



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO GERSON DOS SANTOS SICCA



PROCESSO Nº	REC-17/00567672 (apenso do TCE-15/00152401)
UNIDADE GESTORA	Agência do Desenvolvimento Regional de Laguna (ADR Laguna)
RESPONSÁVEL	Mauro Vargas Candemil, Secretário Executivo de Desenvolvimento Regional de Laguna à época
ESPÉCIE	Recurso de Reconsideração – art. 77 da LC 202/2000
ASSUNTO	Recurso de Reconsideração da decisão exarada no processo TCE-15/00152401

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONHECIMENTO.

O Recurso interposto que preencher os requisitos mínimos de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos, deve ser conhecido.

PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. DANO AO ERÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

Por força de disposição constitucional, é imprescritível o ressarcimento de dano ao Erário (art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988), salvo a hipótese de dano causado por ilícito civil, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

DISPENSA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS. SOBREPREGO. SUPERFATURAMENTO. DÉBITO. SOLIDARIEDADE. NEGAR PROVIMENTO.

Comprovado sobrepreço que gerou superfaturamento em contratação pública realizada por dispensa de licitação, respondem solidariamente pelo dano causado ao erário o prestador de serviços e os agentes público responsáveis, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis, conforme prevê o art. 25, §2º, da Lei (federal) nº 8.666/93.

DESPESA. LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA. DÉBITO. PAGAMENTO COM BASE EM MEDIÇÃO DE SERVIÇOS. ORDENADOR DE DESPESA. AFASTAMENTO. PROVIMENTO.

Conforme precedente referente a caso similar, o pagamento da despesa com base em medição de serviços elide a responsabilidade do ordenador de despesa, permanecendo o débito em face do credor recebedor dos Recursos e daquele que atestou a execução dos serviços sem a efetiva comprovação da liquidação da despesa.

I – RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Reconsideração (fls. 03-32), previsto no art. 77 da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000, interposto em 14.08.2017 pelo Sr. Mauro Vargas Candemil, Secretário Executivo de Desenvolvimento Regional de Laguna à época, em face do Acórdão nº 0315/2017¹ proferido no processo nº TCE-15/00152401² (fls. 537-538 do apenso), que teve o seguinte teor:

¹ Relator: Cons. Subst. Sabrina Nunes Icken; Sessão Ordinária de 28.06.2017; Publicado no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (DOTC-e) nº 2230 de 28.07.2017.

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. 202/2000, em:

6.1. 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 a 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. CT-00101/2008/SDR19, referente à execução de obras emergenciais na Escola Álvaro Catão, no Município de Imbituba, oriundo da Dispensa de Licitação n. 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 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 (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):

6.1.1. Condenar, SOLIDARIAMENTE, os Srs. MAURO VARGAS CANDEMIL – Secretário Executivo de Desenvolvimento Regional de Laguna à época, inscrito no CPF sob n. 009.891.779-04; RAFAEL DUARTE FERNANDES – Fiscal das Obras, inscrito no CPF sob n. 026.883.969-78; e da EMPRESA ESE CONSTRUÇÕES LTDA., inscrita no CNPJ sob n. 83.805.101/0001-67, as seguintes quantias:

6.1.1.1. 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 §2º do art. 25 da Lei n. 8.666/1993 (item 2.2.2 do Relatório DLC n.

² Tomada de Contas Especial, Conversão do Processo n. REP-15/00152401 – Representação de Agente Público acerca de supostas irregularidades no procedimento licitatório e contrato referente à obra na EEB Álvaro Catão, CT-00101/2008/SDR19.

222/2015, Anexo 6 do Relatório de Auditoria n. SEF 045/2009 (fs. 75 a 77) e

Item 2.3 do Relatório DLC n. 116/2016);

6.1.1.2. 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. CT-00031/2008/SDR19, referente à não execução dos projetos preventivo de Incêndio e rede lógica, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964 (Item 2.4 do Relatório DLC).

6.2. Aplicar ao Sr. RAFAEL DUARTE FERNANDES – Fiscal das Obras, já qualificado, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar n. 202/2000 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno, a multa abaixo discriminada, 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. 202/2000.

