

PROCESSO Nº:	TCE-11/00344656
UNIDADE GESTORA:	Secretaria de Estado da Educação, Ciência e Tecnologia e Secretaria de Estado da Educação
RESPONSÁVEIS:	Espólio de Carlos Alberto Bento, Espólio de Orival Prazeres, Helmy Raul Berlinck Junior, Mendes e Dandolini Ltda - Me e Serforte Administração e Serviços Ltda - Epp
INTERESSADOS:	Marco Antonio Tebaldi, Rafael Berlinck e Secretaria de Estado da Educação
PROCURADOR:	
ASSUNTO:	Tomada de Contas Especial, instaurada pela SED, referente a irregularidades envolvendo a execução dos contratos pertinentes à TP n. 01/2003 - EEB José Rodrigues Lopes - Ginásio de Esportes - e à TP n. 25/2006 - EEB Walter Holthausen - Reforma da Escola
RELATÓRIO E VOTO:	GAC/CFF - 059/2019

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Tomada de Contas Especial, instaurada pela Secretaria de Estado da Educação, a partir de auditoria realizada pela Secretaria de Estado da Fazenda, na execução do Contrato 116/2006, relativo às obras de reforma da EEB Walter Holthausen, no município de Lauro Muller, bem como, na execução do Contrato 65/2004, referente às obras na EEB José Rodrigues Lopes - Ginásio de Esportes, no município de Garopaba.

Os contratos foram firmados pela Secretaria de Estado da Educação, sendo o primeiro (Contrato 65/2004) com a empresa Mendes e Dandolini Ltda., no valor de R\$ 511.947,74 e o segundo (Contrato 116/2006), com a empresa Serforte Administração e Serviços Ltda., no valor de por R\$167.590,92.

Encaminhados os autos para a Diretoria de Licitações e Contratações, que após análise, elaborou os Relatórios - DLC- 413/2011 (fls. 508/525), DLC-202/2012 (fls. 526/529), DLC-454/2012 (fls. 604/620), DLC-346/2015 (fls. 721/732) e DLC-597/2016 (fls. 755/760).

No Relatório de Reinstrução Plenária DLC-346/2015 (fls. 721/732), a Diretoria sugeriu em sua conclusão, a definição de responsabilidade solidária e individual e a citação dos responsáveis para que, querendo, apresentassem

alegações de defesa acerca das irregularidades apontadas passíveis de imputação de débito e/ou aplicação de multa.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer MPTC-38688/2015 (fls. 734/753), verificou a prescrição decenal dos itens 3.4, 3.9, 3.10.1 e 3.10.2, bem como, a desconsideração das irregularidades dos itens 3.10.3 e 3.10.4, todos do Relatório DLC-346/2015 (fls. 721/732).

Em face do Parecer do MPC, o Relator determinou o retorno dos autos a Diretoria, para verificar a alegada prescrição decenal (fls. 754).

Após nova análise dos autos, a Diretoria Técnica elaborou Relatório de Reinstrução Plenária DLC-597/2016 (fls. 755/760), concordando com os termos do Parecer Ministerial, e mantendo as demais irregularidades apontadas.

Com base nos relatórios conclusivos da Diretoria Técnica e do Parecer do MPC, o Relator propôs ao Plenário (fls. 761/763): definir responsabilidade solidária e individual e determinar citação dos responsáveis, para querendo, apresentar defesa acerca das irregularidades apontadas, ensejadoras de imputação de débito e/ou aplicação de multa, cuja proposição, culminou com a Decisão Plenária 0254/2017, em 17/04/2017 (fls. 764/765).

Dos responsáveis citados, apenas o Sr. Orival Prazeres e o Sr. Helmy Raul Berlinck Junior, apresentaram defesa, respectivamente, às fls. 802/810 e 791/795, conforme informação nos autos (fls.812).

