



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Gabinete do Conselheiro Substituto Cleber Muniz Gavi

PROCESSO: @REP 19/00810155
UNIDADE: Prefeitura Municipal de Pomerode
RESPONSÁVEL: Ércio Kriek
INTERESSADO: Aldino Oldenburg, Andre Luis Amorim, Deoclides Crispim Correa Filho, L.C. Empreiteira de Mão de Obra EIRELI, Marcos Edgar Muller Dallmann
ASSUNTO: Supostas irregularidades na execução e fiscalização das obras de reforma do Centro de Educação Infantil Reimar Ehler, em Pomerode.

REPRESENTAÇÃO. EXECUÇÃO CONTRATUAL. OBRAS. LIQUIDAÇÃO DE DESPESAS. FALHAS NÃO CONFIRMADAS. NECESSIDADE DE TERMO ADITIVO EM CASO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL E HIPÓTESES EM QUE A OMISSÃO NÃO CONFIGURA IRREGULARIDADE GRAVE. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO SOBRE FATOS NÃO SUBMETIDOS AO CONTRADITÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.

A juntada de documentos como medições, registros fotográficos, laudos técnicos e termo de recebimento definitivo podem constituir elementos suficientes para demonstrar a regularidade da execução contratual e da liquidação da despesa, quando verificada sua compatibilidade com o valor e as especificações do projeto.

A instalação de material diverso do originalmente previsto na planilha orçamentária pressupõe a formalização de termo aditivo para devida atualização do contrato, em atenção ao disposto no art. 65, I, "a" e "b" da Lei n. 8.666/93. Não se justifica, entretanto, a aplicação de penalidades pelo Tribunal de Contas quando tal omissão constitui irregularidade sem gravidade, constatando-se a regular prestação do serviço, o pequeno valor relacionado aos itens alterados, bem como a ausência de indícios de superfaturamento ou locupletamento ilícito.

No momento do julgamento, não podem ser consideradas questões que não foram submetidas ao contraditório e à ampla defesa, sendo imprópria, na fase final de instrução do processo, a especificação de fatos novos, não compatíveis com aqueles indicados no relatório técnico que serviu de base para a defesa dos responsáveis.

I – RELATÓRIO

Trata-se representação protocolada pelos Srs. Aldino Oldenburg, Marcos Edgar Muller Dallmann e Deoclides Crispim Correa Filho, vereadores da Câmara Municipal de Pomerode, noticiando supostas irregularidades no Contrato n. 011/2019, firmado entre a Prefeitura Municipal de Pomerode e a pessoa jurídica L.C. Empreiteira de Mão-de-Obra Eireli ME, que teve por objeto a reforma da cobertura do Centro de Educação Infantil Reimar Ehlert, localizado na Rua Rega II, n. 1437 – Bairro Rega, Pomerode/SC, com 350,81 metros quadrados, com fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra.

Os autos seguiram à Diretoria de Licitações e Condições, que, inicialmente, realizou duas diligências para solicitação de documentos (fls. 49-51 e 147-150). Documentos foram juntados às fls. 54-133 e 152-164.

Na sequência a DLC emitiu o Relatório n. 234/2020 (fls. 166-179), sugerindo conhecer da representação e realizar audiência dos responsáveis para se manifestarem a respeito das irregularidades, o que restou acolhido por este relator mediante a decisão singular de fls. 180-182.

Devidamente notificados, a contratada L.C. Empreiteira de Mão-de-Obra Eireli ME apresentou justificativas e documentos às fls. 197-230 e o Sr. André Luis Amorim, engenheiro civil da Prefeitura de Pomerode, às fls. 233-261.

Em reanálise, a DLC elaborou o Relatório n. 659/2020, por meio do qual sugeriu considerar parcialmente procedente a representação, aplicar multa ao Sr. André Luís Amorim em face das irregularidades apontadas, bem como expedir determinação à Prefeitura de Pomerode, nos seguintes termos:

3.1. CONSIDERAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o mérito da presente Representação, que trata de irregularidades constatadas no Contrato n. 011/2019, assinado pela Prefeitura Municipal de Pomerode, cujo objeto é a “Reforma da cobertura do Centro de Educação Infantil Reimar Ehlert, localizada na Rua Rega II, n. 1437 – Bairro Rega, Pomerode/SC, com 350,81 metros quadrados, com fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra, em conformidade com o memorial descritivo, planilha orçamentária/quantitativa e minuta de contrato que são integrantes do edital de licitação”.

