

PROCESSO Nº:	TCE-15/00152401
UNIDADE GESTORA:	Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional - Laguna
RESPONSÁVEIS:	Ese Construções Ltda., Mauro Vargas Candemil e Rafael Duarte Fernandes
INTERESSADO:	Antonio Marcos Gavazzoni
ASSUNTO:	Representação de Agente Público acerca de supostas irregularidades no procedimento licitatório e contrato referente à obra na EEB Álvaro Catão, CT-00101/2008/SDR19
RELATÓRIO DE REINSTRUÇÃO:	DLC - 116/2016 - Reinstrução Plenária

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de representação da Secretaria de Estado da Fazenda – SEF encaminhando, em 12.07.2011, os autos do processo SEF 34070/2009, tendo em vista a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional de Laguna - SDR-Laguna não ter instaurado o processo de Tomada de Contas Especial (fl. 401).

O referido Processo da SEF foi decorrente de auditoria interna especial em obras realizada pela Gerência de Auditoria de Licitações e Contratos, da Diretoria de Auditoria Geral da SEF, em novembro de 2009, no Contrato n.º CT-00101/2008/SDR19, referente à execução de obras emergenciais na Escola Álvaro Catão, no Município de Imbituba, oriundo da Dispensa de Licitação n.º 067/2008.

Ressalta-se que tramita neste Tribunal o Processo TCE 09/00138165, em fase recursal – Processo REC 16/000061637, versando sobre Tomada de Contas Especial originada a partir de Auditoria Ordinária *In Loco* nas obras das escolas Domingos Barbosa Cabral, Lagunense, Gracinda Augusta Machado e Álvaro Catão, esta última obra objeto também do presente Relatório.

A diferença, no tocante à presente obra, é que os técnicos da Secretaria de Estado da Fazenda – SEF estiveram na obra em agosto de 2009 (obra já concluída), enquanto que a Equipe de Auditoria deste TCE esteve em março de 2009 (obra em execução), cinco meses antes. Quando da inspeção *in loco* pela equipe do TCE, a obra encontrava-se com a segunda medição realizada, com data de 26.02.2009, havendo 21,49% do contrato executado. A análise inicial da DLC no processo de Tomada de Contas Especial, agora REC 16/000061637, referente à obra em questão, encontra-se às folhas 574 a 584 (Relatório DLC n.º 080/2009), de 28.04.2009.

Salienta-se inicialmente, que as irregularidades apontadas neste Processo são distintas daquelas constantes no Processo TCE 09/00138165, em fase recursal (REC 16/000061637), não havendo o *bis in idem*.

Em relação ao Processo em tela, o Relatório anterior desta DLC, de n.º 222/2015 (fls. 402 a 408), datado de 12.05.2015, sugeriu a conversão do presente Processo em Tomada de Contas Especial, no que foi acatada, tanto pelo Parecer do MPTCE (fls. 409 a 411), com data de 08.06.2015, como pela Exma. Sra. Relatora, em voto de 25.08.2015 (fls. 412 a 414).

Com base no voto da Relatora, o Tribunal Pleno, em sessão do dia 16.09.2015 (fls. 415 e 416), exarou a Decisão n.º 1491/2015, conforme segue:

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar n. 202/2000, decide:

6.1. Conhecer da Representação em análise por preencher os requisitos legais.

6.2. Converter o presente processo em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 65, §4º, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, tendo em vista as irregularidades apontadas pela DLC, constantes do Relatório de Instrução DLC n. 222/2015.

6.3. Definir a RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, nos termos do art. 15, I, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, dos Srs. MAURO VARGAS CANDEMIL – Secretário de Desenvolvimento Regional de Laguna à época da ocorrência das irregularidades apuradas, inscrito no MF/CPF sob n. 009.891.779-04, e RAFAEL DUARTE FERNANDES, Fiscal das Obras em tela, inscrito no MF/CPF sob n. 026.883.969-78, e do representante legal da empresa E.S.E. CONSTRUÇÕES LTDA., inscrita no MF/CNPJ sob n. 83.805.101/0001-67, por irregularidades verificadas nas presentes contas.