Os autos retornaram para a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, que emitiu o Relatório de Reinstrução Planária n. DLC-011/2018 (fls. 813/820), sugerindo julgar irregulares, com imputação de débito, à presente Tomada de Contas Especial; condenar solidariamente os responsáveis Srs. Helmy Raul Berlinck Junior, Orival Prazeres e a empresa Serforte Administração e Serviços Ltda., tendo como responsável o Sr. Vilmar João Gerônimo; aplicar multa ao Sr. Helmy Raul Berlinck Junior, e dar ciência ao Ministério Público do Estadual.

O Ministério Público de Contas, através de Parecer n. MPTC-55709/2018, ratifica na íntegra os termos do Relatório da DLC.

Vieram os autos, na forma regimental para voto.

É o relatório.

2. DISCUSSÃO

Realizada citação dos responsáveis, apresentaram defesa os Srs. Orival Prazeres (fls. 802/810) e Helmy Raul Berlinck Junior (fls. 791/795).

Reencaminhados os autos para a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, a qual passou a realizar nova análise do Processo, que serviu de base para a elaboração do presente relatório e voto.

Irregularidades passíveis de imputação de débito e/ou aplicação de multa de responsabilidade solidária dos Srs. Carlos Alberto Bento, Orival Prazeres e da empresa Mendes e Dandolini Ltda. (item 6.1, da Decisão 0254/2017).

A irregularidade referente ao Contrato 65/2004, que gerou débito ao erário se refere ao pagamento de serviços não executados, cujo valor é de RS 161.345,65.

A Comissão da TCE da Secretaria de Estado da Fazenda não aceitou tais valores, pois alegou que os mesmos não foram comprovados pelo Engenheiro.

Após analisar os autos, a Área Técnica, acolheu alguns valores e comprovações apresentadas pelo fiscal da obra, reduzindo o débito inicialmente apontado pela Secretaria de Estado da Fazenda de R\$161.345,65 para R\$48.905,66, conforme demonstrado no item 2.1, do Relatório DLC-346/2015.

Em sua manifestação de defesa o Sr. Orival Prazeres, alega preliminarmente, a prescrição da pretensão punitiva para as irregularidades passíveis de aplicação de multa.

Reporta-se a manifestação do Ministério Público de Contas (Parecer MPTC-38688/2015, item 2.3, fls. 747), de que a jurisprudência deste Tribunal está pacificada no sentido de aplicar, para as irregularidades passíveis de aplicação de multa, a prescrição decenal prevista no art. 205, do Código Civil, contada da ocorrência dos fatos ensejadores da restrição.

Alega também, que não foi chamado para se defender na ocasião do relatório da Comissão e do Tribunal. Que recebeu sua condenação sem nenhuma manifestação, quando todos os outros integrantes foram ouvidos e puderam se manifestar.

A DLC constatou que a execução do objeto do Contrato 65/2004, foi finalizada em abril de 2006, nos termos da informação constante no Relatório de Auditoria 65/2007, elaborado pelos auditores da Secretaria de Estado da Fazenda (fls. 201). Contudo, ressalvou uma das exceções à regra da prescrição, que são as ações de ressarcimento por prejuízos causados ao erário, art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

Aduziu que na citação do Sr. Carlos Alberto Bento, foram realizadas três tentativas de entrega do 'AR' no mês de maio de 2017. Finalmente, ele foi citado por edital, publicado no DOTC-e n. 2201, em 19/06/2017. Contudo, na ocasião da sua citação, tanto por 'AR', quanto por edital, o mesmo encontrava-se doente em estado grave, e neste caso, não se pode considerar válida sua citação ainda que seu falecimento tenha se dado após a publicação do edital, conforme disposto no art. 244, IV, do Código do Processo Civil.

Com relação a esse assunto o Tribunal de Contas já se manifestou em caso similar (Processo REC-11/00500453, Parecer COG 706/2011), nos seguintes termos:

"Quando o responsável vem a falecer antes da sua regular citação, poderá ser arquivado o processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, conforme pleiteia o recorrente".

