



ESTADO DE SANTA CATARINA
MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS
PROCURADORIA GERAL

733 A

PROCESSO Nº

TCE- 11/00344.656

Certifico que o presente processo foi recebido na PGTC nesta data.

Florianópolis, 04/09/15.

Osnildo Fock

Assessor



ESTADO DE SANTA CATARINA
MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Procurador Aderson Flores

734
e

PARECER n°: **MPTC/38688/2015**
PROCESSO n°: TCE 11/00344656
ORIGEM : Secretaria de Estado da Educação, Ciência e
Tecnologia
INTERESSADO: Marco Antonio Tebaldi
ASSUNTO : TP 01/2003 - EEB José Rodrigues Lopes -
Ginásio de Esportes e TP 25/2006 - EEB Walter
Holthausen - Reforma da Escola

1 - RELATÓRIO

Cuida-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado da Educação - SED, a partir de auditoria realizada pela Secretaria de Estado da Fazenda na execução do Contrato n° 116/2006, pertinente à obra da EEB Walter Holthausen, localizada no município de Lauro Muller; e na execução do Contrato n° 65/2004, relativo à obra da EEB José Rodrigues Lopes, sediada no município de Garopaba.

Inicialmente, auditores da Diretoria de Controle de Licitações e Contratações - DLC, especialistas na área de engenharia, elaboraram o Relatório n° 413/2011, sugerindo a citação dos responsáveis pelas irregularidades apontadas no procedimento oriundo da Secretaria da Educação, bem como a remessa dos autos a outros auditores da mesma Diretoria, para exame dos aspectos jurídicos.¹

Analisada a questão sob o prisma jurídico, auditores da DLC, por meio do Relatório n° 454/2012, constataram que as irregularidades nesse campo ensejariam a aplicação de multas;² porém, resultaria inócua qualquer pretensão nesse sentido, haja vista que os responsáveis pelas irregularidades, Sr. Jacó Anderle e Sra. Elisabete Nunes Anderle, faleceram, situação que inviabilizaria a

¹ Fls. 508/525.

² Fls. 604/620.



penalização, devido ao caráter personalíssimo que as reveste.

Deste modo, sugeriu-se apenas a citação dos responsáveis elencados no Relatório nº 413/2011, para que se manifestassem quanto às irregularidades atreladas aos aspectos de engenharia das obras.

Analisando as considerações levantadas por auditores da DLC em ambos os relatórios, proferi o parecer de fls. 621/631, opinando pela necessidade de complemento da instrução processual, com vistas à reanálise do dano ao erário calculado e da matriz de responsabilidade delineada.

Levando em conta o teor do parecer ministerial, o Exmo. Relator determinou o retorno dos autos à DLC, para manifestação sobre os pontos suscitados.³

Neste interregno, realizou-se diligência junto à Secretaria de Estado da Educação, tendo sido remetida a documentação de fls. 633/720, consubstanciada em cópia dos empenhos relativos aos Contratos nºs 116/2006 e 65/2004.

Após reanálise dos autos em decorrência das questões levantadas por este *Parquet*, auditores da DLC elaboraram o relatório de fls. 721/732, sugerindo retificações quanto ao entendimento inicialmente exposto.

Por derradeiro, vieram-me os autos.

2 - ANÁLISE

Segundo ensina Jorge Ulisses Jacoby Fernandes,⁴ ao tratar sobre o papel do Ministério Público de Contas na fase de citação das tomadas de contas especiais, o órgão ministerial tem por incumbência verificar, no exercício de sua competência, a ocorrência dos pressupostos processuais,

³ Fls. 632/632-v.

⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tomada de Contas Especial - processo e procedimento na Administração Pública e nos Tribunais de Contas. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 381.



à validade da citação, a existência de elementos necessários e suficientes à liquidação do valor do débito proposto, bem como a conduta do agente, segundo os elementos existentes no processo, contrastando-a com as normas legais.