6.3.1. Determinar a CITAÇÃO dos Responsáveis nominados no item anterior, nos termos do art. 15, II, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, para, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento desta deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno desta Corte de Contas, apresentarem alegações de defesa acerca das seguintes irregularidades, ensejadoras de imputação de débito e/ou aplicação de multa prevista nos arts. 68 a 70 da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000:

6.3.1.1. Existência de sobrepreço no orçamento, que gerou superfaturamento, no valor de R\$ 296.719,26 (duzentos e noventa e seis mil, setecentos e dezenove reais e vinte e seis centavos), em função dos preços unitários do orçamento básico estarem acima dos preços referenciais, no caso a tabela do DEINFRA, contrariando o princípio da economicidade previsto no art. 70, caput, da Constituição Federal, conforme demonstrando no item 2.2.2 do Relatório DLC e Anexo 6 do Relatório de Auditoria SEF n. 045/2009 (fs. 75 a 77);

6.3.1.2. Medição/pagamento por serviços não prestados no Contrato n. CT-00031/2008/SDR19, no montante de R\$ 341.204,20 (trezentos e quarenta e um mil, duzentos e quatro reais e vinte e seis centavos), contrariando os arts. 62 e 63 da Lei (federal) n. 4.320/1964, conforme demonstrando no Quadro 2 do item 2.2.4 do Relatório DLC.

6.3.2. Determinar a CITAÇÃO dos Srs. MAURO VARGAS CANDEMIL e RAFAEL DUARTE FERNANDES, já qualificados, nos termos do art. 15, II, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, para, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento desta deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno desta Corte de Contas, apresentarem alegações de defesa acerca das seguintes irregularidades, ensejadoras de aplicação de multa prevista nos arts. 68 a 70 da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000 (item 2.2.1 do Relatório DLC):

6.3.2.1. Incompatibilidade entre os serviços executados e o memorial descritivo, em função de falhas construtivas detectadas, descumprindo os arts 67, 69 e 76 da Lei (federal) n. 8.666/1993 (item 2.3 do Relatório de Auditoria SEF n. 50/2010);

6.3.2.2. Ausência de justificativa de preços no orçamento, configurando lesão ao princípio da motivação dos atos administrativos como que preceitua o art. 50 da Lei n. 9.784/99 c/c o inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei (federal) n. 8.666/1993 (item 2.8 do Relatório de Auditoria SEF n. 50/2010);

6.3.2.3. Ausência de competitividade, configurando lesão aos arts. 3º e 6º, IX, "F", da Lei (federal) n. 8.666/93 e, no caso de dispensa de licitação, existe a possibilidade de ser enquadrado no



comando legal do §2º do art. 25 da Lei (federal) n. 8.666/1993 (item 2.9 do Relatório de Auditoria n. 50/2010 da SEF).

6.4. Dar ciência desta Decisão, do Relatório e Voto do Relator que a fundamentam, bem como do Relatório de Instrução n. 222/2015:

6.4.1. à Secretaria de Estado da Fazenda;

6.4.2. dos Relatórios de Auditoria SEF ns. 045/2009 e n. 050/2010 da SEF (fs. 10 a 25 e 167 a 184) e do Anexo 06 do Relatório de Auditoria SEF n. 045/2009 (fs. 75 a 77) aos Srs. Mauro Vargas Candemil – Secretário de Desenvolvimento Regional de Laguna, e Rafael Duarte Fernandes, Fiscal das Obras em tela, e ao representante legal da empresa E.S.E. Construções Ltda.

Os responsáveis foram devidamente citados e, vencidos todos os prazos, o Sr. Mauro Vargas Candemil e a empresa ESSE Construções Ltda. manifestaram-se, conforme destaca a Informação SEG n.º 69/2016 (fl. 496), de 03.03.2016. Ainda segundo a mesma Informação da SEG, por outro lado, o Sr. Rafael Duarte Fernandes, mesmo após ter sido feita a Citação por Edital, publicada no DOTC-e em 10.11.2015 (fl. 434), não se manifestou, deixando de exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

As respostas encaminhadas pela Empresa ESE estão nos autos às folhas 437 a 469 – Protocolo n.º 21526/2015, de 01.12.2015, enquanto que as do Sr. Mauro Vargas Candemil constam às folhas 472 a 492, com data de 10.12.2015 – Protocolo n.º 22146/2015. Ressalta-se que as Procuradoras de ambos os responsáveis, são as mesmas.

O presente Relatório analisará, comparativamente, as respostas encaminhadas pelos responsáveis, com a irregularidades indicadas na Decisão Plenária de n.º 1491/2015.

2. ANÁLISE

Inicialmente, antes da análise de mérito das questões suscitadas por esta DLC, consubstanciadas na Decisão Plenária de 16.09.2015, a Procuradora dos responsáveis que se manifestaram alegou, de forma preliminar, dois aspectos: prescrição e ilegitimidade passiva.

Após a discussão das questões preliminares, nos itens 2.1 e 2.2 a seguir, os itens seguintes (2.3 a 2.7) estarão relacionados com cada uma das irregularidades apontadas na Decisão Plenária.

