para viabilizar o adimplemento dos serviços ultimados em 2010.

**101.** Sob esse prisma, o órgão ministerial perfilha o entendimento de que o fato de as pontes se situarem ou não no mesmo local não deteria a aptidão de elidir a responsabilidade dos recorrentes, e tampouco justificaria as outras irregularidades que também ensejaram a condenação dos mesmos e sequer foram rechaçadas em sede recursal, sendo: a) a liberação da medição única e do termo de recebimento provisório do objeto contratual menos de 20 dias após o início dos trabalhos; b) o fato de os moradores da comunidade de sangradouro, com o auxílio da Prefeitura de Santo Antônio do Leverger, terem realizado reparos na estrutura, depois de apenas alguns meses da suposta conclusão da obra, o que os levou a apresentar *notitia criminis* à Polícia Judiciária Civil; e, o mais importante; c) a falsidade do termo de recebimento provisório, cujo subscritor se valeu dos registros fotográficos de uma outra ponte, já disponibilizados no Geo-Obras há mais de seis meses, para comprovar a conclusão dos serviços.

**102.** Concluir, portanto, que, na medida em que as evidências tornaram factível crer que tanto o Convite n.172/2012 como a Tomada de Preços n.058/2012 tinham por objeto, respectivamente, a reforma e reconstrução da ponte de madeira situada sobre o Rio Aricá-Mirim e que os recorrentes atuaram dolosamente para a simulação do Convite n.172/2012, o **Ministério Público de Contas** se posicionou desfavoravelmente às razões recursais.

**103.** No que se refere aos aclaratórios opostos, o *Parquet* compreende que a sua finalidade seria de discutir as teses defensivas não acolhidas no Acórdão n. 517/2017-TP, salientando, a este respeito, que havia sido constatada qualquer contradição, omissão ou obscuridade que pudesse comprometer o supracitado aresto.

**104.** Desse modo, o **Ministério Público de Contas** opinou pela manutenção da multa imposta no Acórdão n.125/2018 (documento digital n.73417/2018), que julgou os embargos declaratórios opostos pelos recorrentes.



**III.d. Do Laudo juntado posteriormente – Acervo proveniente da Ação de Produção Antecipada de Provas n. 1015947-44.2018.8.11.0041, processada pelo Juízo da 3ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Cuiabá/MT**

**105.** Antes de adentrar à apreciação da matéria propriamente dita, revela-se pertinente relatar que, neste íterim (precisamente em 22 de março de 2019), sobreveio um laudo elaborado no âmbito da Ação de Produção Antecipada de Provas n. 1015947-44.2018.8.11.0041, processada pelo Juízo da 3ª Vara de Fazenda Pública da Comarca de Cuiabá/MT e proposta pelos Recorrentes ALAOR ALVELOS ZEFERINO DE PAULA, CLEBER JOSÉ DE OLIVEIRA, SÍLVIO ROBERTO MARTINELLI e CARLOS VITOR ALVES MARTINS, no intuito de confirmar a tese arguida quanto à distinção das pontes licitadas.

**106.** O referido material pericial foi carreado ao processo por intermédio da manifestação protocolada pelos Recorrentes em 22.03.2019 (protocolo n. 106364/D), sendo possível inferir que os interessados novamente declaram que a celeuma advém de um equívoco das informações apontadas no sistema GEO-OBRAS.

**107.** De igual modo, anotam que este sodalício e o próprio Conselheiro Relator da RNE n. 76902/2015 teriam feito “ouvidos moucos” às suas súplicas e intervenções para que houvesse uma inspeção *in loco*, entendendo que se trataria de medida que subsidiaria a análise a ser empreendida pelo TCE/MT.

**108.** Mais adiante, os Recorrentes destacam que, mesmo após o julgamento da RNE bem como as “chacotas” às quais foram sujeitos, intentaram a realização da mencionada perícia, entretanto, em momento algum teriam “encontrado Justiça” nesta Corte.

**109.** Registram que, nada obstante ao exposto, o Poder Judiciário teria chancelado a análise pericial perquirida outrora, permitindo, portanto, uma averiguação a respeito dos pontos supostamente controversos, os quais se refeririam à existência ou não das pontes objeto das contratações.



**110.** Objetivando sustentar as suas razões, os Recorrentes reproduzem então parcela do laudo obtido a partir da Ação de Produção de Provas, deixando evidente a existência de duas pontes em trechos distintos do Rio Aricá Mirim.

