



Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina
Gabinete da Auditora Substituta de Conselheiro Sabrina Nunes Locken

Processo n.: TCE 15/00151430
Unidade Gestora: Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional – Laguna.
Responsáveis: Sr. Juceli Delgado de Souza, Sr. Mauro Vargas Candemil, Sr. Rafael Duarte Fernandes e Snitram Empreiteira de Mão de Obra Ltda – Epp.
Assunto: Tomada de Contas Especial, Conv. do Proc. REP 15/00151430 – Representação de Agente Público acerca de supostas irregularidades no procedimento licitatório e contrato referentes à obra na EEB Pedro Bittencourt, CT 00100/2008/SDR19.

I- Relatório

Tratam os autos de representação oriunda de denúncia encaminhada à Secretaria de Estado da Fazenda, que deu origem ao Processo SEF 34078/2008, a respeito de possíveis irregularidades no Convite n. 0066/2008 e no Contrato n. 100/2008/SDR19 das obras na EEB Pedro Bittencourt, firmado pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional de Laguna.

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC) emitiu o Relatório n. DLC 191/2015, no qual sugeriu converter o Processo em tomada de contas especial e determinar a citação dos responsáveis.

Também nesse sentido foi o Voto desta Relatora, acolhido pelo Tribunal Pleno, conforme Decisão n. 1682/2015.

Ressalta-se que, devidamente citados, o Sr. Mauro Vargas Candemil e a Sra. Juceli Delgado de Souza apresentaram justificativas. No entanto, o Sr. Rafael Duarte Fernandes e o Sócio Gerente da empresa Snitran Empreiteira de Mão de Obra Ltda., mesmo após ter sido feita a Citação por Edital, por não terem sido encontrados, não se manifestaram.

Após analisar as justificativas apresentadas, a DLC elaborou o Relatório n. DLC 170/2016, elaborado pela Auditora Fiscal de Controle Externo Juliana Stramandinoli, cuja parte conclusiva ficou assim consignada:

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. 202/2000, as contas pertinentes à presente Tomada de Contas Especial, que trata de irregularidades constatadas por este Tribunal de Contas na Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de Laguna, referente ao Convite n. 006/2008 e contrato n. 100/2008/SDR19 das obras na EEB Pedro Bittencourt, em decorrência de Representação a este Tribunal de Contas pela Secretaria de Estado da Fazenda, 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 dos valores dos débitos aos cofres do Estado, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros legais (arts. 40 e 44 da Lei Complementar n. 202/2000), calculados a partir das datas de ocorrência dos fatos geradores dos débitos, ou a que for estabelecida, sem o que, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial (art. 43, II, da Lei Complementar n. 202/2000):

3.1.2. De responsabilidade solidária, nos termos do art. 15, I da Lei Complementar 202/2000, do Sr. Mauro Vargas Candemil, CPF n. 009.891.779-04, Secretário de Estado de Desenvolvimento Regional de Laguna, à época, Sr. Rafael Duarte Fernandes, CPF n. 026.883.969-78, engenheiro fiscal da obra e o Responsável Legal pela empresa Sinitran Empreiteira de Mão de Obra Ltda. ME., CNPJ n. 02.524.384/0001-77 o montante de R\$ 64.323,74, com data da última medição de março de 2009, referente a serviços pagos e não executados, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/64 (item 2.3 deste Relatório).

3.2. Aplicar aos Srs. Mauro Vargas Candemil e Rafael Duarte Fernandes, já qualificados anteriormente, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar n. 202/2000 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno, as multas a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, para comprovarem ao Tribunal o recolhimento ao Tesouro do Estado das multas cominadas, 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 artigos 43, II, e 71 da Lei Complementar n. 202/2000:

3.2.1. Em face de fiscalização ineficiente e insuficiente, contrários ao disposto no art. 58, inciso III, e art. 67, caput, e §1º da Lei n. 8.666/93 (item 2.7 deste relatório).

3.2.2. Em face de ausência de ART de fiscalização, contrário ao disposto nos arts. 1º e 2º da Lei 6.496/77 (item 2.7 deste relatório).

3.2.3. Em face de ausência de termo aditivo de prazo, o que levou a ser medido e pago por obras fora do prazo contratual, contrário ao art. 2º da Lei n. 8.666/93 e prejudgado 1.084 deste Tribunal de Contas (item 2.7 deste relatório).

3.2.4. Em face de ausência de cadastramento da ART da empresa contratada no Sistema de Controle de Obras Públicas (SICOP), contrariando o Decreto n. 100/07 (item 2.7 deste relatório).