6.2.1. R\$ 3.000,00 (três mil reais), 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 n. 8.666/1993 (itens 2.3 do Relatório de Auditoria n. SEF 50/2010 e 2.5 do Relatório DLC n. 116/2016).

6.3. Dar ciência deste Acórdão, do Relatório e Voto do Relator que o fundamentam, bem como dos Relatórios DLC ns. 116 e 529/2016, aos Responsáveis nominados no item 3 desta deliberação, à Secretaria de Estado da Fazenda, ao seu Controle Interno e às procuradoras constituídas nos autos. (Grifei)

A Diretoria de Recursos e Reexames (DRR) exarou o Parecer nº 028/2018 (fls. 20-28), no qual se manifestou por:

3.1. Negar provimento ao Recurso de Reconsideração que tem fundamento no art. 77 da Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000, contra o Acórdão nº 0317/2017, exarado na Sessão Ordinária de 28 de junho de 2017, nos autos nº TCE 15/00152401, mantendo a deliberação recorrida, com a ressalva abaixo.

3.1.1. De ofício, modificar o item 6.1.1.1 da deliberação Recorrida, que passa a ter a seguinte redação:

6.1.1.1. R\$ 215.965,56 (duzentos e quinze mil, novecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta 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 §2º do art. 25 da Lei n. 8.666/1993 (item 2.2.2 do Relatório DLC n. 222/2015, Anexo 6 do Relatório de Auditoria n. SEF 045/2009 (fs. 75 a 77) e item 2.3 do Relatório DLC n. 116/2016) c/c item 2.2.3 do Parecer DRR 028/2018;

3.2. Dar ciência da Decisão, ao Sr. Mauro Vargas Candemil e ao seu procurador, e à Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional - Laguna.

O Ministério Público de Contas (MPC), mediante o Parecer nº MPTC/55495/2018 (fls. 30-36), exarada pela Exma. Sra. Procuradora Cibelly Farias Caleffi, manifestou-se pelo conhecimento do Recurso e sua negativa de provimento, sem prejuízo da correção de ofício do valor do débito descrito no item 6.1.1.1 do Acórdão, para que passe a ser de R\$ 215,965,56.

O Dr. Rodrigo dos Santos, procurador do Sr. Mauro Vargas Candemil³, em sustentação oral na Sessão Plenária de 29.10.2018, requereu o afastamento da responsabilidade do secretário à época e solicitou a incidência da prescrição dos atos do presente feito pela ausência de comprovação do dolo ou da culpa dos apontados responsáveis, fundamentando seu pedido em suposto novo entendimento do STF. Por se tratar de matéria relacionada ao Recurso ora em apreciação, solicitei a sua retirada de pauta, para análise das razões apresentadas.

Em 22.01.2019, advogado apresentou petição reforçando o pleito prescricional ou, alternativamente, para afastar a imputação de débito ao responsável (fls. 56-62).

Em 05.02.2019, o Sr. Mauro Vargas Candemil apresentou o documento em que determinava a sustação dos pagamentos decorrentes do contrato em exame até a apuração de eventuais irregularidades (fls. 65-67).

Ato contínuo, determinei a juntada dos documentos de fls. 69-91 e encaminhei os autos para análise da Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (fl. 92), considerando os seguintes pontos:

- 1) Qual é o valor do empenho global relativo ao Contrato nº 00101/2008/SDR19, Dispensa de Licitação nº 067/2008 (obras emergenciais na Escola Álvaro Catão)?
- 2) Relacionar todos valores efetivamente pagos, relativos à Dispensa de Licitação nº 067/2008 – Contrato nº 00101/2008/SDR19 (obras emergenciais na Escola Álvaro Catão), bem como os respectivos credores e as datas desses pagamentos.

³ Secretário Executivo de Desenvolvimento Regional de Laguna à época.

- 3) Qual era o valor/saldo restante para o pagamento das obras emergenciais na Escola Álvaro Catão – Contrato nº 00101/2008/SDR19 – no dia 25.03.2010?
- 4) Foram efetuados pagamentos, relativos ao Contrato nº 00101/2008/SDR19 – Dispensa de Licitação nº 067/2008 (obras emergenciais na Escola Álvaro Catão) – após o recebimento, em 25.03.2010, da Comunicação Interna nº 008 (fl. 67)? Se a resposta for positiva, relacioná-los com informações dos respectivos credores, as as datas desses pagamentos e o responsável pela prática dos atos.
- 5) Outras informações que a diretoria técnica entender pertinentes.

A Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC) exarou o Parecer nº 018/2019 nas fls. 72-75 do REC-17/00567591⁴ respondendo aos questionamentos supracitados.

A diretoria técnica também juntou extrato do Contrato n. CT-00101/2008/SDR19 e documentos demonstrando o período da gestão do Sr. Mauro Vargas Candemil como Secretário Executivo de Desenvolvimento Regional de Laguna (fls. 93-95).

O Sr Mauro Vargas Candemil, por meio de seus procuradores, apresentou informações adicionais às fls. 98-110, solicitando o julgamento conjunto de processos que tratam de matéria semelhante, e reforçou os argumentos relativos à ausência de responsabilidade do então Secretário.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Examinei o cumprimento aos requisitos de admissibilidade do Recurso de Reconsideração interposto em 14.08.2017. A publicação do Acórdão nº 0315/2017, ora recorrido, deu-se no *DOTC-e* nº 2230 de 28.07.2017. Além disso, constatei que os demais pressupostos estão todos de acordo com o preconizado no art. 77 da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000 e no art. 135 do Regimento Interno deste Tribunal, razão pela qual o Recurso deve ser conhecido.

II.1 – Preliminares: prescrição e ilegitimidade passiva do Sr. Mauro Vargas Candemil

⁴ Houve a juntada de parecer noutro Recurso apensado ao processo TCE-15/00152401, sem prejuízos a instrução dos presentes autos.

No tocante à prescrição, o Sr. Mauro Vargas Candemil alega que os atos administrativos de elaboração do orçamento básico da obra ocorreram antes de 10.12.2008 (data de assinatura do contrato) e os serviços contratados foram todos finalizados em 08.06.2009. Afirma que a citação ocorreu somente em 2015, mais de 05 (cinco) anos após a prática dos atos administrativos questionados. Apoia-se no Código de Processo Civil e nas Leis (federais) nº 4.717/65 (art. 21⁵), 9.784/99 (art. 54⁶) e 9.873/99 (art. 1⁹⁷), para sustentar sua pretensão.

A Diretoria de Recursos e Reexames, acompanhada pelo MPC, asseverou que no caso de imputação de débito “esta Corte de Contas tem firme entendimento no sentido da sua imprescritibilidade quando caracterizado dano ao erário, conforme reiteradas decisões, ratificado no art. 3^º, I, da Resolução nº TC-100/2014” (fl. 35). Além disso, trouxe julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Tribunal de Contas da União (TCU)⁸.

A DRR também se manifestou sobre a possível prescrição na hipótese de multa, embora não tenha havido a aplicação de sanção dessa ordem ao recorrente, concluindo que “considerando que a responsável foi citada no dia 30 de setembro de 2015, (conforme documento à fl. 420v do TCE 15/00152401), eventual prescrição (em relação às multas) somente ocorrerá no mês de setembro do ano de 2020”.

Corroboro as manifestações exaradas pela diretoria técnica e pelo órgão ministerial.

⁵ Art. 21. A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos.

⁶ Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1^º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2^º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

⁷ Art. 1^º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1^º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2^º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

⁸ No mesmo sentido tem sido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (AI 819135 AgR/SP. Primeira Turma. Rel. Min. Luiz Fux. Julg. 28.05.2013; MS 26210/DF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julg. 10.10.2008; RE 578.4281RS-AgR. Segunda Turma. Rel. Min. Ayres Britto. DJe 14.11.2011; RE 646.741/RS-AgR. Segunda Turma. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJe 22.10.2012; AI 712.435/SP-AgR. Primeira Turma. Rel. Min. Rosa Weber DJe 12.04.2012).

Na mesma linha é o posicionamento do Tribunal de Contas da União, assentado na Súmula n. 282, de 15/08/2012, a qual estabelece que “as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

De pronto, considero improcedentes as alegações de prescrição fundamentadas no art. 21 da Lei (federal) nº 4.717/65, no art. 54 da Lei (federal) nº 9.784/99 e no art. 1º da Lei (federal) nº 9.873/99, pois esses enquadramentos legais não se coadunam com as normas que regem o processo em análise.