Por meio do Parecer n° MPTC-15217/2012, foi aduzida a necessidade de complemento da instrução processual, ponderando-se acerca da conveniência de análise mais detida quanto aos seguintes pontos:

- 1-) necessidade de melhor quantificação do débito apurado ao longo da instrução processual, com relação ao dano supostamente causado em decorrência da execução do Contrato n° 65/2004;
- 2-) apuração do valor do débito correspondente ao apontamento designado como "danos físicos à escola, infringindo o art. 70 da Lei n° 8.666/93", previsto no item 3.1.1.3.2 do Relatório n° DLC-454/2012 (fl. 617);
- 3-) possibilidade de inclusão, no rol de responsáveis solidários pelo débito apurado em ambos os contratos, das empresas prestadoras de serviço, haja vista a existência de indícios de irregularidades na liquidação de despesas por serviços supostamente não prestados; e
- 4-) averiguação da cadeia de ordenadores das despesas atreladas aos Contratos n°s 116/2006 e 65/2004, para fins de aquilatar a correta responsabilização pelos indícios de irregularidades cometidas ao longo da execução dos respectivos contratos.

No tocante ao primeiro ponto, auditores do Tribunal procederam à nova quantificação do dano proposto em decorrência da execução do Contrato n° 65/2004, nos termos do item 2.1.1 do Relatório n° DLC-346/2015,⁵,

⁵ Fls. 723/724-v.



737
C

sugerindo a alteração do valor inicialmente apontado, no importe de R\$ 96.691,12, para o montante de R\$ 48.905,66.

A nova quantia apurada adveio de análise mais detalhada das fotos juntadas ao longo da instrução processual, em comparação com a planilha dos serviços supostamente não executados, elaborada pela SEF, e da planilha dos serviços supostamente realizados, de acordo com o engenheiro fiscal da obra.⁶

Levando em conta as razões aduzidas por auditores do Tribunal, tem-se que o ajuste do débito proposto guarda consonância com os elementos probatórios constantes do processo, justificando a citação dos respectivos responsáveis para que se manifestem sobre a irregularidade.

Em relação à segunda questão, atinente à necessidade de apuração do débito decorrente da verificação de danos físicos causados à escola EEB José Rodrigues Lopes, registrou-se que os danos foram apontados pela SEF ainda em 2008, sendo que, de acordo com informações do atual diretor da escola, foi iniciada uma nova reforma sobre os pontos danificados ainda em 2011, o que inviabilizaria qualquer aferição do dano causado.⁷

Diante das informações apuradas pelo corpo técnico, mostra-se realmente inviável apurar o montante do dano impingido aos cofres públicos em função deste item, razão pela qual a irregularidade deve permanecer, a princípio,⁸ tal qual proposta inicialmente, passível de aplicação de sanção pecuniária.

No que tange à sugestão de inclusão das empresas contratadas no rol de responsáveis solidárias pelas irregularidades referentes ao pagamento de serviços não

⁶ Conforme explanação constante no terceiro parágrafo da fl. 723.

⁷ Fls. 724/724-v.

⁸ Conforme se verá adiante, a irregularidade foi alcançada pelo instituto da prescrição.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Procurador Aderson Flores

738
C

prestados, auditores da DLC manifestaram aquiescência à proposta ministerial.⁹

Apenas para reforçar a necessidade de citação das empresas como responsáveis solidárias, sublinho que, em oportunidade análoga, o Egrégio Tribunal Pleno já se manifestou pela responsabilização solidária da empresa contratante, em função de serviços pagos que não foram prestados (processo n° TCE-09/00654848).¹⁰

Mais recentemente, em despacho proferido no processo n° TCE-10/00713765, o Exmo. Conselheiro César Filomeno Fontes, acolhendo os termos do Parecer n° MPTC-39392/2015,¹¹ também determinou a citação da empresa envolvida na questão, em caso de contornos aproximados.

Considerando os reiterados posicionamentos da Corte de Contas sobre a questão, bem como o disposto no art. 18, 2°, b, da Lei Complementar n° 202/2000,¹² reforço a necessidade de citação das empresas *Mendes & Danolini Ltda* e *SERFORTE Administração e Serviços Ltda*, em consonância com os termos do Relatório n° DLC-346/2015.

Em relação ao último ponto, atinente à verificação da cadeia de ordenadores das despesas atreladas aos Contratos n°s 116/2006 e 65/2004, para fins de

⁹ Fl. 724.

¹⁰ Caso emblemático envolvendo a contratação, pela Prefeitura de Florianópolis, de espetáculo internacional com o cantor Andrea Bocelli, por intermédio da empresa *Beyondpar Assessoria e Marketing Ltda*.

¹¹ Parecer proferido em 3 de março de 2016.

¹² Art. 18. As contas serão julgadas: [...]

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências: [...]

c) dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico injustificado; e

d) desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos. [...]