O DEINFRA informou por meio de contato telefônico que o Sr. Carlos Alberto Bento faleceu em setembro de 2017, assim, mesmo com a citação ocorrendo antes de seu falecimento, aplica-se o art. 244, IV, do Código de Processo Civil.

Assim, considerando que fato gerador do débito ocorreu no ano de 2004, portanto, mais de dez anos, entende-se, que tal situação não recomenda a realização de citação dos herdeiros do responsável, segundo entendimento do Tribunal de Contas de União - TCU, em situação semelhante, *in verbis*:

[Tomada de Contas Especial. Irregularidades na aplicação de recursos públicos advindos de convênio. Contas irregulares e multa. Não consta na certidão de óbito de um dos citados a existência ou não de bens a inventariar. Decorreram de mais de sete anos da morte do responsável, sem a existência de processo de inventário. Data do

fato gerador dos débitos: 25/11/1994. Declaração de ofício da nulidade da citação em relação a um dos responsáveis. Arquivamento do feito em relação a um dos responsáveis em virtude da ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Alteração de subitens do acórdão.]

[VOTO]

4. Ambos os pareceres técnicos apontam para o vício da citação, deflagrada posteriormente ao falecimento do responsável, bem como são unânimes ao concluir pela inoportunidade de se renovar tal citação na pessoa do espólio ou dos sucessores do gestor, pelas razões que especificam e com as quais concordo.

5. Com efeito, verificando as providências adotadas pela unidade técnica no sentido de chamar aos autos os sucessores ou o espólio do Sr. [omissis], concluo no mesmo sentido dos pareceres, de que as situações fáticas apontadas não recomendam ou mesmo frustram a nova citação, conforme expresso pela doura representante do Ministério Público, Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, ao se reportar à análise técnica:

(...)

algumas situações fáticas não recomendam, e mesmo frustram, tal proceder, eis que: "considerando que não consta na certidão de óbito a existência ou não de bens a inventariar; considerando o tempo decorrido de mais de sete anos da morte do responsável, sem a existência de processo de inventário, e, principalmente, considerando a data do fato gerador dos débitos, 25/11/1994, conforme ofícios de citação às fls. 293/294 e 301/302, entendemos ser desnecessária a realização de citação dos herdeiros do responsável, visto terem se passado mais de 15 (quinze) anos da ocorrência dos fatos e que, segundo entendimento do TCU, a delonga na instauração da tomada de contas especial, bem assim na cobrança de outros elementos comprobatórios da correta aplicação dos recursos públicos, dificulta sobremaneira o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa perante o Tribunal".

6. Concordo também com a integrante do Parquet especializado quando afirma que, em se tratando de solidariedade passiva, a exclusão de um dos responsáveis, perante a inviabilidade do desenvolvimento do processo em relação à parte a ser excluída, não importa em prejuízo, nos planos processual e material, para os demais corresponsáveis.

7. Por outro lado, conquanto concordem na essência da matéria em discussão, unidade técnica e MP/TCU apresentam providências práticas distintas para regularização da nulidade: enquanto a unidade técnica propõe revisão de ofício do Acórdão nº 690/2008-TCU-1ª Câmara, para exclusão do Sr. [omissis] da relação processual, a representante do Ministério Público pugna pelo reconhecimento de ofício da nulidade da citação realizada em face daquele responsável, com a consequente exclusão do seu nome dos subitens 9.2.2 e 9.3 do referido acórdão.

8. Considero ambas as medidas factíveis e processualmente adequadas, entretanto, por entendê-la mais consentânea com a praxe processual e acorde com o Regimento Interno do TCU, acompanho a proposição do dourado, quando propõe o reconhecimento da nulidade da citação realizada em face do Sr. [omissis], tendo em vista que a mesma foi deflagrada posteriormente ao falecimento do responsável.