**111.** Desse modo, entendendo que o fato supostamente controvertido nestes autos teria sido dirimido pelo material produzido na via jurisdicional, postulam, novamente, pelo provimento do Recurso Ordinário manejado outrora, afastando-se as penalidades que lhes foram atribuídas.

**112.** Recebido os elementos documentais em destaque, determinei à remessa deste processo à SECEX-OBRAS, para que a equipe técnica empreendesse a avaliação bem como se pronunciasse acerca da matéria submetida à apreciação.

**113.** A SECEX, por sua vez, conclui, mais uma vez, pela inviabilidade do pedido formulado, pois, além da notória ingerência na fraude perpetrada na licitação Carta Convite nº 172/2013, os Recorrentes intentaram induzir esta Corte ao erro, fazendo alusão a ponte diversa, que, ao revés do alegado, também havia sido objeto de inspeção, conforme registrado no Doc. ControlP n.112432/2018 – págs. 12 à 15.

**114.** Na referida manifestação técnica, enfatiza-se que o laudo pericial não veicularia nenhuma informação nova, apenas confirmando a existência de duas pontes em locais distintos do rio Aricá, as quais seriam as mesmas constantes nos relatórios técnicos.

**115.** A propósito, pontuou-se que, nos relatórios em questão, jamais teria havido qualquer dubiedade em relação à existência da ponte indicada, e que a mesma existe, incluindo nos relatórios coordenadas geográficas e arquivo fotográfico que foi produzido em inspeção *in loco* realizada (Doc. ControlP n.112432/2018 – pág. 45).

**116.** Logo, concorda-se com o laudo pericial, pois o mesmo ratifica as informações constantes dos relatórios técnicos, de que existe uma segunda ponte, mas novamente informa-se que essa segunda ponte trazida pelos defendentes não foi objeto da reforma realizada no ano de 2010, para a qual realizou-se a licitação fraudulenta Carta Convite n.172/2013 para regularização do pagamento, segundo confirmações do membro da Associação dos Produtores da Agricultura Familiar do Sangradouro e da empresa prestadora dos serviços e credora da licitação fraudulenta.



117. Portanto, entende-se que novamente os requerentes tentam iludir este Tribunal, e agora, se utilizando de artifícios judiciais, requerendo ao Poder Judiciário laudo pericial sem nenhuma nova informação que já não detectada e confirmada por esta Corte de Contas.

118. Por oportuno, segue trecho conclusivo da informação técnica (doc. Control- P n. 204040/2018) constante dos autos do Requerimento realizado a este Tribunal (processo control-P n. 297259/2018), que bem esclarece o assunto aqui tratado:

119. Do exposto, frisa-se que não se verifica fato incontroverso ou contestado pelas partes quanto à existência de pontes nas coordenadas S 15° 46' 23.6' e W 55° 35' 34.1"; e 15° 48' 44,60"S e 55° 50' 16,40"W; e inexistência de ponte na coordenada 15° 50' 26,03"S e 55° 38' 07,60"W; razão pela qual se conclui que a produção de prova antecipada solicitada pelo autor da inicial é inócua, gera custos desnecessários para o Estado pela movimentação da máquina pública, e atenta contra os Princípios da Eficiência e Economicidade.

#### **III.d. Da Conclusão do Relator**

120. Em que pese às razões aportadas pelos Recorrentes, entendo que a matéria foi exaurida e bem delimitada pela análise empreendida e exposta no Acórdão n. 517/2017-TP, tendo se embasado em todo o robusto acervo probatório formado no curso do processo pela equipe técnica, de modo que a discussão aqui pretendida não demanda maiores digressões.

121. Nesse particular, constato que os Recorrentes alicerçam a sua pretensão de reforma na mesma premissa de que toda a celeuma adviria de um equívoco nas coordenadas registradas no sistema GEO-OBRA, **isto com o escopo precípua de tornar crível a hipótese suscitada de que não haveria qualquer ilicitude na Carta Convite n. 172/2013 e Tomada de Preço n. 058/2013-SETPU**, já que ambos os certames teriam contemplado objetos distintos.