3.3. Aplicar aos Srs. **Mauro Vargas Candemil e Juceli Delgado de Souza**, já qualificados anteriormente, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar n. 202/2000 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno, multa por ausência de ART dos orçamentos e projetos básicos do edital, irregularidade esta que contraria os art. 7º, incisos I e II, e art. 40, §2º incisos I e II da Lei n. 8.666/93; fixando-lhes o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, para comprovarem ao Tribunal o recolhimento ao Tesouro do Estado das multas cominadas, 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 artigos 43, II, e 71 da Lei Complementar n. 202/2000.

3.4. **Determinar** à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional de Laguna, que nos próximos editais de licitação:

3.4.1. Os projetos e orçamentos básicos estejam devidamente assinados e com suas respectivas ARTs (item 2.4 e 2.5 deste relatório).

3.4.2. A realização de visita técnica só poderá ser obrigatória como condição de habilitação nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem, devendo estar devidamente fundamentada a exigência pela Administração, sob pena de configurar restrição à competitividade e afronta ao inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei n.º 8.666/93.

3.4. Dar ciência dessa Decisão, do Relatório e Voto do Relator que o fundamentam ao Controle Interno da SDR de Laguna, à Sra. Juceli Delgado de Souza e à Diretoria de Auditoria Geral da Secretaria de Estado da Fazenda

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer n. MPTC/44032/2016, da lavra do Procurador Diogo Roberto Ringenberg, acompanhou a manifestação do Corpo Técnico, no entanto, sugeriu aplicação de multas além daquelas propostas pela DLC.

É o relatório.

II- Fundamentação

Inicialmente, verifico que o Responsável, Sr. Mauro Vargas Candemil, preliminarmente, fundamentou sua defesa em dois pontos: prescrição e ilegitimidade passiva.

Sobre a preliminar de prescrição da pretensão punitiva, pode-se destacar que a Lei Complementar Estadual n. 588/2013 assim determina:

Art. 1º Fica acrescido o art. 24-A à Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000, com a seguinte redação:

“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.” (NR)

Art. 2º O disposto no art. 24-A da Lei Complementar nº 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. (Sem grifo no original)

Da lei leitura do disposto na Lei Complementar n. 588 de 14.01.2013, é possível verificar que a alegada prescrição não ocorreu. Neste caso, 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. Como o Sr. Mauro Vargas Candemil é Secretário Executivo da atual Agência de Desenvolvimento Regional de Laguna, antiga SDR, esta Corte pode aplicar as multas indicadas na Decisão n. 1682/2015.

Além disso, o caso sob exame consubstancia hipótese de ressarcimento de prejuízo causado ao erário e não se submete ao instituto da prescrição, conforme previsto na parte final do art. 37, §5º, CRFB/88 vazado abaixo:

§ 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.

Sobre o assunto, o MPTC destacou que o Supremo Tribunal Federal confirmou o entendimento exposto acima, tendo como ementa:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA SEM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento¹.

Dessa forma, ratifico o entendimento do Ministério Público de Contas de que a prejudicial arguida deve ser afastada, uma vez que o argumento levantado é insuscetível de obstar a análise de mérito neste feito.

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva, o Sr. Mauro Vargas Candemil sustentou que não pode ser responsabilizado pelas medições, pelas certificações de serviços executados, pelos lançamentos no sistema SICOP e por redigir o edital de licitação, pois tais atos não são de competência do Secretário de Estado de Desenvolvimento Regional.

Além disso, alega que, após tomar conhecimento das restrições pela Diretoria de Auditoria Geral (DIAG), emitiu ordens para que elas fossem sanadas.

Como bem demonstrou a DLC, em resposta ao Relatório de Auditoria n. 0037/09, da Secretaria da Fazenda, o Sr. Mauro Vargas Candemil informou que os serviços não foram executados, porém foram substituídos por outros (fl. 124). No entanto, não apresentou qualquer documento que comprovasse a alegada troca de serviços.

Dessa forma, a DLC entende que além do engenheiro fiscal da obra, deve ser responsabilizado o Secretário de Estado à época, em função da culpa *in elegendo* e *in vigilando*.

Passo a analisar as restrições apontadas pela Área Técnica.

1. Pagamento por serviços não executados no valor de R\$ 64.323,74

¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AI 712.435-AgR. Rel. Rosa Weber, Primeira Turma, J., em 12 abr. 2012. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 15 ago. 2016.

A auditoria realizada pela SEF constatou que houve pagamentos indevidos à empresa Sinitram Empreiteira de Mão de Obra Ltda., no valor de 64.323,74, que correspondem a 44,97% do total contratado.

A responsabilidade foi imputada ao Sr. Rafael Duarte, engenheiro fiscal da obra, ao Sr. Mauro Vargas Candemil, Secretário de Estado de Desenvolvimento Regional de Laguna à época e gestor do contrato, e ao representante legal da empresa executora das obras, Sinitram Empreiteira de Mão de Obra Ltda.

No entanto, somente o Sr. Mauro Vargas Candemil apresentou alegações de defesa.