3.2. APLICAR ao Sr. André Luis Amorim, CPF n. 768.177.099-20, Engenheiro Civil da Prefeitura de Pomerode, a multa prevista no art. 70, inciso II da Lei Complementar Estadual n. 202, de 15 de dezembro de 2000 c/c art. 109, inciso II do Regimento Interno (Resolução n. TC-06, de 28 de dezembro de 2001), em face do descumprimento de normas legais ou regulamentares abaixo, fixando-lhe o prazo de 30 dias, a contar da publicação do Acórdão no Diário Oficial Eletrônico - DOTC-e, para comprovar ao Tribunal de Contas o recolhimento ao Tesouro do Estado das multas cominadas, sem o que, fica desde logo autorizado o

encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, II, e 71 da citada Lei Complementar:

3.2.1. Execução de serviços em desacordo com o previsto em projeto, em inobservância aos arts. 66 e 76 da Lei Federal n. 8666/1993 (item 2.1.5 do presente Relatório).

3.2.2. Liquidação irregular de serviço no Contrato n. 011/2019, em desacordo com o previsto nos arts. 62 e 63 da Lei Federal n. 4320/1964 e nos arts. 67, § 1º e § 2º e 76 da Lei Federal n. 8666/1993 (item 2.1.8 do presente Relatório).

3.3. DETERMINAR à Prefeitura Municipal de Pomerode que se abstenha de realizar medição de obra em desacordo com o projeto.

(...) (grifos no original)

O Ministério Público de Contas, no Parecer n. 290/2021, de lavra do Exmo. Procurador Diogo Roberto Ringenberg, acompanhou as conclusões exaradas pela diretoria. Adicionalmente, opinou por formular determinação à unidade gestora para que adote providências administrativas visando o ressarcimento ao erário do prejuízo causado aos cofres municipais, no montante de R\$ 533,38, em decorrência da modificação do tipo de luminária prevista em projeto por luminárias de menor valor.

Vieram os autos conclusos.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme consta dos autos, os apontamentos submetidos ao contraditório da L.C. Empreiteira de Mão-de-Obra Eireli ME, contratada para a execução da reforma da cobertura do Centro de Educação Infantil Reimar Ehlert, e do Sr. André Luis Amorim, engenheiro civil da Prefeitura de Pomerode designado para acompanhamento da execução do contrato, dizem respeito à suposta liquidação indevida de serviços no Contrato n. 011/2019, no valor de R\$ 12.217,46, e ausência de comprovação de execução dos serviços previstos nos itens 2.5 , 3.1 , 3.9, 3.10 e 3.11 do orçamento da obra (item 2.2.1 do Relatório de Instrução), bem como à ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART para a atividade de fiscalização do contrato (item 2.2.4 do Relatório de Instrução).

Na manifestação de fls. 197-207, a empresa contratada sustentou que entregou a obra dentro do prazo e de acordo com as especificações do projeto. Nesse aspecto, defendeu que o Termo de Recebimento Definitivo da obra (fl. 131), juntamente com as medições, comprovam a efetiva prestação dos serviços

contratados e, assim, a regular liquidação da despesa. Para reforçar, anexou laudo técnico elaborado pelo engenheiro civil Richard Esteves, contendo informações técnicas e registros fotográficos acerca da execução da obra (fls. 212-230).

Ao reinstruir os autos e considerando as justificativas apresentadas, juntamente com os registros fotográficos e demais informações acerca da especificação de projeto, medições e execução dos serviços, a Diretoria Técnica sugeriu afastar as irregularidades inicialmente apontadas à empresa, no que restou acompanhada pelo Ministério Público de Contas.

Da mesma forma, concordaram em afastar a suposta irregularidade atribuída ao Sr. André Luis Amorim relacionada à liquidação indevida de serviços no Contrato n. 011/2019, no valor de R\$ 12.217,46, e à ausência de comprovação de execução de parte dos serviços previstos no orçamento da obra.