9. No entanto, tendo em vista o juízo do Ministério Público, expresso em seu parecer, quando aponta "a inviabilidade do desenvolvimento do processo em relação à parte a ser excluída", acredito que o encaminhamento do feito, no que tange ao Sr. [omissis], deve ser pelo seu arquivamento sem julgamento de mérito em virtude da ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, exclusivamente em relação a este responsável, nos termos do art. 212 c/c o inciso II do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

[ACÓRDÃO]

9.1. com fundamento nos arts. 174, 175, caput e parágrafo único, e 176 do Regimento Interno do TCU, declarar de ofício a nulidade da citação realizada em face do Sr. [omissis], uma vez que o responsável encontrava-se falecido no momento da concretização do chamamento aos autos;

9.2. arquivar o processo, sem julgamento de mérito, exclusivamente no que tange ao Sr. [omissis], em virtude da ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, em relação a este responsável, nos termos do art. 212 c/c o inciso II do art. 169 do Regimento Interno do TCU; (AC-3482-18/11-1. Sessão: 31/05/11 Grupo: II Classe: II Relator: Ministro AUGUSTO NARDES - Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria) (g.n.) (sem grifo no original).

A DLC, por meio do Relatório 011/2018 deixou assentado que o débito foi apurado por uma comissão da Secretaria de Estado da Educação - SED, e que não se realizou auditoria com inspeção *in loco* nas obras objeto do Contrato 65/2004, e entendeu que a manifestação do Sr. Carlos Alberto Bento era de suma importância para a manutenção ou não do débito, e assim sugeriu que tal irregularidade deva ser desconsiderada em razão de seu falecimento.

Da mesma forma, entendem-se que deve ser aplicado o mesmo entendimento quanto as irregularidades mencionadas nos itens 3.1 e 3.2 (fls. 819v), do Relatório de Reinstrução Planária DLC-011/2018 (fls. 813/820), para desconsiderar referidas irregularidades causadoras de imputação de débito e aplicação de multa aos responsáveis, tendo em vista o falecimento do Sr. Orival Prazeres.

Contrato 65/2004 EEB José Rodrigues Lopes (item 6.1.2, da Decisão 0254/2017).

O débito sob análise foi apurado pela Comissão de Tomada de Contas Especial da Secretaria de Estado da Educação, item 4, do seu Relatório Conclusivo (fls. 143/156), e mantido na análise da DLC, item 2.2.2.2, do Relatório 413/2011 (fls. 508/525).

Em sua justificativa o Sr. Helmy Raul Berlinck Júnior alega que quanto ao suposto pagamento por serviços não executados, tal imputação de débito não procede, uma vez que todos os serviços foram efetivamente desempenhados, sempre em prol da melhor execução da obra, eventualmente incluídos em outros serviços já previamente determinados, como o volume de escavação, que não se prendeu tão somente à fundação do reservatório elevado, mas sim a outras obras, tais como canalização do sistema hidráulico preventivo para toda a escola, abastecimento de água, entre outros. E que, em

sendo assim, não há qualquer valor a ser pago/ressarcido aos cofres públicos, vez que todos os serviços foram executados, devendo ser afastada tal responsabilização.

Irregularidades passíveis de imputação de débito e/ou aplicação de multa de responsabilidade individual dos Srs. Helmy Raul Berlinck Júnior e Orival Prazeres.

Decisão Plenária 0254/2017:

6.2. Definir RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL e determinar a CITAÇÃO dos Responsáveis adiante elencados, nos termos do art. 15, I e II, da Lei Complementar n. 202/2000, por irregularidades verificadas nas presentes contas, para, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da publicação desta deliberação no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal – DOTC-e -, com fulcro no art. 57, V, c/c o art. 66, §3º, do Regimento Interno, apresentar alegações de defesa acerca de irregularidades ensejadoras de imputação de débito e/ou aplicação de multa prevista nos arts. 69 ou 70 da Lei Complementar n. 202/2000:

6.2.1. dos Srs. HELMY RAUL BERLINCK JÚNIOR e ORIVAL PRAZERES, quanto às irregularidades abaixo relacionadas, referente ao Contrato n. 116/2006, das obras na EEB Walter Holthausen:

Não cumprimento dos prazos (item 6.2.1.1, da Decisão 0254/2017).