Além disso, ressalta-se que, como as Procuradoras de ambos os responsáveis são as mesmas, as respostas encaminhadas e relacionadas os débitos levantados (itens 6.3.1.1 e 6.3.1.2 de Decisão) e às questões preliminares possuem o mesmo teor.

2.1. Prescrição – questão preliminar

Alega-se a aplicação do instituto da prescrição nas irregularidades apontadas pelo Tribunal Pleno pois a elaboração do orçamento básico (anterior a 10.12.2008), bem como a finalização de todos os serviços contratados na obra (08.06.2009), ocorreram a mais de 5

(cinco) anos, visto que a citação do responsável pela empresa ESE Construções Ltda., foi realizada em setembro de 2015 e a citação do Sr. Mauro Vargas Candemil ocorreu em novembro de 2015. Desta forma as citações ocorreram “ [...] mais de 5 (cinco) anos após a prática dos atos administrativos questionados”.

Accerca da possibilidade de aplicação deste Instituto, no presente caso deve-se aplicar o determinado na Lei Complementar n.º 202/2000 (Lei Orgânica do TCE/SC), acrescida pela Lei Complementar n.º 588/2013 que assim prevê:

Art. 24-A É de 5 (cinco) anos o prazo para análise e julgamento de todos os processos administrativos relativos a administradores e demais responsáveis a que se refere o art. 1º desta Lei Complementar e a publicação de decisão definitiva por parte do Tribunal, observado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 1º Findo o prazo previsto no caput deste artigo, o processo será considerado extinto, sem julgamento do mérito, com a baixa automática da responsabilidade do administrador ou responsável, encaminhando-se os autos ao Corregedor-Geral do Tribunal de Contas, para apurar eventual responsabilidade.

§ 2º O prazo previsto no *caput* deste artigo será contado a partir da data de citação do administrador ou responsável pelos atos administrativos, ou da data de exoneração do cargo ou extinção do mandato, considerando-se preferencial a data mais recente.

Conforme disposto na Lei Complementar n.º 588, de 14.01.2013, o prazo para análise e julgamento de processos administrativos por esta Corte é de 5 anos a partir da exoneração do Responsável de seu cargo. Ressalta-se que o Sr. Mauro Vargas Candemil, apesar de ser o atual Gestor da Unidade, à época das irregularidades citadas, deixou o cargo de Secretário em 03.12.2010. Ou seja, esta Corte ainda poderia realizar a devida citação até o dia 03.12.2015, e ela ocorreu em novembro de 2015, portanto, antes da expiração do prazo prescricional.

Portanto, a Lei Complementar Estadual n.º 588/2013, inserindo o novo art. 24-A à Lei Orgânica do TCE/SC, estabeleceu o prazo de cinco anos para análise e julgamento de processos administrativos, considerando a data de citação do administrador ou responsável pelos atos administrativos, ou a data de exoneração do cargo ou extinção do mandato, considerando-se preferencial a mais recente. Logo, se a citação se deu em período inferior a cinco anos, da data mais recente das duas, não há óbices ao prosseguimento do processo.

Além disso, deve ser observado o art. 2.º da referida Lei Complementar n.º 588:

Art. 2º O disposto no art. 24-A da Lei Complementar n.º 202, de 2000, aplica-se, no que couber, aos processos em curso no Tribunal de Contas, da seguinte forma:

I - os processos instaurados há 5 (cinco) ou mais anos terão, a partir da publicação desta Lei Complementar, o prazo de 2 (dois) anos para serem analisados e julgados;

II - os processos instaurados há pelo menos 4 (quatro) anos e menos de 5 (cinco) anos terão, a partir da publicação desta Lei Complementar, o prazo de 3 (três) anos para serem analisados e julgados;

III - os processos instaurados há pelo menos 3 (três) anos e menos de 4 (quatro) anos terão, a partir da publicação desta Lei Complementar, o prazo de 4 (quatro) anos para serem analisados e julgados; e



IV - os processos instaurados há menos de 3 (três) anos terão, a partir da publicação desta Lei Complementar, o prazo de 5 (cinco) anos para serem analisados e julgados.

Toda a documentação encaminhada pela Secretaria de Estado da Fazenda foi protocolada neste TCE em 12.07.2011. Como a Lei é de 14.01.2013, pode-se considerar que o processo em tela foi “instaurado” há menos de 3 (anos) da publicação da respectiva lei. Assim, conforme inciso IV do art. 2.º da Lei teria ainda 5 (cinco) anos para ser analisado e julgado. Esses 5 (cinco) anos extinguem-se em 12.07.2016. Ou seja, ainda não houve a prescrição também sob esta ótica.