O Secretário de Estado de Desenvolvimento Regional de Laguna à época alegou que não possui qualquer responsabilidade, pois não competia ao Secretário de Estado realizar medições e certificações da obra.

O MPTC chamou atenção para o fato de que não foi apresentada qualquer prova de que os serviços em questão foram executados e que, além de ter assinado o edital de licitação e o contrato, o Sr. Mauro possui responsabilidade em decorrência da culpa *in vigilando* e da culpa *in eligendo*.

Ainda de acordo com o MPTC, o débito deve ser imputado de forma solidária, com os devidos acréscimos legais, ao Sr. Rafael Duarte Fernandes, ao representante legal da empresa Sinitram Empreiteira de Mão de Obra Ltda., e ao Sr. Mauro Vargas Candemil.

No que pese a bem lançada análise do MPTC, esta Relatora entende que o representante legal da empresa, não deve figurar no polo passivo do presente processo, uma vez que não pode ser responsabilizado por débitos imputados à empresa da qual é sócio, visto que o Contrato n. 100/2008/SDR19 foi firmado com a pessoa jurídica Sinitram Empreiteira de Mão de Obra Ltda., e não com seu sócio.

2. Ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos orçamentos e projetos básicos

A auditoria realizada pela SEF constatou a falta de recolhimento de ART do orçamento e dos projetos básicos.

Conforme estabelece os arts. 1º e 2º da Lei n. 6.496/77 e o art. 7º da Resolução n. 361/91 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA), é responsabilidade do autor do projeto recolher ART específica para cada objeto de licitação, com a finalidade de atestar sua autoria, tanto no orçamento quanto nos projetos básicos.

A responsabilidade foi imputada ao Sr. Mauro Vargas Candemil e à Sra. Juceli Delgado de Souza, Presidente da Comissão de Licitação e responsável pela assinatura do Edital de Convite n. 066/2008.

O Sr. Mauro Vargas Candemil argumentou que a responsabilidade pela emissão da ART é do engenheiro, não devendo o Secretário de Estado sofrer qualquer sanção por parte do Tribunal de Contas.

A Sra. Juceli Delgado de Souza informou que a irregularidade em questão poderia ser sanada, caso o processo originário não houvesse sido furtado. Alegou, ainda, que não dispõe do orçamento original para que se possa constatar que realmente não havia assinatura.

Da mesma forma, quanto ao projeto básico, a responsável afirma que “não consta no presente relatório qualquer cópia que comprove que houve projeto básico, ou tão pouco se havia assinatura ou não no mesmo”.

Os argumentos apresentados não merecem acolhida. Primeiro que, embora a responsabilidade pela emissão da ART seja do engenheiro, era de responsabilidade do Sr. Mauro cobrar de tal profissional a apresentação do referido documento, o que não ocorreu.

Segundo, porque a alegação de que o processo licitatório foi furtado não afasta a irregularidade, já que poderia ter sido solicitada uma segunda via da ART no Conselho competente.

Terceiro, porque o MPTC demonstrou que a afirmação da Sra. Juceli Delgado de Souza contradiz os argumentos de defesa do Sr. Mauro Vargas Candemil (fl. 117), o qual assim se manifestou:

Esta Secretaria jamais havia sido orientada, anteriormente, sobre a necessidade de ART para os orçamentos e projetos básicos. No entanto, a partir das recomendações da Auditoria, estamos nos adequando a norma prescrita.

Dessa forma, fica evidente que não havia Anotação de Responsabilidade Técnica no orçamento e nos projetos básicos, o que é corroborado pela ausência de documento comprobatório nos autos da existência da ART.

3. Ausência de identificação e assinatura do orçamento básico e dos projetos básicos

A auditoria identificou como responsáveis o Sr. Mauro Vargas Candemil e a Sra. Juceli Delgado de Souza, Presidente da Comissão de Licitação.

O Sr. Mauro Vargas Candemil se manifestou nos seguintes termos:

A este respeito, cumpre informar que a SDR está contatando o engenheiro responsável pela elaboração do projeto e orçamento básico, o qual se comprometeu a comparecer na entidade para promover a assinatura dos referidos documentos.

Assim, restará sanada a irregularidade, sem a necessidade de imposição de sanções ao Sr. Mauro Vargas Candemil.

Em face das alegações de defesa apresentadas pelo Responsável, a DLC entendeu por desconsiderar a irregularidade apontada e determinar à Unidade que nos próximos editais de licitação, os projetos e orçamento básicos estejam devidamente identificados e assinados, conforme previsto nos arts. 13 e 14 da Lei 5.194/66.

No entanto, observo que, em 10 de fevereiro de 2010, o Sr. Mauro Vargas Candemil afirmou que a situação já havia sido regularizada, conforme se extrai da resposta ao Relatório de Auditoria da SEF n. 0037/2009 (fl. 110):

[...]