Diante dos novos elementos trazidos aos autos, acompanho na íntegra a detida análise efetuada pela DLC no Relatório de Reinstrução n. 659/2020 pela comprovação da liquidação regular das despesas no valor de R\$ 12.217,46 e da execução dos serviços especificados no item 2.1 do relatório.

De outra parte, os auditores da DLC entenderam que subsistem irregularidades sob a responsabilidade do Sr. André Amorim pertinentes à execução de tesouras de madeira na estrutura do telhado em desacordo com o quantitativo previsto no projeto (item 2.1.5 do relatório conclusivo) e à alteração do tipo de luminária prevista na planilha orçamentária sem a celebração de termo aditivo para adequação do valor, o que teria ocasionado prejuízo ao erário (item 2.1.8 do relatório conclusivo).

No que respeita às tesouras da estrutura do telhado, a diretoria técnica verificou que não restou comprovada a execução da totalidade das tesouras previstas no projeto da cobertura (fl. 80).

Em sua defesa, o Sr. André Amorim afirmou que o orçamento não previa a execução das tesouras da estrutura do telhado, mesmo assim, informou que a empresa teria executado, às suas expensas, algumas tesouras para suportar os vãos livres a serem vencidos (fls. 238-242).

De fato, como bem observou a DLC, a obra deveria ter sido executada de acordo com as especificações do projeto, caso em que a Administração deveria ter

formalizado um termo aditivo ao contrato para acrescentar o serviço de fabricação e instalação das tesouras.

Apesar de ressaltar que a ausência de execução de algumas das tesouras previstas no projeto não ocasionou prejuízo ao erário, vez que o referido custo não estava previsto na planilha orçamentária (fls. 104-105), a diretoria técnica sugere aplicar multa ao Sr. André Amorim em virtude da execução da obra em desacordo com o previsto no projeto, por ofensa ao disposto nos arts. 66 e 76 da Lei n. 8666/93.

Em que pese o encaminhamento proposto pela DLC, não está claro nos autos que a responsabilidade pelo apontamento deva ser atribuída ao servidor designado para fiscalizar a execução do contrato.

Vale dizer que, nos moldes do art. 67 da Lei n. 8.666/93, a atividade compreende acompanhar a execução do que fora efetivamente contratado pela Administração. Contudo, no caso em questão, o orçamento elaborado pela unidade gestora não previu a execução das tesouras da estrutura do telhado, assim como a proposta de preços apresentada pela contratada (fls. 106-108). Embora inadequada a não inclusão no orçamento da licitação de serviço previsto no projeto da reforma, não subsistem elementos suficientes nos autos a demonstrar que incumbia diretamente ao referido servidor a adoção das providências administrativas competentes para a sanar a falta.

Ademais, considerando que a execução das tesouras não estava prevista na contratação realizada, não caberia falar em inobservância, pelo fiscal do contrato, ao disposto nos arts. 66 e 76 da Lei n. 8.666/93, que tratam do dever de execução do contrato de acordo com as cláusulas avençadas.

Desse modo, resta fragilizado o substrato para aplicação de sanção pecuniária ao servidor em face da irregularidade em apreço.

No que se refere à modificação do tipo de luminária prevista na planilha orçamentária, a DLC apurou que a luminária tubular em LED 2x8W foi substituída pela G-light t80 E27 20W, mais barata, sem que fosse assinado termo aditivo para supressão do respectivo valor.

Em sua defesa, o Sr. André Amorim afirmou que a alteração do modelo ocorreu por solicitação da Secretaria de Educação, tendo em vista o maior custo de

manutenção da luminária prevista no projeto. Argumentou que não houve prejuízo ao erário, uma vez que o preço referencial das luminárias seria equivalente, conforme cotação de preços extraída da internet. A mais, salientou que a empresa contratada executou arandelas externas às suas expensas (fls. 242-245).

A diretoria técnica verificou, no entanto, que a cotação da luminária fora realizada sem as lâmpadas. Ao realizar nova pesquisa de mercado de luminárias tubulares completas (incluindo as lâmpadas), em comparação com o modelo de luminária efetivamente instalado, identificou um prejuízo ao erário estimado de R\$ 533,38. Ainda assim, considerando a baixa expressividade do valor apurado, ponderou que o custo da tramitação no processo nesta corte seria mais oneroso que o benefício que poderia ser ao final obtido. Por essa razão, sugeriu a aplicação de multa ao engenheiro responsável pela fiscalização da obra, devido à liquidação irregular da despesa, em desacordo com os arts. 62 e 63 da Lei n. 4320/64 e arts. 67, §§ 1º e 2º, e 76 da Lei n. 8666/93.