Destaca-se que, em relação ao dano, pelo contrário, não ocorre prescrição, em atendimento ao disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, que assim versa:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Ressalta-se que a decisão decorrente constitui título executivo extrajudicial¹ a subsidiar uma execução que visa não uma punição, mas a um ressarcimento, à reparação de um dano, à reintegração aos cofres públicos de uma quantia dele indevidamente despendida, haja vista a precariedade dos comprovantes de despesa. Em outras palavras, a deliberação do Tribunal de Contas em tomada de contas especial imputando débito faz às vezes de uma ação de ressarcimento e assim tem para si carreada a imprescritibilidade estabelecida no § 5º do artigo 37 da Constituição Federal, já citado. Nesse sentido são as decisões judiciais abaixo colacionadas:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. EX-PREFEITO. DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. NÃO CABIMENTO DA PENA DE RESSARCIMENTO. CONDENAÇÃO TCU. BIS IN IDEM. APELO NÃO PROVIDO. 1. A ausência de prestação de contas só conduz ao ressarcimento dos valores recebidos se comprovada a ocorrência do efetivo dano, não podendo haver condenação em pena de ressarcimento com base em mera presunção ou ilação. Precedente desta Corte. 2. A existência de título executivo extrajudicial decorrente de condenação proferida pelo Tribunal de Contas da União torna descabida nova condenação da parte requerida à restituição de valores ao erário, sob pena de configurar bis in idem.

3. Apelação não provida. (AC 0000192-84.2008.4.01.3201 / AM, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL ALEXANDRE BUCK MEDRADO SAMPAIO (CONV.), TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.1245 de 28/02/2014) (...). 3. A preexistência de decisão do Tribunal de Contas da União - TCU, em tomada de contas especial, condenando o gestor à devolução dos recursos públicos, com força de título executivo extrajudicial (art. 71, § 3º - CF), torna desnecessária, por falta de interesse processual, a propositura

¹ Art. 71, §3º, da CF – “As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”.

de ação de conhecimento para ressarcimento dos mesmos valores, o que importará novo título executivo para a mesma dívida. 4. Embora a execução possa fundar-se em mais de um título extrajudicial relativo ao mesmo negócio (Súmula 27 - STJ), isso ocorre quando os títulos são decorrentes de um mesmo negócio e gerados como seu efeito direto, não justificando, de forma sucessiva, a produção de outro título (judicial), com a mesma finalidade, já dispondo a parte de um título executivo (extrajudicial) apto a ensejar a execução. 5. Provimento parcial da apelação. (AC 0000278-08.2006.4.01.3304 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, Rel. Acor. DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO HERCULANO DE MENEZES, QUARTA TURMA, e-DJF1 p.114 de 02/08/2013)

MS 26210 / DF - DISTRITO FEDERAL MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 04/09/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada.

Portanto, resta demonstrada, então, a imprescritibilidade dos valores imputados a título de débito, por sua natureza ressarcitória, albergados, como visto, pelo § 5º do artigo 37 da Constituição Federal.

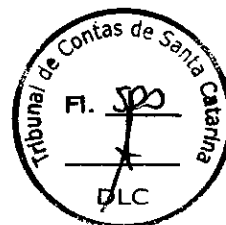
2.2. Ilegitimidade Passiva – questão preliminar

Em suas defesas, tanto o representante da Empresa ESE Construções Ltda., Sr. Eduardo Schmitt Espíndola, quanto o Sr. Mauro Vargas Candemil, por meio de seus procuradores colocam a existência de ilegitimidade passiva.

Em relação ao Sr. Eduardo Schmitt Espíndola, às folhas 444 a 448, é mencionado que não há quaisquer pagamentos efetuados pelo Estado ao Sr. Eduardo. Assim ele não seria responsável pelo dano. Traz à baila a questão que não se deve responsabilizar os sócios pelas dívidas da sociedade empresarial. Além disso, a responsabilização dos sócios deve ser precedida da desconstituição da pessoa jurídica a ser feita por via judicial. E essa desconsideração só poderia haver em uma situação de fraude a credores.

Não obstante o colocado na defesa do representante da Empresa ESE Construções Ltda., em suas decisões o TCE/SC apenas indica a necessidade de ressarcimento do dano causado pela Empresa ao Erário. No caso, como polo passivo tem-se a própria empresa, que assinou contrato com a SDR.