Decisão 0254/2017 (fls. 764v):

6.2.1.1. Não cumprimento dos prazos estipulados no cronograma físico-financeiro da obra, contrariando o disposto no art. 86, da Lei 8.666/93.

Sobre esta irregularidade, o responsável Sr. Helmy Raul Berlinck Júnior alegou que não houve qualquer paralisação na obra. Que o Estado atrasou os pagamentos/repasses imprescindíveis à sua continuidade, razão pela qual houve diminuição do ritmo da sua execução, mas não a paralisação (fls. 793).

Desse modo, não teria ocorrido infração ao art. 86 da Lei 8.666/93, pois eventuais descumprimentos dos prazos estipulados no cronograma físico-financeiro se deram em razão da ausência de pagamento/repasso das parcelas pelo Estado.

Com relação as supostas paralizações na obra, assiste razão ao responsável, podendo ser aceitas suas alegações para afastar a irregularidade apontada.

Já o Sr. Orival Prazeres não se manifestou especificamente sobre este item, mas, considerando que a irregularidade foi afastada com a manifestação

do Sr. Helmy Raul Berlinck Júnior, cujo entendimento o beneficia, deve ser desconsiderada sua responsabilidade quanto a irregularidade ora afastada.

Paralisação da obra sem rescisão do contrato e aplicação de penalidade (item 6.2.1.2, da Decisão 0254/2017).

Decisão 0254/2017 (fls. 764v):

6.2.1.2. Paralisação da obra sem rescisão do contrato e sem aplicação de penalidade, contrariando o disposto nos arts. 78, V, e 79, da Lei 8.666/93.

Considerando a alegação do Sr. Helmy Raul Berlinck Júnior de que não houve paralisação, mas sim diminuição do ritmo das obras em decorrência de atrasos de pagamentos/repasses por parte do Estado (fls. 793), proponho desconsiderar a irregularidade acima citada.

Tal proposição, estende-se também ao responsável Sr. Orival Prazeres, ficando afastada a sua responsabilidade com relação a referida irregularidade.

Incompatibilidade entre os quantitativos executados e previstos no orçamento (item 6.2.1.3, da Decisão 0254/2017).

Decisão 0254/2017:

6.2.1.3. Incompatibilidade entre os quantitativos de serviços executados e os previstos no orçamento básico, com infringência aos arts. 6º, IX, f, e 7º, §2º, I, da Lei 8.666/93.

Quanto a esta suposta irregularidade, o Sr. Helmy Raul Berlinck Júnior destaca em sua defesa que tanto o orçamento básico quanto o projeto básico não foram elaborados por ele, cabendo-lhe apenas a fiscalização da obra.

De fato, a irregularidade apontada no Relatório de Auditoria 65/07, da Secretaria de Estado da Fazenda, item 3.6.6 (fls. 23), refere-se às inconsistências existentes no projeto básico, não podendo ser atribuída tal responsabilidade ao fiscal da obra.

Igualmente, não cabe responsabilização do ordenador primário, no presente caso, o Sr. Orival Prazeres.

Irregularidades passíveis de imputação de débito e/ou aplicação de multa de responsabilidade individual do Sr. Helmy Raul Berlinck Júnior (item 6.2.2, da Decisão 0254/2017).

Decisão Plenária 0254/2017:

6.2.2. do Sr. HELMY RAUL BERLINCK JÚNIOR, CPF n. 246.266.609-59, arquiteto do DEINFRA e fiscal da obra referente ao Contrato n. 116/2006, quanto às seguintes irregularidades.

Ausência de comunicação à Secretaria de Estado da Educação (item 6.2.2.1, da Decisão 0254/2017).

Decisão Plenária 0254/2017:

6.2.2.1. Ausência de comunicação à Secretaria de Estado da Educação acerca das paralisações ocorridas na obra decorrente do Contrato n. 116/2006, descumprindo o art. 67, § 2º, da Lei 8.666/93.