Com efeito, ainda que a modificação pudesse se justificar em virtude do menor custo de manutenção, a instalação de um modelo de luminária diverso do previsto originalmente ocorreu sem cobertura contratual, vez que não foi celebrado termo aditivo ao contrato, com a atualização dos preços e quantidades, nos moldes do previsto no art. 65, inciso I, “a” e “b” da Lei n. 8.666/93.

Sem embargo, não se pode desconsiderar que, neste caso, a aplicação de sanção pecuniária seria mais gravosa que o suposto dano ocasionado ao erário, vez que representaria mais que o dobro do valor apurado pela DLC (R\$ 1.200,00). Nessa circunstância, o responsável acabaria sendo apenado de forma ainda mais dura que uma eventual imputação de débito.

Outro ponto que deve ser destacado é que o fato submetido ao contraditório do servidor correspondeu à “ausência de comprovação da execução dos serviços”, oportunidade na qual a diretoria técnica apontou dúvidas para afirmar que os serviços não foram executados relativamente às lâmpadas e que precisariam de uma auditoria *in loco* ou um relatório fotográfico completo. Em reinstrução, foi proposta a aplicação de multa em relação à “liquidação irregular da despesa”, bem como apontada a ocorrência de débito com base em novo comparativo extraído da internet, os quais não dizem respeito a fundamentos e pedidos veiculados na inicial,

tampouco correspondem a questionamentos sobre os quais o responsável teve específica oportunidade de se manifestar.

Não é por outro motivo que o atual Código de Processo Civil traz em seu bojo, como norma fundamental, a vedação a que se profira decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida (art. 9º) ou com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar (art. 10).

A par disso, tomando em consideração o aspecto formal da irregularidade apontada (liquidação irregular da despesa), também não se pode desvincular da consequência deste fato no mundo real, que, no caso, foi pouco significativa.

Dessarte, deixo de aplicar a multa sugerida pela Diretoria Técnica.

No que respeita à sugestão do representante ministerial para determinar que a unidade adote providências administrativas visando o ressarcimento ao erário, não se vislumbra a necessidade da medida.

No presente caso, não há indicativo de que houve franca tentativa de enriquecimento ilícito e sequer se presume que as partes envolvidas adotaram este procedimento para se beneficiar de valor tão irrisório. Além disso, se o custo de uma apuração/investigação é um aspecto que deve guiar os procedimentos e decisões nesta Corte de Contas, supõe-se que também deva limitar determinações que gerem um custo considerável para a unidade gestora que – na particularidade da situação em exame – teria que instaurar uma tomada de contas especial para obter, em tese, um ressarcimento de R\$ 533,00.

Por fim, quanto à suposta ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART para a atividade de fiscalização do Contrato n. 011/2019, o Sr. André Amorim apresentou a ART de Fiscalização às fls. 259-260, sanando assim a restrição inicialmente apontada.

III – VOTO

Ante o exposto, estando os autos instruídos na forma regimental, submeto ao egrégio Plenário a seguinte proposta de voto:

1. Julgar improcedente a presente representação, formulada pelos Srs. Aldino Oldenburg, Marcos Edgar Muller Dallmann e Deoclides Crispim Correa Filho, vereadores da Câmara Municipal de Pomerode, acerca de supostas irregularidades no Contrato n. 011/2019, firmado entre a Prefeitura Municipal de Pomerode e a pessoa jurídica L.C. Empreiteira de Mão-de-Obra Eireli ME, que teve por objeto a reforma da cobertura do Centro de Educação Infantil Reimar Ehlert, localizado na Rua Rega II, n. 1437 – Bairro Rega, Pomerode/SC, com 350,81 metros quadrados, com fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra.

2. Determinar o arquivamento dos autos.

3. Dar ciência da decisão aos representantes e à Prefeitura Municipal de Pomerode.

Gabinete, em 28 de abril de 2021.

Cleber Muniz Gavi
Conselheiro Substituto
Relator