Acerca da matéria aventada, é vital mencionar que a Constituição Federal explicitamente dispõe que são imprescritíveis os ressarcimentos por dano ao erário, salvo a hipótese específica de indenização à administração pública por dano causado por ilícito civil, nos estreitos limites decididos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário nº 669.069/MG⁹.

No entanto, não se ignora que, no Recurso Extraordinário nº 636.886/AL¹⁰, a Suprema Corte reconheceu repercussão geral sobre a prescrição nas ações de ressarcimento ao erário oriundas de Decisão proferida pelo Tribunal de Contas, o que submeterá o tema a novo julgamento pelo STF.

Portanto, permanece o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), em matéria sumulada de que “as ações de ressarcimento movidas pelo estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”¹¹. Ilustrativamente, o Acórdão nº 0556/2014 reverbera tal posicionamento¹²:

Com relação à alegação de prescrição do débito imposto a ex-servidora, cabe ressaltar que a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de o artigo 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

A Corte de Contas de Santa Catarina está alinhada ao pensar do TCU, com posição pacificada:

Recurso de Reconsideração. Processual e Administrativo. Decadência. Prescrição Administrativa. Débito. Dano ao Erário. Inocorrência.

São imprescritíveis as deliberações do Tribunal de Contas que buscam o ressarcimento para reparar dano ao erário, conforme expressa previsão do § 5º do art. 37 da Constituição Federal.

⁹ Rel. Min. Teori Zavascki. DJe 28.4.2016.

¹⁰ Rel.: Min. Teori Zavascki. DJe 15.6.2016.

¹¹ Súmula nº 282 do Tribunal de Contas da União (Diário Oficial da União de 20.08.2012)

¹² TCU. Tomada de Contas Especial nº 009.232/2011-7. Plenário; Rel. Min. Ana Arraes; Sessão de 12.03.14.

Portanto, em se tratando de recomposição do erário, este Tribunal de Contas entende ser matéria não sujeita à prescrição, razão pela qual não procede o inconformismo do Recorrente neste ponto. (Grifos do original)

No que toca à possível incidência do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 852475/SP¹³ com repercussão geral reconhecida, ocorrido em 08.08.2018, afiro que o caso discutiu, em suma, a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que reconheceu a prescrição de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo, de ressarcimento ao erário por improbidade administrativa.

Como se pode depreender do debate travado no STF, tratou-se de prazo para ajuizamento de ações de improbidade administrativa, matéria afeta à Lei (federal) nº 8429/92, que possui especificidades diversas à discussão deste processo. De todo modo, o Plenário do STF, por maioria de votos¹⁴, reconheceu a imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa.

Ante ao exposto, não procede a preliminar.

Quanto aos argumentos do Sr. **Mauro Vargas Candemil** relativos a sua **ilegitimidade passiva**, entendo que tais pontos confundem-se com o mérito das restrições recorridas, motivo pelo qual as analisarei no momento oportuno.

Passo, então, a examinar o mérito do Recurso, constante nos subitens 6.1.1.1 e 6.1.1.2 do Acórdão nº 0315/2017.

II.2 – Imputação de débito de 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 Departamento Estadual de Infraestrutura (Deinfra) (subitem 6.1.1.1 do Acórdão nº 0315/2017).

Devido à realização da contratação de obra por dispensa de licitação por preço excessivo, identificada pela diferença entre os valores contratados e os constantes da Tabela do Deinfra, concluiu o julgado recorrido que houve a caracterização de prejuízo ao erário, o que determinou a imputação de débito, solidariamente, ao Sr. Mauro Vargas Candemil, Secretário Executivo de Desenvolvimento Regional de Laguna à época, ao Sr. Rafael Duarte Fernandes,

¹³ Rel.: Min. Alexandre de Moraes. DJe 26.6.2018.

¹⁴ Foi aprovada a seguinte tese proposta pelo ministro Edson Fachin, para fins de repercussão geral: "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa".

Fiscal das Obras, e à Empresa ESE Construções Ltda., conforme estabelecido no subitem 6.1.1.1 do Acórdão nº 0315/2017.