122. Entretanto, conforme já anunciado alhures, a atividade instrutória empreendida durante o curso da RNE trouxe viabilizou a obtenção de elementos que desconstituem sobremaneira a tese referendada pelos Recorrentes, e, acima



de tudo, confirmam a irregularidade apontada pela equipe técnica, que enfatizou em momento oportuno:

**\*A Defesa procurou justificar que se tratava de locais distintos e buscou uma outra ponte com outras coordenadas para justificar a execução dos serviços. Porém, a Equipe Técnica retornou ao local em que a Defesa alegou que a empresa Marciano de Oliveira & Ribeiro Filho Ltda. havia executado os serviços, constatando-se que, embora fosse uma ponte sobre o Rio Aricá possuía características totalmente distintas do que foi executado pela empresa.\*<sup>18</sup>**

**123.** A propósito, constato a precisão da abordagem do Órgão Ministerial em seu parecer n. 4.903/2016:

102. Evidencia-se, nesta perspectiva, que as defesas se valeram do equívoco cometido pela Unidade de Auditoria, ao posicionar, em uma mesma área, coordenadas geográficas distantes (Figura 16), para que pudessem procurar uma ponte de madeira situada na mesma região e, convenientemente, passar a disseminar informações inverídicas, causando confusão quanto a existência ou não de mais de uma ponte.

103. Entretanto, ironicamente, tamanha a confusão suscitada pelas defesas que elas próprias acabaram por incorrer em contradições, chegando a afirmar que o objeto da Tomada de Preços nº 058/2012 situa-se na Comunidade do Sangradouro, quando somente se tinha tal certeza em relação ao Convite nº 172/2012, o qual, por sua vez, segundo elas, teria por objeto a estrutura situada na Figura 17, erigida sobre o Córrego Aricá, também conhecido por "Córrego Bamba". Neste sentido, seguem trechos da manifestação apresentada por **Silvio Roberto Martinelli**<sup>16</sup>, idêntica à dos demais.

**124.** Por fim, no que tange à Ação de Produção Antecipada de Provas manejada, entendo oportuno pontuar, primeiramente, que para a utilização de tal instrumento processual, cuja regulamentação remete aos artigos 381 a 383 do NCPC, basta apenas que o seu Autor evidencie o interesse na prova perquirida, não sendo exercido qualquer juízo de valor pelo magistrado condutor do processo. Neste sentido, bem pondera o mais abalizado entendimento doutrinário:

*"Para a propositura de ação de assecuração de prova basta ao demandante demonstrar o seu interesse na segurança da prova. Não precisa indicar desde logo o*



*direito material que será eventualmente sustentado com a prova assegurada. **É suficiente a demonstração de que a prova assegurada poderá ser utilizada eventualmente em processo futuro, poderá justificar o ajuizamento ou não da demanda, ou ainda o emprego de outro meio de solução do litígio** – essa a sua causa de pedir. As hipóteses descritas no Código tratam da asseguaração com natureza contenciosa, ou seja, em que há potencial ou efetivo conflito entre os sujeitos a que se refere a prova. **Fora dessas hipóteses, porém, é sempre possível que a parte exerça pretensão à simples obtenção da prova, com finalidade simples de documentação, desde que demonstre seu interesse jurídico nessa medida. Nesse caso, não há polo passivo (art. 382, § 1.º, in fine, CPC) [...] Está limitada à necessidade de asseguaração da prova. Entram nesse tema considerações ligadas à urgência na preservação da prova (STJ, 3.ª Seção, EREsp 469.775/SP, rel. Min. Laurita Vaz, j. 24.11.2004, DJ 02.03.2005, p. 186). O juiz da asseguaração de prova deve simplesmente documentar a prova (STJ, 2.ª Turma, REsp 771.008/PA, rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.2007, DJ 02.10.2007, p. 231). Não deve valorá-la, nem apreciar questões referentes à existência ou não do dever de apresentar a prova em juízo (art. 381, § 2.º, CPC). Registra a jurisprudência, igualmente, que questões ligadas ao futuro processo em que será eventualmente utilizada a prova assegurada não podem ser objeto de cognição na ação de asseguaração de prova – não pode o juiz da asseguaração de provas, por exemplo,***



**apreciar legitimidade de parte e interesse de agir**  
**(STJ, 2.<sup>a</sup> Turma, REsp 771.008/PA, rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.2007, DJ 02.10.2007, p. 231).**

**125.** Portanto, a despeito da conotação atribuída pelos Recorrentes ao fato de o Judiciário ter admitido a realização da perícia no âmbito da Ação de Produção Antecipada de Provas, é certo que ela fora autorizada em razão de os Recorrentes terem consignado na peça que inaugurou o referido processo que a confirmação acerca da existência e localização de duas pontes poderia lhe ser útil perante este Tribunal de Contas. Veja-se pelo seguinte excerto da manifestação em alusão:

No caso, a confirmação de um perito acerca da existência e localização das duas pontes sanaria as informações equivocadas perpetradas pelo TCE no âmbito da Representação de Natureza Externa, que já se encontra em sede recursal, resolvendo, assim, o litígio, ao menos parcialmente, podendo evitar o ajuizamento de eventual ação judicial.