§ 2° Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d, deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo, haja concorrido para a ocorrência do dano apurado. (Grifo acrescido)



aquilatar a correta responsabilização pelos indícios de irregularidades encontrados, auditores do Tribunal verificaram, após obtenção de cópias de empenhos concernentes aos contratos, a existência de outros agentes passíveis de responsabilização, que não os dois ex-secretários de estado da educação, Sr. Jacó Anderle e Sra. Elisabete Nunes Anderle, ambos já falecidos.

No intuito de expor com maior clareza a questão, passa-se à análise separada da matriz de responsabilização delineada para cada contrato, considerando as ponderações formuladas por auditores do Tribunal no último relatório apresentado.

2.1 - Matriz de responsabilização de gestores referente ao Contrato n° 65/2004

Com relação às irregularidades referentes ao Contrato n° 65/2004, auditores do Tribunal sugeriram a inclusão, como responsáveis solidários, dos senhores Orival Prazeres e Flávio Antônio Boemcke Bernardes, haja vista terem assinado notas de empenho relativas ao contrato em questão, como ordenador primário e secundário, respectivamente.

Quanto ao Sr. Orival Prazeres, assistente pessoal do secretário de estado da educação, cuja assinatura embasou as notas de empenho relativas ao contrato, na qualidade de ordenador primário,¹³ impende registrar que este Tribunal, por meio do Acórdão n° 129/2013,¹⁴ já teve oportunidade de se manifestar sobre sua legitimidade para figurar como responsável pelos atos delegados praticados, \

¹³ Fls. 638, 640, 655 e 671.

¹⁴ Data da sessão: 4-3-2013.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Procurador Aderson Flores

9740
2

consoante razões esboçadas no voto do relator da matéria,
Exmo. Conselheiro Substituto Cleber Muniz Gavi:¹⁵

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.
Responsabilidade. Ilegitimidade passiva.
Descaracterização. Ato de delegação. Ordenador primário.
Constatada a legalidade do ato de delegação de competência e comprovada a atuação do sujeito delegado como ordenador primário, autorizando a realização da despesa, resta caracterizada a legitimidade passiva do responsável pela prática do ato irregular.

[...]

Em preliminar, alega o recorrente sua ilegitimidade passiva para responder pelos fatos imputados como irregulares, haja vista sua condição de mero assistente pessoal então Secretário de Estado da Educação, a emissão de assinaturas digitalizada nas notas de empenho e o desconhecimento do fluxo dos procedimentos. No mérito sustenta: sua boa-fé e confiança na equipe administrativa e financeira da SED, responsável pela indicação da fonte de recursos das despesas nas respectivas notas de empenho; a falta de provas para imputação da responsabilidade e ausência de motivação da condenação.

As preliminares apresentadas pelo recorrente se confundem com o mérito recursal, motivo pelo qual passo a análise do mesmo.

No mérito, o recorrente sustenta o princípio da presunção da inocência, considerando não haver provas da suposta transgressão às normas e a ausência de fundamentação da decisão.

A analisar o ato de delegação de competência, a COG entende não haver dúvidas quanto à legitimidade do ordenador de despesa delegado, tendo como base o contido no Prejulgado 1533/2004. Conclui, ainda, que há provas nos autos suficientes para comprovar os fatos irregulares, ou seja, que o recorrente de fato assinava

¹⁵ Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo nº REC-12/00011870 (TCE-05/04249800). Relator: Conselheiro Substituto Cleber Muniz Gavi. Voto sem numeração. Data: 15-1-2012.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Procurador Aderson Flores

741
C

como ordenador da despesa, ainda que de forma digitalizada através de emissões diretas do sistema.

De fato, a tese levantada pelo recorrente, de que a única prova para sua responsabilização teria sido a portaria delegando a ele competência para atuar como ordenador de despesa (considerando-a como insuficiente, portanto), não deve prosperar. A mencionada Portaria, publicada no DOE n.º 17.156 de 20/05/2003, delegou a competência do então Secretário de Estado para o recorrente atuar como ordenador primário de despesa, atribuição esta, de fato, exercida, conforme corretamente identificou o Corpo Técnico, na autorização de todas as despesas apontadas como irregulares, onde consta o Sr. Orivaldo Prazeres assinando como ordenador primário.