A empresa deve configurar no polo passivo da presente lide, com base no § 1º do art. 133 do Regimento Interno deste Tribunal, a Resolução TC-06/2001, define “responsável” como:



[...] aquele que figure no processo em razão da utilização, arrecadação, guarda, gerenciamento ou administração de dinheiro, bens, e valores públicos, ou pelos quais o Estado ou o Município respondam, ou que, em nome destes assumam obrigações de natureza pecuniária, ou por ter dado causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;

Ou seja, como a empresa recebeu recursos indevidos do Estado de Santa Catarina, deve estar no polo passivo de uma “ação” que pleiteie o ressarcimento do dano causado. Além disso, no caso de Dispensa de Licitação, é cristalina a responsabilidade solidária da empresa contratada, conforme § 2.º do art. 25, da Lei de Licitações, que assim versa:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, **se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável**, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. (sem grifo no original)

Já em relação ao Sr. Mauro Vargas Candemil, conforme folhas 477 a 482, é colocado que os atos praticados, que deram origem aos danos existentes, orçamento básico com sobrepreço e medições por serviços não realizados, não são de competência do Sr. Mauro. Segundo a defesa, a competência para tal seria do Engenheiro Rafael Duarte Fernandes.

Além disso, procura demonstrar que o Secretário à época tomou todas as medidas cabíveis para evitar qualquer tipo de dano ao Erário, deixando, inclusive, uma determinação para que o valor total do contrato não fosse pago até que “sobreviesse uma decisão final da DIAG e/ou TCE a respeito do assunto”.

Tais argumento devem ser afastados, visto que a leitura do relatório de auditoria permite, perfeitamente, compreender a qualidade e natureza da participação de cada agente responsabilizado. Ele foi o Representante do Estado no contrato sob análise, a quem cabia, evidentemente, fiscalizar a sua execução. Tal atribuição consta, inclusive, no art. 6.º, inc. III, da LC 381/2007, citada em sua defesa: “ordenar, fiscalizar e impugnar despesas públicas”. Ele, como Secretário de Estado, possuía todo o domínio gerencial dos fatos, exceto em relação a alguns aspectos muito específicos de engenharia, conforme será visto mais à frente.

Como já mencionado, para os fins legais, responsável é todo aquele que atua na administração ou no gerenciamento do dinheiro público, vale dizer, é o gestor da coisa pública, obrigado por lei à observância das leis e princípios administrativos.

Basta, portanto, que a irregularidade tenha ocorrido sob a égide de seu governo, sem que tenha tomado providências completas para a sua correção.

Logo, deve persistir a legitimidade passiva do Sr. Mauro Vargas Candemil.

2.3. Existência de sobrepreço no orçamento, que gerou superfaturamento, no valor de R\$ 296.719,26 – Responsáveis: Srs. Mauro Vargas Candemil, Rafael Duarte Fernandes, e representante legal da empresa E.S.E. Construções Ltda.

X No Relatório inicial mencionou-se às folhas 403v e 404 que esse valor teve origem nos preços unitários do orçamento básico estarem acima dos preços referenciais do Deinfra, conforme planilha às folhas 76 e 77.

Na defesa da empresa ESE Construções (fls. 448 e 449) menciona-se, de modo geral, que ela não elaborou o orçamento básico, tampouco tinha responsabilidade pelos valores unitários, afirmando também que os valores do orçamento básico eram de mercado e que estavam próximos da inexecuibilidade, visto que as proponentes propuseram pouco desconto.

Apesar da resposta encaminhada pela Construtora, deve-se aplicar, no caso, por se tratar de uma Dispensa de Licitação, o § 2.º do art. 25, da Lei de Licitações, já citado.

Já em relação ao Sr. Mauro Vargas Candemil (fls. 482 a 484), de forma geral, menciona-se que o responsável pela elaboração do orçamento básico é o Engenheiro da Secretaria e não o próprio Secretário de Estado. Além disso, adentra na questão que os valores são de mercado e que estavam próximos da inexecuibilidade, visto que as proponentes propuseram pouco desconto. Por fim, propugna a realização de uma perícia para verificar os valores cobrados por empresas da região à época da execução dos serviços.

De fato, a planilha do orçamento básico está assinada pelo Engenheiro Rafael Duarte Fernandes, Gerente de Infraestrutura da SDR de Laguna (fls. 55 a 57). No entanto, à folha 31 consta o Despacho do Secretário à época, Sr. Mauro Vargas Candemil, nos seguintes termos: “À vista do acima exposto pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação, aprovo e autorizo a realização da despesa, independente de Licitação, com funcionamento da Legislação acima mencionada.”

A partir desse despacho, o Sr. Secretário assumiu também para si, a responsabilidade pelo sobrepreço do orçamento básico, que levou ao superfaturamento da obra no valor de R\$ 296.719,26 (planilha às folhas 76 e 77).