O recorrente alega que não teve qualquer participação na elaboração do orçamento básico, e que o engenheiro designado para fiscalização da obra elaborou o projeto básico e as planilhas do edital, em observância ao art. 67 da Lei (federal) nº 8.666/93¹⁵.

Argumentou que o orçamento básico é apenas uma previsão geral do valor da obra e os valores de mercado à época superavam a Tabela do Deinfra pela grande demanda na região por serviços dessa natureza, em face das fortes chuvas que causaram estragos em diversos locais, causando escassez de produtos.

Também, alegou que o procedimento procurou seguir a Lei de Licitações, e que obteve o menor valor dentre as três propostas ofertadas para executar a obra. Como reforço das suas afirmações, traz na peça recursal um novo orçamento elaborado pela empresa Santa Rita Comércio e Instalações Ltda. que justificaria o preço contratado.

Tanto o corpo instrutivo desta Corte como o Ministério Público de Contas estabeleceram preambularmente com clareza e objetividade a legitimidade passiva do Sr. Mauro Vargas Candemil, indicando elementos que o relacionam às restrições referentes ao contrato, pois na qualidade de titular da pasta, praticou os atos de autorização de abertura do processo, aprovação e homologação da dispensa de licitação, assinatura de contrato, ordem de serviço e pagamento (fl. 23v).

A Diretoria de Recursos e Reexames, acompanhada pelo *Parquet*, destacou que "não foi encontrada qualquer justificativa do preço da contratação nos documentos da dispensa de licitação, lembrando que o Consultor Jurídico consignou expressamente sobre a necessidade deste procedimento" (fl. 25).

O corpo instrutivo desta Casa asseverou que discussão não passa pela elaboração ou não do orçamento pelo recorrente, e sim "pela apresentação de proposta com preços acima de mercado e inexistência de ato essencial que deveria constar na dispensa de licitação, o qual certamente evitaria a contratação por preço excessivo" (fl. 25).

A diretoria técnica argumentou que o fato de a empresa contratada ter apresentado o menor preço dentre três propostas ofertadas não significa que seu preço esteja dentro daquele praticado pelo mercado, isso porque aquelas continham preços excessivos,

¹⁵ Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

com diferença ínfima entre cada um, além do que a alegada escassez de produtos na região à época dos fatos não foi comprovada. Além disso, expôs que “A planilha constante às fls. 27/29 do TCE 15/00152401 demonstra que no mesmo período a SDR Laguna licitou obras nas Escolas de Santa Marta, Domingos Barbosa Cabral e Gracinda Augusta Machado e em todas elas o preço contratado foi inferior ao preço da Tabela DEINFRA” (fl. 25v).

Sem reparos ao raciocínio empreendido pela DRR.

Cabe registrar que para análise do orçamento básico nas contratações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do Estado, segue-se como parâmetro “os referenciais de preço adotados pelo Deinfra, tanto para Obras Rodoviárias como para Obras de Edificações”¹⁶. Eventual excepcionalidade deve ser devidamente comprovada, o que não ocorreu no feito.

É de relevo asseverar que a conformação dos valores para preços aceitáveis e de padrão de referência reconhecido e usualmente aplicado não é procedimento que exigiria conhecimentos técnicos inalcançáveis ao gestor, o que permitiria a adoção de medidas para a garantia da higidez do procedimento.

Após a instrução dos autos, o recorrente trouxe nova manifestação e documentos. Como o processo versa sobre caso que guarda alguma similaridade com outros tratados em feitos diversos, determinei o retorno dos autos à área técnica para apreciação (fl.92), a exemplo do que ocorreu no processo nº REC-16/00061394, de relatoria do Cons. Herneus de Nadal, para nova análise. Assim, o tema poderia ser tratado à exaustão, eliminando o risco de disparidade decisória.