Diferente do julgado colacionado pelo recorrente (Acórdão n.º 566/2010), onde foi possível afastar sua responsabilidade, uma vez que na realização daquelas despesas a própria autoridade delegante atuou como ordenador primário, neste caso, não há atuação do Secretário, mas apenas do servidor delegado, podendo sim, ser-lhe imputada a responsabilidade pelos atos irregulares. (Grifos meus)

Já com relação ao Sr. Flávio Antônio Boemcke Bernardes, diretor de administração que figurou como ordenador secundário nas mesmas notas de empenho,¹⁶ pertinente referenciar que, no mesmo processo supracitado, houve inicialmente a realização de sua audiência como responsável pelas irregularidades.

Todavia, após a conversão do aludido processo em tomada de contas especial, por meio da Decisão n.º 3242/2009,¹⁷ o Tribunal manteve, tanto em relação às irregularidades passíveis de multa, quanto àquelas sujeitas a débito, apenas o Sr. Orival Prazeres como responsável, na

¹⁶ Fls. 638, 640, 655 e 671.

¹⁷ Sessão: 2-9-2009.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Procurador Aderson Flores

qualidade de ordenador que autorizou as despesas contratuais tidas como indevidas.

A questão pode ser adequadamente visualizada por meio do seguinte trecho expositivo do relatório inicial elaborado por auditores da DAE naqueles autos:¹⁸

Tratam os autos da análise relativa à auditoria ordinária *in loco* de registros contábeis e execução orçamentária, referente ao período de janeiro a dezembro de 2004, da Unidade Gestora, acima identificada, em cumprimento aos termos da Resolução n°. TC - 16/94, de 21 de dezembro de 1994, bem como o artigo 25 da Lei Complementar n° 202/00, de 15 de dezembro de 2000, e artigo 59, IV da Constituição Estadual.

Em virtude de divergências encontradas e apontadas no Relatório DCE/INSP.1 n° 598, constante às fls. 1.317 a 1.370, foi sugerida a audiência do Sr. Flávio Antônio Boemcke Bernardes, diretor administrativo e financeiro da Secretaria de Estado da Educação e Inovação, à época, para apresentação de justificativas, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

O Conselheiro Relator, Sr. José Carlos Pacheco, à fl. 1.371, por meio de Despacho acolhe a sugestão da Instrução e determina que se proceda a Audiência do Responsável, à época, Sr. Flávio Antônio Boemcke Bernardes.

Através do Ofício n° 5.642, de 28/04/06, à fl. 1.372, foi procedida a audiência do Sr. Flávio Antônio Boemcke Bernardes, com fulcro no art. 29, § 1º, da Lei Complementar n° 202/00.

Em atendimento à audiência, em 09/05/06, o Sr. Flávio Antônio Boemcke Bernardes encaminhou expediente, à fl. 1.373, protocolizado nesta casa sob o n° 907756, com anexos, fls. 1.374 a 1.378.

Em virtude das razões apresentadas pelo Sr. Flávio Antônio Boemcke Bernardes, foi emitido o Relatório de Auditoria DCE/INSP.1 n° 295/2006, constante às fls.

¹⁸ Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo n° ARC-05/04249800. Relatório n° DAE-40/2008. Data: 4-3-2008.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Procurador Aderson Flores

747
C

1.381 a 1.435, o qual sugere que seja procedida a audiência do Sr. Orival Prazeres, assistente pessoal do ex-Secretário de Estado, Sr. Jacob Anderle, e responsável por delegação de competência para responder como Ordenador de Despesas no âmbito da Secretaria de Estado da Educação e Inovação, à época, conforme portarias constantes às fls. 1.374 e 1.375.

Através de Despacho, datado de 07/06/2006, à fl. 1.436, o Conselheiro Relator acolhe os termos do relatório técnico e determina a audiência do Sr. Orival Prazeres. A Diretoria de Controle da Administração Estadual - DCE, emite, então, o Ofício nº 8.178, de fls. 1.437, que baixa o processo em audiência ao Responsável. (Grifos meus)

Desta feita, em ordem a preservar a coerência nas decisões do Tribunal de Contas, e considerando a inexistência de irregularidades atribuíveis diretamente ao diretor de administração Flávio Boemcke, apenas o Sr. Orival Prazeres deve ser tomado como potencial responsável solidário quanto aos apontamentos relativos ao Contrato nº 65/2004, dispostos nos itens 3.2 e 3.4 do Relatório nº 346/2015, para fins de ulterior citação.