Em última instância, a prova pericial ensejará novos resultados para o caso em trâmite no Tribunal de Contas.

**126.** Isso significa que, sem empreender qualquer averiguação exauriente quanto à pertinência de tais alegações, aquele Juízo apenas admitiu a produção da referida prova em razão de os Recorrentes terem evidenciado uma probabilidade (ainda que ínfima) de que ela detivesse utilidade nesta instância. Portanto, aprioristicamente, a viabilização do material pericial em nada influiria nos rumos deste julgamento.

**127.** De todo modo, extrapolando o enfoque meramente processual, constato que a inocuidade do laudo carreado advém também do fato de ele refletir o mesmo cenário já apurado pela equipe técnica após as diligências empreendidas ainda em 2015, as quais indicaram não apenas a identidade dos objetos de ambos os certames, mas a própria simulação de um deles no intuito de regularizar o pagamento da Recorrente **MARCIANO DE OLIVEIRA E RIBEIRO FILHO LTDA.**



128. Neste sentido, veja-se:

82. Inicialmente, não se pode perder de vista que os achados de auditoria em análise referem-se à contratação sem licitação de empresa para proceder à reforma de uma ponte de madeira e à simulação, posterior, de procedimento licitatório com a finalidade de justificar o pagamento dos serviços contratados irregularmente.

83. Neste contexto, diante do acervo probatório reunido pela Unidade Técnica de Obras e Serviços de Engenharia, que vai muito além da demonstração de que o Contive nº 172/2012 e a Tomada de Preços nº 058/2013 possuem o mesmo objeto, a discussão acerca de tal particularidade revela-se improficua. Em verdade, a essa altura, a suposta identidade de objeto trata-se de mera premissa de partida da investigação promovida pela SECEX, durante a instrução processual, da qual resultou diversos outros desdobramentos.

82. Inicialmente, não se pode perder de vista que os achados de auditoria em análise referem-se à contratação sem licitação de empresa para proceder à reforma de uma ponte de madeira e à simulação, posterior, de procedimento licitatório com a finalidade de justificar o pagamento dos serviços contratados irregularmente.

83. Neste contexto, diante do acervo probatório reunido pela Unidade Técnica de Obras e Serviços de Engenharia, que vai muito além da demonstração de que o Contive nº 172/2012 e a Tomada de Preços nº 058/2013 possuem o mesmo objeto, a discussão acerca de tal particularidade revela-se improficua. Em verdade, a essa altura, a suposta identidade de objeto trata-se de mera premissa de partida da investigação promovida pela SECEX, durante a instrução processual, da qual resultou diversos outros desdobramentos.

129. Assim, convirjo para o posicionamento da SECEX quanto à inocuidade da medida processual adotada, pois, em verdade, a existência/distinção de pontes já havia sido dirimida no curso da instrução, indefiro a pretensão de reforma veiculada pelos Recorrentes ALAOR ALVELOS ZEFERINO DE PAULA, CLEBER JOSÉ DE OLIVEIRA, SÍLVIO ROBERTO MARTINELLI e CARLOS VITOR ALVES MARTINS.

130. Por fim, passo à análise dos fundamentos relativos à pretensão de afastamento da multa aplicada no julgamento dos aclaratórios opostos em momento antecedente.

131. Consoante se infere, os Recorrentes opuseram Embargos de Declaração sustentando a omissão no Acórdão n. 517/2017, tendo pontuado, neste sentido, que sequer teriam sido enfrentados os argumentos relativos à distinção de objetos licitados.

132. Em apreciação do referido recurso, sobreveio novo pronunciamento (Doc. n. 54184/2018), tendo o Relator concluído na oportunidade que:

“9. A matéria suscitada no apelo foi devidamente apreciada, com fundamentação coesa e direcionada a elucidar as questões controversas relacionadas aos contratos de reforma



e reconstrução da ponte de madeira sobre o Rio Aricá, no Município de Santo Antônio do Leverger-MT.

10. Destarte, à míngua de argumentos em sentido contrário, tem-se que estes embargos foram opostos sob a nítida pretensão de rediscussão da matéria para modificação do julgado inexistindo omissão a ser suprida.

11. Portanto, verifico que o presente recurso possui caráter meramente protelatório, voltado a postergar desnecessariamente o cumprimento da decisão, de modo que incide sobre o caso a aplicação de multa conforme disciplina do artigo 281 do Regimento Interno do Tribunal de Contas (Resolução nº 14/2007) combinado com o artigo 1.026, §2º do Código de Processo Civil [...]