Sem dúvida, no caso, os atos praticados o foram por profissional habilitado de acordo com a lei, sendo que apenas – por mero esquecimento – não foram assinados, **o que já foi regularizado**, o que os convalida; uma vez que, se não praticados por profissionais não habilitados, os referidos atos seriam nulos de pleno direito [...] (sem grifo no original)

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas entende que “o Sr. Mauro já deveria, no bojo da sua defesa, apresentar os documentos devidamente assinados, ao invés de fazer meras alegações”. Nesse sentido o *Parquet* conclui que, além da determinação, deve ser aplicada multa aos Responsáveis, manifestação que acolho como Relatora.

4. Exigência de apresentação de atestado de visita

A Auditoria da SEF constatou que o Edital do Convite n. 66/2008 exigia atestado de visita do responsável técnico das empresas participantes da licitação, sob pena de inabilitação das propostas.

O item 6.1.2 do Edital de Convite n. 066/2008 assim determinava:

6.1.2. – Atestado de visita ao local da obra fornecido pela SDR/Laguna atestado que a licitante estava verificando o local onde a(s) obra(s) será (ão) executada (s), assinado pelo Gerente de Infra estrutura da SDR, tendo que ser agendado com antecedência o dia e o horário da visita de cada escola na obra (**ANEXO VII**), no horário de funcionamento da SDR, das 13:00 as 19:00 horas, pelos telefones (048) 3644-8414 ou (048) 3644-8400. (Grifos no original)

Os Responsáveis (Sr. Mauro Vargas Candemil e Sra. Juceli Delgado de Souza) alegaram que a exigência de apresentação de atestado de visita não contraria a Lei n. 8.666/93.

Afirmaram, também, que o agendamento de horário tem dia e hora marcada, o que não podemos vislumbrar no caso em tela, pois o fato de informar aos licitantes que o órgão funciona de segunda a sexta das 13h às 19h, não caracteriza irregularidade.

Por fim, informaram que o edital foi analisado pelo Consultor Jurídico, o qual emitiu parecer favorável para a continuidade do processo.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas discordou do posicionamento do Corpo Técnico, posto que “a exigência de atestado de visitação ao local da obra deve ser vista como uma exceção. Presentes os elementos necessários para essa imposição, a Administração Pública deve, no processo de licitação, apontar os motivos que a conduziram a adotar tal medida”.

Sobre o tema, o MPTC apresentou jurisprudência do Tribunal de Contas da União demonstrada a seguir:

25. No que tange à exigência de atestado de visitação ao local da obra por profissional do quadro permanente da licitante, emitido em visita realizada em duas datas pré-definidas, destaco que concordo integralmente com a análise da unidade técnica, no sentido de que a jurisprudência deste Tribunal estabelece que a vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindível, bem como o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição de tal atestado por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto.

26. Aduzo que a exigência de visita técnica é legítima, quando imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela administração no processo de licitação

[...]

28. Considero possível, nos casos em que a exigência de vistoria técnica se mostrar necessária, que os licitantes contratem um técnico ou outro profissional para esse fim específico, que posteriormente passaria as informações necessárias ao responsável pela execução do contrato, caso a empresa se sagrasse vencedora. Nesse sentido, o voto condutor do Acórdão nº 785/2012-Plenário afirma: “em tese, não há óbices para que a visita técnica seja feita por profissional terceirizado pela empresa, sendo razoável, somente, exigir que o mesmo possua conhecimento técnico suficiente para tal incumbência”.

29. Assim, as condições de realização dessa visita devem ser ponderadas e avaliadas de modo a evitar a restrição indevida ao caráter competitivo do certame, em atendimento ao art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

30. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não como uma obrigação imposta pela Administração. Essa é a melhor interpretação do art. 30, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos. Tais visitas devem ser facultadas aos participantes do certame, pois têm por objetivo servir de subsídio à elaboração da proposta de preços e dirimir eventuais dúvidas acerca dos projetos e demais elementos que compõem o edital. Deixando de permitir o acesso dos licitantes ao local da obra, estará a Administração se expondo a pleitos futuros dos contratados, durante a execução de uma obra ou da prestação de um serviço, a respeito da insuficiência de informações nos projetos.

31. Reputo ser particularmente preocupante a previsão editalícia de realização de visitas coletivas, exigência contrária aos princípios da moralidade e da probidade administrativa, na medida em que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para a colusão².

No que pese a manifestação do MPTC, esta Relatora compartilha do entendimento do Corpo Técnico, no sentido de afastar a irregularidade, uma vez que não ficou apontado no Relatório da SEF nenhum indício de conluio entre as licitantes e, ainda, que o item 6.1.2 do edital não determina um único dia para a visita, sendo apenas colocado que a visita deveria ser agendada no horário de funcionamento da SDR, das 13h às 19h.