Tendo em vista as justificativas apresentadas pelo Sr. Helmy Raul Berlinck Júnior, afirmando que não houve paralisações indicadas, mas sim atraso nos pagamentos/repasses do Estado (fls. 793), pode-se desconsiderar a irregularidade apontada.

Ausência de anotação da fiscalização no livro de ocorrência da obra (item 6.2.2.1, da Decisão 0254/2017).

Decisão Plenária 0254/2017:

6.2.2.2. Ausência de anotação da fiscalização no livro de ocorrência da obra, desatendendo ao art. 67, § 2º, da Lei 8.666/93.

Segundo apuraram os Auditores da Secretaria de Estado da Fazenda “o fiscal da obra não procedeu às regulares anotações no Livro de Ocorrências referentes ao andamento da obra, contrariando o disposto no art. 67, § 1º, da Lei 8.666/93 e a cláusula décima segunda, alínea “d”, do Contrato n. 116/06” (fls. 25).

Entretanto, considerando documentos juntados aos autos e o conteúdo dos Relatórios da Diretoria de Controle de Licitações e Contratações - DLC, ratificados pelos Pareceres do Ministério Público de Contas, que sugere a

exclusão dos débitos imputados aos responsáveis, entendemos que em face da irregularidade citada no parágrafo anterior, deve ser mantida a aplicação de multa ao responsável Sr. Helmy Raul Berlink Júnior.

Portanto, de acordo com o que consta dos Relatórios emitidos pela DLC e os Pareceres do Ministério Público de Contas, posiciono-me favorável a Julgar Irregulares sem Imputação de Débito, a presente Tomada de Contas Especial, com declaração de extinção da punibilidade com relação a imputação de débito, porém mantendo aplicação de multa ao responsável - Sr. Helmy Raul Berlink Júnior. É o voto que submeto à apreciação e deliberação do Plenário deste Tribunal.

3. VOTO

Diante do exposto, proponho ao Egrégio Tribunal Pleno a adoção da seguinte deliberação:

3.1. Julgar Irregulares, sem Imputação de Débito, com fundamento no art. 18, inciso III, alínea "b", da Lei Complementar 202/2000, as contas pertinentes à presente Tomada de Contas Especial, que trata de irregularidades constatadas pela Secretaria de Estado da Fazenda, e ratificadas, em parte, pela Secretaria de Estado da Educação, bem como pela Diretoria de Licitações e Contratações, com abrangência sobre os Contratos 65/2004 e 116/2006, da Secretaria de Estado da Educação, referentes ao período de 2004 a 2007.

3.2. Aplicar ao Sr. Helmy Raul Berlinck Júnior, CPF 246.266.609-59, arquiteto do Deinfra e fiscal da obra, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar 202/2000 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno, **multa de R\$ 1.136,52** (um mil, cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em face da ausência de anotação da fiscalização no livro de ocorrência da obra, em afronta ao disposto no art. 67, § 2º, da Lei 8.666/93, item 2.3.2, do Relatório de Reinstrução Plenária DLC-11/2018 (fls. 819v/819), fixando-lhe o prazo de 30

(trinta) dias, a contar da publicação do Acórdão no Diário Oficial Eletrônico - DOTC-e, para comprovar a este Tribunal o recolhimento da multa ao Tesouro do Estado, ou interpor recurso na forma da lei, sem o quê, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, II e 71, da referida Lei Complementar.

3.3. Dar ciência da decisão, aos responsáveis, Sr. Helmy Raul Berlinck Júnior, aos Procuradores, à empresa Serforte Administração e Serviços Ltda., por meio do representante legal Sr. Vilmar João Gerônimo, à Secretaria de Estado da Educação, à Secretaria de Estado da Fazenda e à empresa Mendes e Dandolini Ltda, por meio da representante legal Sra. Janáina Mendes Dandolini. /

Florianópolis, em 04 de junho de 2019.


SABRINA NUNES IOCKEN

Conselheira Relatora

Portaria 280/2019 c/c Portaria 268/2019