Em sua manifestação, o recorrente juntou cópia da Comunicação Interna nº 008, de 25.03.2010, na qual teria solicitado à Gerente de Administração e Finanças à época da SDR de Laguna¹⁷, Sra. Maristela Vila de Moraes, a sustação do pagamento do valor de R\$ 158.286,00 (cento e cinquenta e oito mil, duzentos e oitenta e seis reais), referente às obras emergenciais na Escola Álvaro Catão (fls. 64-67). Diante da nova prova e do contexto do caso, formulei os seguintes questionamentos à Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC):

- 1) Qual é o valor do empenho global relativo ao Contrato nº 00101/2008/SDR19, Dispensa de Licitação nº 067/2008 (obras emergenciais na Escola Álvaro Catão)?
- 2) Relacionar todos valores efetivamente pagos, relativos à Dispensa de Licitação nº 067/2008 – Contrato nº 00101/2008/SDR19 (obras emergenciais na Escola Álvaro Catão), bem como os respectivos credores e as datas desses pagamentos.

¹⁶ <http://www.deinfra.sc.gov.br/referencialdepreco>

¹⁷ Com cópia ao Consultor Jurídico e ao Gerente de Infraestrutura da SRR.

- 3) Qual era o valor/saldo restante para o pagamento das obras emergenciais na Escola Álvaro Catão – Contrato nº 00101/2008/SDR19 – no dia 25.03.2010?
- 4) Foram efetuados pagamentos, relativos ao Contrato nº 00101/2008/SDR19 – Dispensa de Licitação nº 067/2008 (obras emergenciais na Escola Álvaro Catão) – após o recebimento, em 25.03.2010, da Comunicação Interna nº 008 (fl. 67)? Se a resposta for positiva, relacioná-los com informações dos respectivos credores, as as datas desses pagamentos e o responsável pela prática dos atos.
- 5) Outras informações que a diretoria técnica entender pertinentes.

Por sua vez, a diretoria exarou o Parecer nº 018/2019 (fls. 72-75 do REC-17/00567591¹⁸), concluindo que:

[...] mesmo após o pedido de suspensão dos pagamentos do Contrato CT-00101/2008/SDR19, os mesmos ainda foram realizados, inclusive na gestão do Sr. Mauro Vargas Candemil. Portanto, **entende-se que não houve o saneamento do débito apurado na instrução do Processo TCE 15/00152401 e ainda ficou demonstrado no SICOP que o contrato possui um pagamento a maior de R\$ 138.834,90.** (Grifei)

Em consulta ao Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão (*e-Sfinge* – fls. 83-91)¹⁹, verifico que em 25.05.2010, ainda na gestão do Sr. Mauro Vargas Candemil²⁰, foi realizado o pagamento de R\$ 157.008,23 (cento e cinquenta e sete mil, oito reais e vinte e três centavos) à ESE Construções Ltda., ou seja, 02 (dois) meses depois de expedida²¹ a Comunicação Interna nº 008 (fl. 91).

Também, cabe destacar que deveria o Sr. Mauro Vargas Candemil, ordenador de despesa, expedir ele próprio o ato formal de cancelamento dos valores, evitando o pagamento dos valores acima mencionados, o que não aconteceu, ou, então, certificar-se de que os subordinados cumpriram as suas ordens. A situação, no mínimo, demonstra um

¹⁸ Parecer juntado ao Recurso de Reconsideração interposto pela empresa ESE Construções Ltda., por sua procuradora Dra. Lis Caroline Bedin, também contra o Acórdão nº 0315/2017 proferido no processo nº TCE-15/00152401.

¹⁹ O Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão (*e-Sfinge*) é um conjunto de aplicativos integrados relacionados à atividade-fim do TCE/SC. O *e-Sfinge* recebe as informações sobre as contas públicas enviadas pelos agentes públicos e consolida os dados de gestão em remessas unificadas. Também emite relatórios automáticos de avaliação e analisa a gestão de cada município e do Estado, ampliando a publicidade das informações. Disponível em: < <http://www.tce.sc.gov.br/esfinge> >. Acesso em: 15 fev. 2019.

²⁰ Secretário Executivo de Desenvolvimento Regional de Laguna nos períodos: 14.05.2007 a 03.06.2008; 03.11.2008 a 03.12.2010; e 19.08.2015 a 01.06.2016. (Fonte: TCE/SC-Siproc).

²¹ 25.03.2010.

descontrole gerencial relevante, de tamanha dimensão que não impediu o pagamento de valores indevidos.