Para este caso específico, entendo que não é necessária a aplicação de multa, sendo suficiente determinar à Unidade que ao exigir visita técnica deve demonstrar tecnicamente que a exigência é imprescindível à correta execução do objeto licitado, de forma que a demanda não constitua restrição ao caráter competitivo do certame.

5. Fiscalização ineficiente e insuficiente, contrariando o disposto nos arts. 58, III, e 67, caput e §1º, da Lei n. 8.666/93.

A auditoria realizada pela SEF identificou diversas irregularidades nos serviços executados, como: infiltração e deterioração do revestimento e pintura; ligação improvisada de energia elétrica; e instalação elétrica com defeito.

Os Responsáveis, Sr. Rafael Duarte Fernandes e Sr. Mauro Vargas Candemil, não apresentaram justificativas.

² BRASIL, Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 234/2015 – Plenário. Rel. Benjamin Zymler. J. em: 11 fev. 2015. Disponível em: www.tcu.gov.br. Acesso em: 16 ago. 2016.

Para o caso, o MPTC entende que, “nos termos da Lei n. 8.666/93, a execução do contrato administrativo deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado para esse fim”.

Corroborando sobre o tema o Manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União³:

É dever da Administração acompanhar e fiscalizar o contrato para verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos, consoante o disposto no art. 67 da Lei n. 8.666/1993. Acompanhamento e fiscalização de contrato são medidas poderosas colocadas à disposição do gestor na defesa do interesse público.

Toda execução do contrato deve ser fiscalizada e acompanhada por representante da Administração.

Ainda, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ressalta que vários serviços foram pagos sem que houvesse a devida execução dos trabalhos.

Dessa forma, mantém-se a irregularidade apontada com a consequente aplicação de multa aos Responsáveis.

6. Ausência de Anotação de Responsabilidade de fiscalização.

A Auditoria realizada pela SEF apontou a falta do comprovante do recolhimento da ART para atividade de fiscalização, contrariando os arts. 1º e 2º da Lei n. 6.496/77.

Destaca-se que os Responsáveis, Srs. Rafael Duarte Fernandes e Mauro Vargas Candemil, não apresentaram justificativas.

O MPTC, convergindo com o entendimento da Área Técnica, manifestou-se pela aplicação de multas aos Responsáveis, manifestação que acolho como Relatora.

7. Ausência de termo aditivo de prazo.

O Relatório de Auditoria da SEF n. 037/09 apontou a ausência de termo aditivo de prazo, o que levou a se ter medido e pago por obras fora do prazo contratual, contrariando o art. 2º da Lei n. 8.666/93 e o Prejulgado n. 1084 deste Tribunal de Contas.

³ Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos : orientações básicas / Tribunal de Contas da União. – 4. ed, rev. atual. e ampl. Brasília : TCU, Secretaria de Controle Interno, 2010. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?inline=1&fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540>. Acesso em: 22 de maio de 2017.

Como demonstrou o MPTC, a obra realizada pela empresa Sinitram Empreiteira deveria ser finalizada até 08/02/2009. No entanto, a terceira e última medição foi efetuada no período de 10/02/2009 a 10/03/2009, ou seja, após o prazo estatuído no instrumento contratual.

O MPTC destacou que o Termo de Recebimento Provisório foi assinado em 10/02/2009, o que demonstra que a obra foi recebida sem que houvesse a última medição dos serviços.

Nesse sentido, dispõe o Prejulgado n. 1084 deste Tribunal de Contas:

Prejulgado n. 1084

1. Cabe, exclusivamente à Administração, a prerrogativa de promover a prorrogação de contratos, observadas as normas legais e o atendimento ao interesse público, devidamente justificados em regular processo administrativo.
2. A prorrogação de contrato, nas hipóteses admitidas em lei, deve ser promovida antes do término da vigência da avença original, através de termo aditivo, sob pena de nulidade do ato.
3. Os contratos extintos em decorrência do decurso do prazo neles estabelecidos não podem, em hipótese alguma, serem objeto de prorrogação.
4. Com relação à possibilidade de terceirização de serviços pela Administração Pública:
 - a) é possível à Administração Pública celebrar contrato de prestação de serviços com o objetivo de terceirizar atividades que lhe são pertinentes, desde que a contratação atenda ao interesse público;
 - b) a terceirização de serviços por parte do Poder Público tem que se restringir às atividades-meio do órgão contratante, assim entendidas aquelas que não representem funções essenciais, finalísticas;
 - c) a contratação em tela tem que ser precedida do devido processo licitatório, nos termos do disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c o artigo 2º, parágrafo único, da Lei Federal n. 8.666/93;
 - d) a contratação de serviços de naturezas diferentes, executados por empresas com ramos de atividades distintos, mediante processos licitatórios diversos, não caracteriza fracionamento de licitação.