No caso concreto, ao analisar o comportamento dos recorrentes, percebe-se de igual forma, o nítido intento de dificultar o exercício das competências constitucionais por este Tribunal, mediante utilização de expedientes recursais desprovidos de substratos jurídicos que apenas reproduzem o teor de manifestações anteriores.”

**133.** Deveras, empreendendo uma análise dos aclaratórios manejados, constato senão uma iteração argumentativa, isto porque as razões neles veiculadas correspondem àquelas mesmas já expostas na fase de defesa, isto apenas refletindo uma pretensão precípua de **rediscutir a matéria**.

**134.** Sob esse prisma, não vislumbro qualquer omissão ou vício que ensejasse a interposição dessa espécie recursal, até porque a conclusão alcançada pelo Conselheiro Relator fez menção expressa às premissas fixadas a partir do exaurimento da instrução.

**135.** Por oportuno, pondero que, a despeito do precedente invocado pelos Recorrentes, a orientação mais hodierna firmada pelo Colendo STJ converge justamente para a conclusão aqui adotada, senão, vejamos:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DE PROCURADORES DE ESTADO. INAPLICÁVEL. OFENSA AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS PROTRELATÓRIOS. 1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte. 2. No que tange à nulidade da intimação, a jurisprudência do STJ entende que a prerrogativa de intimação pessoal somente é conferida aos Procuradores Federais, Advogados



da União, Procuradores da Fazenda Nacional, Defensores Públicos e membros do Ministério Público, não se aplicando aos Procuradores Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios. 3. **Segundo a jurisprudência do STJ, ‘a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC’**(EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011). 4. Na leitura da petição dos Embargos de Declaração opostos pelo agravante na origem (fls. 309-311, e-STJ), verifica-se que sua intenção era meramente rediscutir o feito, e nem mesmo há menção de pedido de prequestionamento de dispositivos legais, afastando-se a incidência da Súmula 98/STJ. 5. Agravo Regimental não provido.” (STJ - AgRg no REsp: 1447374 BA 2014/0082998-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 07/08/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/08/2014)

**136.** Assim, comungo do mesmo entendimento evidenciado no parecer ministerial **586/2018, acolhido pelo Relator, e, reconhecendo o** caráter protelatório dos Embargos de Declaração, mantenho a multa aplicada.

#### IV. DISPOSITIVO

**137.** Diante do exposto, acolho em parte o Parecer Ministerial n.2.098/2018, da autoria do Procurador-Geral de Contas Dr. Alisson Carvalho de Alencar, com os fatos e fundamentos jurídicos apresentado, **VOTO** pelo conhecimento dos recursos impostados, e, no mérito pelo:

- a) PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Ordinário interposto pela empresa MARCIANO DE OLIVEIRA E RIBEIRO FILHO LTDA, no sentido de manter a condenação aplicada por meio do recorrido acórdão, e, nos termos do artigo 71 da Lei Complementar n.269/2007 (Lei Orgânica do TCE/MT.), DECLARAR A INIDONEIDADE DA EMPRESA MARCIANO DE OLIVEIRA E RIBEIRO FILHO LTDA., CNPJ n.00.866.335/0001-97, para licitar e contratar com a Administração Pública, pelo período de **UM ANO**, em razão das fraudes detectadas na execução da obra de reforma



da ponte sobre o Rio Aricá Mirim, conhecido como Rio Bambá, na localidade denominada Sangradouro.

- b) PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por CINÉSIO NUNES DE OLIVEIRA, no sentido de AFASTAR a aplicação de multa referente à irregularidade classificada EB 06\_Controle Interno, e DETERMINAR à Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística de Mato Grosso - SINFRA/MT, para que proceda à implantação do controle de riscos.
- c) PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por FRANSUISE ALBUQUERQUE DE SOUZA, no sentido de AFASTAR a aplicação de multa referente à irregularidade classificada EB 06\_Controle Interno, e DETERMINAR à Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística de Mato Grosso - SINFRA/MT, para que proceda à implantação do controle de riscos.
- d) NÃO PROVIMENTO ao recurso interposto pelos Senhores ALAOR ALVELOS ZEFERINO DE PAULA, CLEBER JOSÉ DE OLIVEIRA, SILVIO ROBERTO MARTINELLI e CARLOS VITOR ALVES MARTINS, mantendo-se na íntegra os acórdãos recorridos.

**138.** É como voto.

Cuiabá/MT, 19 de novembro de 2019.

(assinatura digital)

*Conselheiro Interino* **MOISES MACIEL**  
Relator