Além disso, o responsável, em nova manifestação (fls. 98-110), indagou sobre eventual repercussão de recentes julgados deste Tribunal sobre matéria possivelmente semelhante, notadamente os referentes aos processos nºs REC-17/00347800 e REC-17/00348105 de Relatoria do Conselheiro Luiz Eduardo Cherem. Apontou que os citados Recursos tiveram o mesmo entendimento adotado pelo Plenário nos processos nºs REC-16/00061394²², REC-16/00061475²³ e @TCE-13/00081764²⁴, que afastaram a imputação de débito por irregularidades de mesma natureza.

Entretanto, não procede o pleito do recorrente.

No processo nº REC-16/00061394²⁵, de Relatoria do Conselheiro Herneus de Nadal, a discussão se deu em virtude da imputação de débito no valor R\$ 29.966,66 (vinte e nove mil, novecentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos) por serviços medidos/pagos que não foram executados na EEB Gracinda Augusta Machado. No referido caso, o provimento ao Recurso teve por fundamento a constatação de que novos documentos comprovaram a regularidade dos pagamentos²⁶.

Já o processo nº REC-16/00061475²⁷, também de Relatoria do Conselheiro Herneus de Nadal, discutiu tão-somente a multa aplicada à Sra. Juceli Delgado de Souza, Presidente da Comissão de Licitação da SDR de Laguna em 2008.

A seu turno, no processo nº @TCE-13/00081764, de Relatoria do Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall, a diretoria técnica e o órgão ministerial concluíram que, pelos documentos dos autos, não era possível afirmar se os serviços não haviam sido realizados, razão pela qual não se confirmou a possibilidade de débito.

Por fim, nos processos de nºs REC-17/00347800²⁸ e REC-17/00348105²⁹, de Relatoria do Conselheiro Luiz Eduardo Cherem, a discussão versou sobre débitos imputados em face da duplicidade de pagamento de serviços executados, da inserção de serviços novos

²² Relatoria do Conselheiro Herneus de Nadal.

²³ Relatoria do Conselheiro Herneus de Nadal.

²⁴ Relatoria do Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall.

²⁵ Recurso de Reconsideração da Decisão exarada no processo TCE-09/00138165.

²⁶ Veja-se Parecer nº 013/2019 da DLC no REC-16/00061394: "Considerando finalmente a análise procedida, entende este Órgão Instrutivo que, sob o ponto de vista técnico de engenharia, os novos documentos apresentados afastam as irregularidades que resultaram na imputação de débito ao recorrente (item 6.1 do Acórdão 767/2015), conforme exposto no item 2.1 do presente relatório. Não são suficientes, contudo, para elidir as irregularidades que culminaram com a aplicação das multas (item 6.2.1 do Acórdão 767/2015), conforme item 2.2 do presente relatório."

²⁷ Recurso de Reconsideração da Decisão exarada no processo TCE-09/00138165.

²⁸ Recurso de Reconsideração da Decisão exarada no processo TCE-13/00096010.

²⁹ Recurso de Reconsideração da Decisão exarada no processo TCE-13/00096010.

nos 3º e 4º Termos Aditivos, com preços acima da média de mercado, e de diferença entre o valor total pago e o valor medido do Contrato nº 32/2008.

O Relator considerou o caso concreto e propôs a reforma do julgado, em suma, sob o seguinte argumento:

[...] no caso específico dos autos a escola ficou pronta e atende os alunos. O documento constante dos autos principais (TCE 13/00096010 – fl. 570), assinado pelo Diretor da Escola EEB Visconde de Rio Branco e datado de 19/11/2010, atesta que a escola já estava em funcionamento parcial naquela data, com salas praticamente prontas, faltando apenas alguns acabamentos. Afirma ainda que esses reparos não impediam nem atrapalhavam o andamento da aula. Tanto que as aulas foram realizadas normalmente.

Verifico que os pagamentos questionados foram realizados com base nas informações e certificações expedidos pelo fiscal da obra, ou seja, os pagamentos foram de acordo com o informado a fim de que a obra pudesse ser realizada e concluída, **não havendo locupletamento ilícito por quem quer que seja.**

Bem se vê que não há identidade entre a irregularidade ora tratada (sobrepço que gerou superfaturamento) e aquelas objeto dos processos mencionados. O cancelamento dos débitos anteriormente imputados baseou-se em duas ordens de considerações, ora apontando a realização dos serviços pagos, ora asseverando a impossibilidade de responsabilizar-se os Secretário por falhas em medições e certificações no andamento da obra que, de resto, competem ao engenheiro designado para a fiscalização.