Assim, os serviços somente poderiam ter sido executados após o prazo firmado no contrato se houvesse o respectivo termo aditivo.

Os Responsáveis, Srs. Rafael Duarte Fernandes e Mauro Vargas Candemil, não apresentaram justificativas.

Dessa forma, mantenho a presente restrição com a consequente aplicação de multa aos Responsáveis.

8. Ausência de cadastramento da Anotação de Responsabilidade Técnica da empresa contratada no Sistema de Controle de Obras Públicas (SICOP)

A auditoria realizada pela SEF apurou a ausência da ART da empresa contratada no SICOP, contrariando o disposto o Decreto n. 100/07.

O Ministério Público esclarece sobre a importância do SICOP:

Vale esclarecer, na oportunidade, que o Sistema Integrado de Controle de Obras Públicas - SICOP é um software desenvolvido pelo Governo do Estado de Santa Catarina para gerenciar as informações das obras sob responsabilidade dos órgãos da esfera estadual.

A propósito, anem-se as principais funções do aludido sistema: a) cadastro de contratos; b) cadastro dos serviços do contrato; c) cadastro de aditivos; d) cadastro de paralisações e rescisões; e) cadastro de medições; f) cadastro de faturas; g) cadastro de pagamentos; h) relatórios operacionais e gerenciais; i) mapa vivo de obras do estado.

Considerando tais informações, conclui-se que o aludido software é uma ferramenta de grande importância, uma vez que auxilia na fiscalização dos contratos administrativos.

Quanto a esta restrição, os Responsáveis, Srs. Rafael Duarte Fernandes e Mauro Vargas Candemil, não apresentaram justificativas, tampouco trouxeram aos autos elementos capazes de afastar a irregularidade.

9. Ausência de critérios de aceitabilidade dos preços unitários.

Ao analisar o Edital de Convite n. 066/2008, a Auditoria da SEF (Relatório n. 037/09) apontou a falta de critérios de aceitabilidade dos preços unitários, contrariando o previsto na Lei n. 8.666/93, arts. 40, X, e 48, §§ 1º e 2º.

O MPTC chama a atenção para o fato de que a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, em seu Relatório n. DLC 170/2016, não emitiu qualquer comentário em relação à presente irregularidade, nem mesmo sugeriu aplicação de multa aos Responsáveis.

A Auditoria da SEF constatou que o Edital de Convite n. 066/2008 apenas apresentava critérios de julgamento para os valores globais, omitindo critérios de aceitabilidade de preços unitários das propostas.

Instados a se manifestar, o Sr. Mauro Vargas Candemil sustentou que da leitura do art. 40 da Lei n. 8.666/93, é possível entender que caberia ao Administrador a escolha, no caso concreto, da necessidade de criação de limites para preços globais ou para preços unitários.

Alega que “este é o entendimento de diversos órgãos do Executivo Estadual, em especial da Secretaria de Educação, já que a SDR de Laguna adotou os modelos de editais utilizados anteriormente por aquela unidade central da Administração”.

Afirma que a licitação em análise ocorreu em 2008 e que a Decisão n. 3557/2009, a qual estabelece que deve ser indicado, obrigatoriamente, critério de aceitabilidade para preços unitários, só foi publicada em 23/09/2009 e que, portanto, o entendimento embasado pelo TCE/SC pode servir apenas como orientação para situações futuras, não podendo servir como embasamento para imposição de multa no caso em apreço.

A Sra. Juceli Delgado de Souza, em suma, alegou desconhecimento sobre a importância de tal critério. Informou, também, que o edital foi analisado por um consultor jurídico e que os editais utilizados nos processos licitatórios de escolas são oriundos da Secretaria Estadual de Educação.

De fato, da leitura do dispositivo que trata da aceitabilidade dos preços unitários consta a expressão “conforme o caso”, o que pode suscitar dúvida quanto à obrigatoriedade ou não da utilização do referido critério. Vejamos:

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, **conforme o caso**, permitida a fixação de preços máximos e vedada a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48. (sem grifo no original)

No entanto, tal argumento não é suficiente para afastar a irregularidade apontada pela Área Técnica, em face da vasta jurisprudência do TCU sobre o tema, a qual destaco as seguintes:

Acórdão 1094/2004 – Plenário

9.3.1. fixe, de maneira clara e objetiva, os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, bem como estabeleça os preços máximos aceitáveis para a contratação dos serviços, tendo por referência os preços de mercado e as especificidades do objeto, conforme o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93, e as orientações contidas na Decisão 60/1999-1ª Câmara e nos Acórdãos 957 e 1297/2003 – Plenário.