Por fim, ressalta-se que as planilhas referenciais de preço do Deinfra, obtidas no próprio site do órgão, são referenciais máximos de preços. Ou seja, valores unitários acima dos valores de serviços ali constantes, levam a sobrepreço, que por sua vez, a um superfaturamento conforme ocorreu no presente caso.

Desta forma, mantém-se a irregularidade de responsabilidade solidária dos Srs. Mauro Vargas Candemil e Rafael Duarte Fernandes, bem como da empresa ESE Construções Ltda. tendo como data base 08.06.2009, data da última medição realizada.

2.4. Medição/pagamento por serviços não prestados no montante de R\$ 341.204,20 – Responsáveis: Srs. Mauro Vargas Candemil, Rafael Duarte Fernandes, e representante legal da empresa E.S.E. Construções Ltda.

O referido valor advém do Quadro 2 do Relatório DLC n.º 222/2015 (fls. 406v e 407), que se reproduz a seguir:

QUADRO 1: RESUMO DO DÉBITO LEVANTADO PELA SEF E CONSIDERANDO PROCESSO TCE 09/00138165 E NOVA ANÁLISE DESTA INSTRUÇÃO

Cód.	Serviço	Un.	Quantidade	Vlr. Unit.(R\$)	Total (R\$)
Grupo:	9051 - Serviços Iniciais				
42516	Projeto Prevenção Incêndio Completo	m ²	2.776,64	6,80	18.881,15
43845	Projeto Rede Logica	m ²	1.445,78	3,40	4.915,65
Total do Grupo:					23.796,80
Grupo:	9058 - Instalações Elétricas				
43554	Inst. Elétrica Cfme Proj (mat+mão de obra)	m ²	2.776,64	61,23	170.005,34
43853	Inst. Telef. Cfme. Proj. (mat. + mão de obra)	m ²	1.445,78	27,00	39.036,06
Total do Grupo:					209.041,40
Grupo:	9059 - Instalações Hidrossanitárias				
42973	Inst. Hidro-sanit Cfme Projeto (mat+m de obra) 4%CUB	m ²	1.643,00	27,00	44.361,00
Total do Grupo:					44.361,00
Grupo:	9065 - Instalações Preventivas de Incêndio				
43945	Inst. preventiva incêndio cfme. projeto 4% CUB	m ²	1.500,00	42,67	64.005,00
Total do Grupo:					64.005,00
TOTAL - SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS					341.204,20

Fonte: Quadro elaborado pela SEF, às folhas 169 e 170, considerando o Processo TCE 09/00138165 e as análises feitas por esta Instrução a partir de documentos encaminhados após o último Relatório da SEF.

As respostas encaminhadas por ambos os responsáveis citados que apresentaram defesa são as mesmas, para cada item do quadro acima considerado irregular (fls. 450 a 454 e 484 e 488).

Em relação aos projetos (dois primeiros serviços do quadro anterior), é mencionado que os projetos foram entregues, tanto que as respectivas instalações foram executadas. No entanto, até a presente data, a SDR não disponibilizou tais cópias para juntada no processo.

No tocante aos projetos não executados, não deve prosperar a defesa alegada pois o atual gestor da SDR de Laguna é o próprio Sr. Mauro Vargas Candemil. Ou seja, no sentido de tornar mais robusta sua defesa ele, como gestor da Unidade, poderia perfeitamente juntar aos autos os respectivos projetos.

Além disso, mesmo sem a existência dos devidos projetos, constata-se em muitas obras, infelizmente, a execução desses serviços vinculados às instalações, na experiência profissional, normalmente o próprio instalador.

Portanto, não merecem prosperar as alegações de defesa relacionadas aos serviços de projeto de instalações (R\$ 23.796,80), mantendo-se a restrição para esses serviços, **de responsabilidade solidária dos Srs. Mauro Vargas Candemil e Rafael Duarte Fernandes, bem como da empresa ESE Construções Ltda. tendo como data base 08.06.2009, data da última medição realizada.**

Para os demais quatro itens de serviço, todos relacionados à execução de instalações é colocado o seguinte:

- Instalações elétricas: Foi necessária a aplicação de 8% do CUB/SC (percentual utilizado em uma obra nova) pois, apesar de ser uma reforma, houve a troca da totalidade das instalações, desde fiação, luminárias, sem reaproveitamento de nada.

- Para os demais itens de instalações, são juntadas fotos (fls. 457 a 469) e uma declaração da Diretora da Escola Álvaro Catão, Sra. Andréia Martins Nunes, de 30.11.2015 (fl. 456) em que afirma a execução das instalações por parte da empresa ESE Construções Ltda.