2.2 - Matriz de responsabilização de gestores referente ao Contrato nº 116/2006

Em relação ao Contrato nº 116/2006, auditores do Tribunal sugeriram, nos termos do item 2.1.2 do Relatório nº 346/2015,¹⁹ a inclusão, como responsáveis solidários, dos srs. Orival Prazeres e Telmo Padilha, haja vista terem assinado notas de empenho relativas ao contrato em questão,²⁰ como ordenador primário e secundário, respectivamente. -)

¹⁹ Fl. 724-v/725.

²⁰ Fls. 684 e 686.



Também sugeriram a inclusão, como responsáveis solidários, dos srs. Paulo Roberto Bauer e Silvestre Heerdt, por terem igualmente firmado notas de empenho relativas ao contrato em questão,²¹ como ordenador primário e secundário, respectivamente.

Pelas mesmas razões levantadas no item precedente, inviável que se responsabilizem solidariamente os senhores Telmo Padilha e Silvestre Heerdt pelos indícios de irregularidade encontrados, posto que ambos, à semelhança do ocorrido com o sr. Flávio Antônio Boemcke Bernardes, apenas figuraram como ordenadores secundários nas respectivas notas de empenho apontadas, em decorrência do exercício da direção de administração da unidade.

Quantos aos senhores Orival Prazeres e Paulo Roberto Bauer, auditores do Tribunal sugeriram a responsabilização de ambos pela suposta irregularidade passível de ressarcimento ao erário, decorrentes do Contrato n° 116/2006, pelo fato de ambos terem figurado como ordenadores primários em notas de empenho diversas atreladas ao contrato.

Entretanto, é cediço que a responsabilidade deve ser aquilatada conforme o respectivo período de atuação à frente da pasta.

Entre as despesas decorrentes do Contrato n° 116/2006, foi destacado apenas um gasto tido como irregular, concernente ao pagamento supostamente indevido de R\$ 3165,66 por serviços não prestados, conforme item 3.8.1.1 do Relatório n° 346/2015.²²

A irregularidade foi tratada no Relatório n° DLC-413/2011,²³ utilizando como base as seguintes considerações \

²¹ Fls. 681/682.

²² Fl. 731-v.

²³ Fl. 518.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Procurador Aderson Flores

745
C

finais elaboradas pela Comissão instaurada por meio da Portaria n° SED-35/2009:²⁴

Considerando as irregularidades apontadas nos relatórios n° 065/2007 e 131/2008, da Secretaria de Estado da Fazenda, quando da execução do Contrato 116/06; Considerando a atribuição do Arquiteto Fiscal da obra, pesando-lhe a responsabilidade por não fiscalizar adequadamente o que foi efetivamente edificado e movimentado: a) abrigo provisório de Pinus 34m2, não foi executado, escavação manual de solo, para instalações elétricas, de prevenção de incêndio, de proteção atmosférica e hidro-sanitárias, não foram executados no volume de 80,50m3, sendo, portanto, indevido o pagamento efetuado; Considerando também a liberação destas parcelas para pagamento de serviços não executado e pago em 25.04.2007, caracterizando lesão à alínea "c" do inciso II do Art. 65, da Lei n° 8.666/93, em flagrante desrespeito as determinações contidas dos artigos 66, caput, e 67 § 2° da Lei n° 8.666/93 e do Art. 62, caput, e Art. 63, § 2°, inciso III, da Lei n° 4.320/64 Considerando o fato de não de informar aos superiores as alterações efetuadas na obra, em desobediência a disposições do Art. 67, § 2°, da Lei 8.666/93; Considerando o contido na informação 063/2006 ela Diretoria de Auditoria da SEF; Considerando o disposto no Decreto n°. 1.977, de 09 de dezembro de 2008, que disciplina a instauração e a organização dos processos de Tomada de Contas Especial e estabelece providencias, estando assim, o arquiteto fiscal da obra, até prova em contrário, passível da pena de: ressarcimento ao erário no valor R\$ 3.165,66 (três mil, cento e sessenta e cinco reais e sessenta e seis centavos) em conformidade com os preços constantes da proposta original praticados pela empresa vencedora em julho ele [de] 2006. (Grifo meu)

Como se vê, o possível dano ao erário decorre de pagamento realizado em 25-4-2007,²⁵ que, por sua vez,)

²⁴ Fl. 155.



decorre do sub-empenho referente à primeira parcela do Contrato n° 116/2006, emitido em 18-4-2007,²⁶ cujo signatário foi o Sr. Orival Prazeres.