Acórdão nº 206/2007, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz

Não é demais frisar, no que tange à ausência, no edital, de fixação de preços máximos, nos termos do art. 40, inciso X, da Lei n. 8.666/93, que o Tribunal já se manifestou em inúmeras oportunidades no sentido de que o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, ao

contrário do que sugere a interpretação literal da lei, é obrigação do gestor e não sua faculdade, ao contrário do entendimento esposado pelo recorrente de que a norma não contém determinação expressa vinculativa.

Além disso, na mesma linha de raciocínio é o ensinamento de Marçal JUSTEN FILHO⁴:

Por outro lado, anote-se que o problema de preços unitários não é irrelevante quando a licitação versa sobre empreitada por preço global, especialmente em vista da eventual necessidade de alterações no curso da execução do certame. O tema é de extrema relevância, tal como apontado pelo TCU, no sentido de que 'Há que se nortear pelo entendimento, já comum no Tribunal, de que, estando o preço global no limite aceitável, dado pelo orçamento da licitação, os sobrepreços existentes, devido à falta de critérios de aceitabilidade de preços unitários, apenas causam prejuízos quando se acrescentam quantitativos aos itens de serviço correspondentes...' (Acórdão nº 1.684/2003, Rel. Min. Marcos Vilaça). Bem por isso, tem sido exigida pelos órgãos de controle a adoção no edital de regras atinentes aos preços unitários.

Ressalto que o entendimento de Marçal Justen Filho, bem como o do TCU, é bem anterior a realização da licitação em questão, o que afasta o argumento do Sr. Mauro Vargas Candemil de que a que a Decisão n. 3557/2009 não pode servir como embasamento para imposição de multa no caso em apreço, pois foi publicada em 23/09/2009 e, a licitação em análise, ocorreu em 2008.

Em razão disso, reafirmo as considerações por mim apresentadas no Voto constante nos autos do Processo n. CON-09/00461535, sintetizadas pelo Prejulgado n. 2009, para fim de concluir pela necessidade de serem fixados critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais, com a fixação de preços unitários máximos, tanto para as licitações do tipo menor preço unitário quanto nas de menor preço global, conforme demonstrado a seguir:

Prejulgado n. 2009, oriundo da Decisão n. 3557/2009:

1. As licitações para obras e serviços devem ser precedidas de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários.
2. Nas obras de licitação de menor preço global deve ser indicado, obrigatoriamente, critério de aceitabilidade para preços unitários. Para licitações realizadas em regime de execução de empreitada por preço global, devem ser fixados critérios de aceitabilidade tanto para os preços unitários quanto para o valor global.
3. Quando a Administração fixa preços unitários máximos em seu edital, as propostas que apresentarem preços unitários superiores aos previamente fixados devem ser desclassificadas, sendo que os princípios

⁴ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. Ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 393.

da razoabilidade e da economicidade não justificam o descumprimento das normas editalícias.

4. É recomendável que sejam definidos critérios de aceitabilidade para os preços unitários apresentados pelo licitante, a fim de viabilizar a contratação de proposta que contenha preços unitários superiores aos estimados pela Administração, mas compatíveis com os praticados pelo mercado, visando à contratação pelo menor preço global e ao atendimento aos princípios da razoabilidade, da economicidade e da proporcionalidade.

5. Não é recomendável estipular como único critério de aceitabilidade dos preços unitários o valor máximo constante da planilha de preços elaborada pela Administração, sob o risco de se descumprir o princípio da economicidade e de não se contratar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Pacificando definitivamente a matéria, faço uso do enunciado de súmula n. 259/2010 do TCU que assim determinou:

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, **é obrigação e não faculdade do gestor.** (Sem grifo no original)

Seguindo a análise, verifico que o argumento da Sra. Juceli Delgado de Souza de que os editais utilizados nos processos licitatórios de escolas são oriundos da Secretaria Estadual de Educação, também não merece prosperar. Para tanto, valho-me da lição de Marçal Justen Filho⁵ “É necessário a Administração eliminar o uso de aproveitar editais de licitações anteriores. Em vez de adotar esse princípio de inércia gerencial, cada licitação deve ser planejada com racionalidade”.

O MPTC sugeriu aplicar multa aos Responsáveis, manifestação que acolho como Relatora.

Dessa forma, entendo que não houve justificativas suficientes para elidir as irregularidades apontadas pela Área Técnica e, assim, manifesto-me por julgar irregulares, com imputação de débito, as contas pertinentes à presente Tomada de Contas Especial, com a consequente aplicação de multa aos Responsáveis, conforme proposta de voto a seguir.

III- Proposta de Voto

Diante dos fatos apresentados e do mais que dos autos consta, apresento ao Egrégio Plenário a seguinte **Proposta de Voto**:

⁵ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8. Ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 398.