Analisando dos documentos e fotos encaminhadas, bem como as afirmações trazidas nos autos pelos responsáveis, entende-se em sanar as restrições advindas da medição/pagamento por serviços não executados.

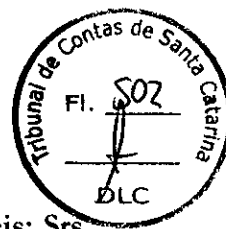
2.5. Incompatibilidade entre os serviços executados e o memorial descritivo – Responsáveis: Srs. Mauro Vargas Candemil e Rafael Duarte Fernandes

Tal restrição advém da execução de alguns serviços no decorrer da obra, tais como: vidros, grelha, acabamento do pátio, pintura e fiação solta.

O Gestor informa às folhas 488 e 489 que tais defeitos já foram corrigidos, conforme observa-se nas fotos anexas ao Processo (fls. 457 a 469).

Observando-se as fotos e CD indicados não se verifica a correção dos problemas indicados. Nessas informações constam apenas fotos referentes à comprovação da execução das instalações, analisadas no item anterior.

Entretanto, como essa é uma questão muito específica de engenharia e, de responsabilidade exclusiva de quem estava à frente da fiscalização da obra, entende-se em sanar a restrição de responsabilidade do Sr. Mauro Vargas Candemil, **mas mantê-la em relação ao Sr. Rafael Duarte Fernandes, Fiscal da Obra.**



2.6. Ausência de justificativa de preços no orçamento – Responsáveis: Srs.

Mauro Vargas Candemil e Rafael Duarte Fernandes

Tal restrição tem origem na ausência de justificativas para os valores elevados – acima da planilha referencial do Deinfra – do orçamento básico da obra.

A defesa apresentada pelo Sr. Mauro Vargas Candemil, remete ao já apresentado no tocante ao item 2.3 deste Relatório, considerando a seguinte justificativa:

[...] os valores de mercado à época superaram a tabela do DEINFRA tendo em vista justamente a grande demanda na região por serviços desta espécie em razão da possível escassez de produtos, já que as fortes chuvas que causaram estragos na Escola em questão, também atingiram o restante da cidade e região”.

Como a restrição apontada pela Secretaria da Fazenda e levada à Decisão Plenária após análise desta Instrução referia-se à “ausência de justificativas”, pode-se considerar sanada a restrição, uma vez que foi demonstrada a justificativa.

Entretanto, a referida justificativa não deve ser considerada para fins de permitir o sobrepreço do orçamento básico, que levou ao superfaturamento da obra, conforme já mencionado no item 2.3 deste Relatório.

2.7. Ausência de competitividade – Responsáveis: Srs. Mauro Vargas Candemil e Rafael Duarte Fernandes

Esta restrição vincula-se ao fato de que apenas 3 (três) empresas foram “convidadas” a apresentar propostas mesmo tendo a SDR um amplo cadastro de fornecedores, além de que tais empresas ofertaram um desconto mínimo em suas propostas, sendo a proposta da Empresa ESE Construções Ltda. apenas 0,04% menor que o orçamento básico.

Em sua defesa, o Sr. Mauro Vargas Candemil, às folhas 490 e 491, informa que, a Lei de Licitações autoriza que a Administração Pública escolha, de forma justificada (art. 26, parágrafo único, inc. III da Lei de Licitações). Coloca ainda que, mesmo assim, fez uma cotação de preços com três empresas.

Analisando-se a resposta do Responsável à época e, considerando que procurou seguir a Lei de Licitações, no caso de Dispensa de Licitação, indo além, inclusive, entende-se por sanar a presente restrição.

3. CONCLUSÃO

Considerando que todos os responsáveis foram devidamente citados;

Considerando que o Sr. Rafael Duarte Fernandes, mesmo após ter sido feita a Citação por Edital, não se manifestou, deixando de exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa;

Considerando que não houve prescrição na possibilidade de aplicação das multas cominadas;

Considerando que o § 5º do artigo 37 da Constituição Federal alberga as decisões do Tribunal de Contas de cunho ressarcitório como imprescritíveis;

Considerando que as respostas encaminhadas pelos responsáveis não sanaram na totalidade as restrições apontadas;

Diante do exposto, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações sugere ao Exmo. Sr. Relator a seguinte Decisão:

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar n.º 202/2000, em:

3.1. Julgar irregulares, com imputação de débito, com fundamento no art. 18, inciso III, alíneas "b" e "c", c/c o art. 21, caput, da Lei Complementar n.º 202/2000, as contas pertinentes à presente Tomada de Contas Especial, que trata de irregularidades constatadas em função de Representação encaminhada a este Tribunal de Contas pela Secretaria de Estado da Fazenda, decorrente de auditoria interna especial em obras realizada pela Gerência de Auditoria de Licitações e Contratos, da Diretoria de Auditoria Geral da SEF, no Contrato n.º CT-00101/2008/SDR19, referente à execução de obras emergenciais na Escola Álvaro Catão, no Município de Imbituba, oriundo da Dispensa de Licitação n.º 067/2008 e condenar os Responsáveis a seguir discriminados ao pagamento de débitos de sua responsabilidade, fixando-lhes o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, para comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento do valor dos débitos aos cofres do Estado, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros legais (arts. 40 e 44 da Lei Complementar n.º 202/2000), calculados a partir das datas de ocorrência dos fatos geradores dos débitos (08.06.2009, data da última medição realizada), ou interpor recurso na forma da lei, sem o quê, fica desde logo autorizado

o encaminhamento da dívida para cobrança judicial (art. 43, II, da Lei Complementar n. 202/2000):

3.2. De RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA dos Srs. MAURO VARGAS CANDEMIL – Secretário de Desenvolvimento Regional de Laguna à época da ocorrência das irregularidades apuradas e atual Secretário, inscrito no MF/CPF sob n.º 009.891.779-04, RAFAEL DUARTE FERNANDES, Fiscal das Obras em tela, inscrito no MF/CPF sob n. 026.883.969-78, e do representante legal da empresa E.S.E. CONSTRUÇÕES LTDA., inscrita no MF/CNPJ sob n. 83.805.101/0001-67, as seguintes quantias:

3.2.1. R\$ 296.719,26 (duzentos e noventa e seis mil, setecentos e dezenove reais e vinte e seis centavos), por existência de sobrepreço no orçamento, que gerou superfaturamento no decorrer da obra, em função dos preços unitários do orçamento básico estarem acima dos preços referenciais, no caso a tabela do DEINFRA, contrariando o princípio da economicidade previsto no art. 70, *caput*, da Constituição Federal, com base no §2.º do art. 25, da Lei (federal) n.º 8.666/1993, conforme demonstrando no item 2.2.2 do Relatório DLC n.º 222/2015, Anexo 6 do Relatório de Auditoria SEF n.º 045/2009 (fs. 75 a 77) e item 2.3 do presente Relatório;

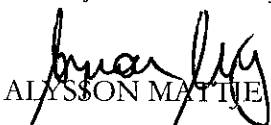
3.2.2. R\$ 23.796,80 (vinte e três mil, setecentos e noventa e seis reais e oitenta centavos), por medição/pagamento por serviços não prestados no Contrato n.º CT-00031/2008/SDR19, referente a não execução dos projetos preventivo de incêndio e rede lógica, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei (federal) n.º 4.320/1964, conforme demonstrando no Quadro 2 do item 2.2.4 do Relatório DLC e no item 2.4 deste Relatório.

3.3. Aplicar ao Sr. RAFAEL DUARTE FERNANDES, Fiscal das Obras – já qualificado, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar n.º 202/2000 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno, **multa** em face da incompatibilidade entre os serviços executados e o memorial descritivo, em função de falhas construtivas detectadas, descumprindo os arts 67, 69 e 76 da Lei (federal) n.º 8.666/1993 (item 2.3 do Relatório de Auditoria SEF n.º 50/2010 e 2.5 do presente Relatório, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, para comprovar ao 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 Lei Complementar n.º 202/2000.


3.4. Dar ciência da Decisão, do Relatório e Voto do Relator que a fundamentam, bem como do presente Relatório aos responsáveis e à Secretaria de Estado da Fazenda, especialmente ao seu Controle Interno.

É o Relatório.

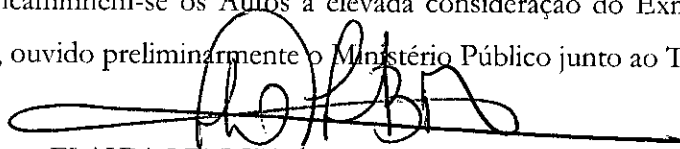
Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, em 07 de março de 2016.


ALYSSON MATTIE
Auditor Fiscal de Controle Externo

De acordo:


ROGERIO LOCH
Coordenador

Encaminhem-se os Autos à elevada consideração do Exmo. Sr. Relator Sabrina Nunes Iocken, ouvido preliminarmente o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.


FLAVIA LETICIA FERNANDES BAESSO MARTINS
Diretora