Inclusive, veja-se que as notas de empenho relativas ao sr. Paulo Roberto Bauer²⁷ não passam de fac-símiles sem assinatura,²⁸ tornando inapropriada qualquer responsabilização dele pelas irregularidades tratadas.

Desta forma, também quanto ao contrato em questão, apenas o Sr. Orival Prazeres deve ser tomado como potencial responsável solidário, para fins de ulterior citação.

Ainda sobre o assunto, observa-se que, em relação às irregularidades passíveis de aplicação de multa, dispostas no item 3.8 do Relatório n° 346/2015, duas dizem respeito a falhas inseridas no âmbito próprio de atuação do engenheiro fiscal da obra, sem repercussão na esfera de responsabilidade do ordenador primário de despesas.

Inserem-se nesta situação as seguintes irregularidades:²⁹

3.8.2.2 - Inobservância pelo Engenheiro Fiscal da obra do § 2° do art. 67 da Lei n° 8.666/93

3.8.2.3 - Ausência de anotação da fiscalização no livro de ocorrência da obra, infringindo o § 1° do art. 67 da Lei n° 8.666/93

Conforme já tive oportunidade de registrar em outra ocasião,³⁰ revela-se imprópria a responsabilização de agentes por aspectos técnicos sujeitos ao campo de atuação,

²⁵ Autorização e comprovante de pagamento localizados nas fls. 689/690.

²⁶ Fl. 686.

²⁷ Fls. 681/682.

²⁸ Fls. 684 e 686.

²⁹ Fl. 731.

³⁰ Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo n° PDA-13/00231839. Parecer n° MPTC-41562/2016. Procurador: Aderson Flores. Data: 30-5-2016.



77097
C

do fiscal da obra, que não repercutem na esfera de atuação legítima do gestor máximo da pasta.

Deste modo, o Sr. Orival Prazeres não deve ser citado para se manifestar quanto aos apontamentos acima discriminados.

Por fim, necessária a reformulação do texto da irregularidade consubstanciada no item 3.8.2.2, para que, nos termos das razões ventiladas pela Diretoria de Auditoria Geral da SEF,³¹ seja adequadamente delineada a circunstância fática ensejadora da restrição.

Destarte, sugere-se a seguinte redação quanto ao ponto:

- 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, § 2°, da Lei n° 8.666/93.

Para além destas considerações, necessário tecer alguns comentários sobre matéria de ordem pública concernente à prescrição, no intuito de contribuir para o saneamento do processo.

2.3 - Prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas

A jurisprudência do TCE/SC é remansosa 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.

Inclusive, o plenário do Tribunal de Contas da União recentemente sedimentou a questão por meio do Acórdão n° 1441/2016, no julgamento de incidente de uniformização a respeito do assunto. / \

³¹ Fl. 24.



748
2

Neste sentido, é possível vislumbrar que alguns dos apontamentos estabelecidas ao longo da instrução decorrem de fatos ocorridos há mais de dez anos, afastando a pretensão da Corte de Contas quanto à análise da matéria.

Este é o caso, por exemplo, das irregularidades referenciadas nos itens 3.9.1, 3.9.2, 3.9.3, 3.10.1 e 3.10.2 do Relatório nº 346/2015,³² decorrentes de falhas ocorridas no bojo da Tomada de Preços nº 1/2003, do Contrato nº 65/2004, da Tomada de Preços nº 25/2006 e do Contrato nº 116/2006, assinado em 2-8-2006.³³

De igual forma, tem-se que a prescrição acobertou inteiramente as irregularidades estabelecidas nos itens 3.4 e 3.9.4 do Relatório nº 346/2015, posto que a execução do objeto atinente ao Contrato nº 65/2004 foi finalizada em abril de 2006, nos termos da informação constante no Relatório de Auditoria nº 65/2007, elaborado por auditores da fazenda.³⁴

Importante destacar, quanto ao ponto, que eventuais notificações dirigidas aos responsáveis durante a fase interna desta Tomada de Contas Especial não tiveram o condão de interromper o prazo prescricional.