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. 202/2000, as contas pertinentes à presente Tomada de Contas Especial, que trata de irregularidades constatadas por este Tribunal de Contas na Agência de Desenvolvimento Regional de Laguna, referente ao Convite n. 006/2008 e ao contrato n. 100/2008/SDR19 das obras na EEB Pedro Bittencourt, em decorrência de Representação a este Tribunal de Contas pela Secretaria de Estado da Fazenda, 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 dos valores dos débitos aos cofres do Estado, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros legais (arts. 40 e 44 da Lei Complementar n. 202/2000), calculados a partir das datas de ocorrência dos fatos geradores dos débitos, ou a que for estabelecida, sem o que, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial (art. 43, II, da Lei Complementar n. 202/2000):

1.1. De responsabilidade solidária, nos termos do art. 15, I da Lei Complementar 202/2000, do **Sr. Mauro Vargas Candemil**, CPF n. 009.891.779-04, Secretário de Estado de Desenvolvimento Regional de Laguna, à época, do **Sr. Rafael Duarte Fernandes**, CPF n. 026.883.969-78, engenheiro fiscal da obra e da empresa **Snitram Empreiteira de Mão de Obra Ltda. ME.**, CNPJ n. 02.524.384/0001-77 o montante de **R\$ 64.323,74** (sessenta e quatro mil, trezentos e vinte e três reais e setenta e quatro centavos), com data da última medição de março de 2009, referente a serviços pagos e não executados, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/64 (item 2.3 do Relatório n. DLC 170/2016).

2. Aplicar aos Srs. Mauro Vargas Candemil e Rafael Duarte Fernandes, já qualificados anteriormente, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar n. 202/2000 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno, as multas a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, para comprovarem ao Tribunal o recolhimento ao Tesouro do Estado das multas cominadas, 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 artigos 43, II, e 71 da Lei Complementar n. 202/2000:

2.1. R\$ 3.000,00 (três mil reais), em face a irregularidades relacionadas à fiscalização, contrárias ao disposto no art. 58, inciso III, e art. 67, caput, e §1º da Lei n. 8.666/93 (item 2.7 do Relatório n. DLC 170/2016);

2.2. R\$ 1.136,52 (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em face de ausência de ART de fiscalização, contrário ao disposto nos arts. 1º e 2º da Lei 6.496/77 (item 2.7 do Relatório n. DLC 170/2016);

x

2.3. R\$ 1.136,52 (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em face de ausência de termo aditivo de prazo, o que levou a ser medido e pago por obras fora do prazo contratual, contrário ao art. 2º da Lei n. 8.666/93 e prejudgado 1.084 deste Tribunal de Contas (item 2.7 do Relatório n. DLC 170/2016); e

2.4. R\$ 1.136,52 (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em face de ausência de cadastramento da ART da empresa contratada no Sistema de Controle de Obras Públicas (SICOP), contrariando o Decreto n. 100/07 (item 2.7 do Relatório n. DLC 170/2016). ✕

3. Aplicar aos Sr. Mauro Vargas Candemil, já qualificado, e à Sra. Juceli Delgado de Souza, CPF n. 399.091.669-68, Presidente da Comissão de Licitação da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional - Laguna, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar n. 202/2000 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno, as multas a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, para comprovarem ao Tribunal o recolhimento ao Tesouro do Estado das multas cominadas, 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 artigos 43, II, e 71 da Lei Complementar n. 202/2000:

3.1. R\$ 1.136,52 (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em face da ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica dos orçamentos e projetos básicos, em violação ao art. 7º, incisos I e II, e ao art. 40, §2º, incisos I e II, da Lei n. 8.666/1993;

3.2. R\$ 1.136,52 (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em razão da ausência de identificação e assinatura do orçamento básico e projetos básicos, em violação ao art. 13 e ao art. 14 da Lei n. 5.194/1966; e

3.3. R\$ 1.136,52 (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em face da Ausência de critérios de aceitabilidade dos preços unitários, em violação ao art. 40, inciso X, da Lei n. 8.666/1993.

4. Determinar à Agência de Desenvolvimento Regional de Laguna, que nos próximos editais de licitação:

4.1. Os projetos e orçamentos básicos estejam devidamente assinados e com suas respectivas ARTs (do Relatório n. DLC 170/2016);

4.2. A realização de visita técnica só poderá ser obrigatória como condição de habilitação nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem, devendo estar devidamente fundamentada a exigência pela Administração, sob pena de configurar restrição à competitividade e afronta ao inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei n. 8.666/93; e

5. Dar ciência da Decisão, do Relatório e Voto da Relatora que a fundamentam aos Responsáveis, aos seus respectivos procuradores, e à Secretaria de Estado da Fazenda, especialmente ao seu Controle Interno.

Florianópolis, 05 de junho de 2017.

Sabrina N. Locken
Sabrina Nunes Locken
Relatora