A respeito do tema, as seguintes considerações lançadas pelo Min. Benjamin Zymler, em voto proferido no julgamento do incidente de uniformização acima referenciado:³⁵

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PRAZO
PRESCRICIONAL DAS SANÇÕES APLICADAS PELO TCU.
... SUBORDINAÇÃO AO PRAZO GERAL DE PRESCRIÇÃO INDICADO NO

³² Fl. 732.

³³ Fl. 598.

³⁴ Fl. 201.

³⁵ Tribunal de Contas da União. Processo nº 3092620157. Acórdão nº 1441. Plenário. Assunto: Incidente de Uniformização de Jurisprudência a respeito da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão: 8-6-2016.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS
Gabinete do Procurador Aderson Flores

749
C

ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL, CONTADO A PARTIR DA DATA DE OCORRÊNCIA DA IRREGULARIDADE SANCIONADA. INTERRUPTÃO, POR UMA ÚNICA VEZ, COM A AUDIÊNCIA, CITAÇÃO OU OITIVA VÁLIDA. REINÍCIO DA CONTAGEM LOGO APÓS O ATO QUE INTERROMPEU A PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO QUANDO A MORA FOR IMPUTADA AO JURISDICIONADO.

[...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:

9.1. deixar assente que:

[...]

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

[...]

79. Antes de prosseguir, porém, gostaria de destacar que a interrupção aqui defendida só pode ocorrer pela citação ou pela audiência promovida pelo TCU, ou seja, pelo titular do poder punitivo. Ocorre que na fase interna da tomada de contas especial (TCE) - etapa que é realizada no âmbito dos órgãos e das entidades jurisdicionadas -, os responsáveis podem ser instados a apresentarem defesa acerca das irregularidades, muitas vezes por meio de instrumento denominado "citação". Essa intimação interna inicial não compõe estrito senso o nosso processo de controle externo, não está prevista na Lei 8.443/1992, tampouco no Regimento Interno do TCU, razão pela qual não pode ser considerada para efeitos de interrupção da prescrição.

80. Ademais, a ausência dessa comunicação ou eventuais vícios nela existentes não ensejam a nulidade do processo, pois, como é do conhecimento de todos, esta Corte de Contas promove a citação e/ou a audiência e/ou oitiva dos responsáveis, estas, sim, previstas no art.



22 da Lei 8.443/1992. Traçando-se um paralelo com o processo penal, poder-se-ia verificar a semelhança entre a fase interna da TCE e o inquérito policial, sendo que neste as intimações realizadas não têm o condão interferir no curso do prazo prescricional. Nem mesmo o indiciamento goza de tais atributos. (Grifos meus)

Destarte, imperioso reconhecer a prescrição da pretensão do Tribunal de Contas em apurar as irregularidades acima referenciadas, em razão do transcurso do prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil.

2.4 - Considerações finais acerca de irregularidades remanescentes

Em relação às irregularidades remanescentes, cabem ainda alguns comentários acerca de possíveis impropriedades na sua configuração.

Conforme itens 3.9 e 3.10 do Relatório n° 346/2015, determinadas irregularidades atreladas a ambos os contratos foram imputadas aos respectivos presidentes das comissões permanentes de licitação, senhores Glaycon de Souza Silveira e Sra. Jovita C. Bernardi Seibt.

Audidores do Tribunal fundamentaram a responsabilização nos arts. 40, § 1°, e 51, § 3°, da Lei n° 8.666/93,³⁶ sob o argumento de que a autoridade que expede o edital deve responder administrativamente por todo o seu conteúdo.³⁷ ,

³⁶ Art. 40. [...] § 1° O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraíndo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

Art. 50. [...] § 3° Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

³⁷ Fls. 729-v/730.



751
0

Como já visto no tópico precedente, as irregularidades constantes nos itens 3.9, 3.10.1 e 3.10.2 encontram-se acobertadas pelo manto da prescrição.

Quanto às demais irregularidades, abordadas nos itens 3.10.3 e 3.10.4, necessário reparar que todas versam sobre eventuais falhas cometidas ao longo da execução dos contratos, sem relação direta com eventuais circunstâncias decorrentes dos respectivos procedimentos licitatórios.

A eventual ausência de publicação do termo aditivo ao contrato administrativo é de responsabilidade do gestor do contrato, conforme já teve oportunidade de decidir o Tribunal de Contas,³⁸ recaindo tal dever, no caso, apenas sobre a ex-secretária de educação, sra. Elisabete Nunes Anderle, falecida, conforme fl. 600 dos autos.

De igual modo, quanto à suposta falta de exigência da CND do Município onde foram realizadas as obras, a própria redação das irregularidades deixa claro que a apresentação do documento deveria ser exigida quando do pagamento das parcelas do contrato.

Destarte, incabível a responsabilização dos presidentes das comissões de licitação pelos referidos fatos, cuja ocorrência se deu após a fase licitatória.

3 - CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, com amparo na competência conferida pelo art. 108 da Lei Complementar n° 202/2000, manifesta-se pela adoção das seguintes providências:

3.1 - DEFINIÇÃO de RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA e conseqüente CITAÇÃO, nos termos do art. 15, I e II, da Lei Complementar n° 202/2000, do Sr. Carlos Alberto Bento, engenheiro civil,)

³⁸ Acórdão n° 815/2013 (TCE-10/00771455).



757
C

do DEINFRA e fiscal da obra, da empresa *Mendes e Dandolini Ltda*, executora do Contrato nº 65/2004, e do Sr. Orival Prazeres, ordenador primário, em função da seguinte irregularidade, ensejadora de imputação de débito:

3.1.1 - Pagamento de serviços não executados, no valor apurado de R\$ 48.905,66, contrariando o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 e art. 76 da Lei nº 8.666/93.

3.2 - DEFINIÇÃO de RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA e consequente CITAÇÃO, nos termos do art. 15, I e II, da Lei Complementar nº 202/2000, do Sr. Helmy Raul Berlinck Júnior, arquiteto do DEINFRA e fiscal da obra, da empresa *Serforte Administração e Serviços Ltda*, executora do Contrato nº 116/2006, e do Sr. Orival Prazeres, responsável pelo ordenamento das despesas, em razão da seguinte irregularidade, ensejadora de imputação de débito e aplicação de multa prevista nos art. 68 da mesma norma:

3.2.1 - Pagamento de serviços não executados, no valor de R\$ 3.165,66, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 e art. 76 da Lei nº 8.666/93.

3.3 - DEFINIÇÃO de RESPONSABILIDADE e consequente CITAÇÃO, nos termos do art. 15, I e II, da Lei Complementar nº 202/2000, do Sr. Helmy Raul Berlinck Júnior, arquiteto do DEINFRA e fiscal da obra concernente ao Contrato nº 116/2006, e do Sr. Orival Prazeres, ordenador primário, para que se manifestem acerca das seguintes irregularidades passíveis de aplicação de multa, nos termos do art. 70, II, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas:

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

3.3.2 - Paralisação da obra sem rescisão do contrato e sem aplicação de penalidade, contrariando os arts. 78, V, e 79 da Lei nº 8.666/93; >



753
C

3.3.3 - 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 nº 8.666/93.

3.4 - Definição de RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL e consequente CITAÇÃO, nos termos do art. 15, I e II, da Lei Complementar nº 202/2000, do Sr. Helmy Raul Berlinck Júnior, arquiteto do DEINFRA e fiscal da obra concernente ao Contrato nº 116/2006, para que se manifeste acerca das seguintes irregularidades passíveis de aplicação de multa, nos termos do art. 70, II, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas:

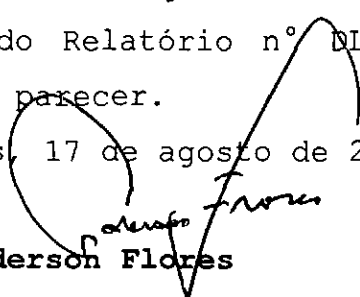
3.4.1 - Ausência de comunicação à Secretaria de Estado da Educação acerca das paralisações ocorridas na obra decorrente do Contrato nº 116/2006, descumprindo o art. 67, § 2º, da Lei nº 8.666/93;

3.4.2 - Ausência de anotação da fiscalização no livro de ocorrência da obra, desatendendo o art. 67, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

3.5 - DECLARAÇÃO de consumação da PRESCRIÇÃO DECENAL quantos às irregularidades descritas nos itens 3.4, 3.9, 3.10.1 e 3.10.2 do Relatório nº DLC-346/2015, conforme art. 205 do Código Civil.

3.6 - DESCONSIDERAÇÃO das irregularidades previstas nos itens 3.10.3 e 3.10.4 do Relatório nº DLC-346/2015, nos termos do item 2.4 deste parecer.

Florianópolis, 17 de agosto de 2016.


Aderson Flores

Procurador