Ocorre que o Recurso objeto de atenção versa sobre irregularidade referente ao sobrepço no orçamento da obra, orçamento esse que deveria ter sido objeto de atenção pelo recorrente, ao menos para exigir do seu autor a demonstração da compatibilidade (ou diferença justificada) com os padrões do Deinfra, usualmente adotados pela administração pública estadual. Portanto, não se tratava de ato exclusivo daquele que possuía dever de acompanhar a obra, e sim do dever, esse sim dirigido ao Secretário, de exigir e verificar a higidez de procedimento que, de resto, possuía padrão de referência a ser seguido por seus subordinados.

Quanto à possível aplicação ao caso do art. 22, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)³⁰, não há amparo ao recorrente. A apreciação dos fatos

³⁰ "Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

relacionados ao Contrato nº CT-00031/2008/SDR19, decorrente da Dispensa de Licitação (DL) nº 067/2008, fundamentada em situação de emergência, tomou em consideração as circunstâncias envolvidas, sendo que a responsabilidade do recorrente justamente funda-se na ausência de providências esperadas de sua parte frente ao leque de competências que possui e, para além disso, a conduta previsível esperada do gestor diante da realidade, especialmente a tomada de cuidados para verificar se o orçamento seguia o padrão oficial, e, na hipótese inversa, a presença de razões excepcionais de motivassem orçamento discrepante ao padrão de referência.

Diante de todo o exposto, a responsabilidade do Secretário está devidamente caracterizada.

Afora isso, a DRR apresentou nova planilha à fl. 26v, onde traz o valor que, no seu entender, seria o efetivo prejuízo ao erário com base nos valores pagos, na qual exclui do montante imputado os valores referentes aos Projetos de Prevenção de Incêndio e da Rede Lógica, já que esses valores foram computados no débito previsto no subitem 6.1.1.2 do Acórdão recorrido. Dessa forma, concluiu que o prejuízo ao erário constante do subitem 6.1.1.1 do Acórdão nº 0315/2017, caso persista a condenação, seria de R\$ 215.965,56 (duzentos e quinze mil, novecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos), conclusão que não merece reparos.

Sendo assim, o Recurso deve ser provido parcialmente para modificar o item 6.1.1.1 do Acórdão nº 0315/2017, passando a constar o novo valor do débito imputado aos responsáveis³¹.

II.3 – Imputação de débito de 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 nº CT-00031/2008/SDR19, referente à não execução dos projetos preventivo de incêndio e rede lógica (subitem 6.1.1.2 do Acórdão nº 0315/2017)

Houve a condenação solidária do Sr. Mauro Vargas Candemil, Secretário Executivo de Desenvolvimento Regional de Laguna à época, Sr. Rafael Duarte Fernandes, Fiscal das Obras, e da Empresa ESE Construções Ltda., conforme estabelecido no subitem 6.1.1.2 do Acórdão nº 0315/2017.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente."

³¹ Parecer nº 031/2018 (fls. 38v-39): [...] o prejuízo ao erário pela prática de preços acima de mercado, tomando como referência a tabela do DEINFRA, importa em R\$ 215.965,56, devendo ser corrigido de ofício o disposto no item 6.1.1.1 do Acórdão recorrido.

O recorrente alegou que os referidos projetos foram trazidos aos autos em 22.06.2016 e que houve condenação sob o argumento de que haveria necessidade de apresentar a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), Memorial Descritivo e aprovação do projeto preventivo contra incêndio pelo Corpo de Bombeiros. Infere que a ausência destes documentos não invalidaria o projeto apresentado, podendo, quando muito, ser considerado incompleto. Aduz que o memorial descritivo está previsto nos documentos do certame às fls. 65-66, e que a execução dos projetos foi realizada e a despesa considerada legítima por este Tribunal de Contas. Por fim, requer a exclusão do débito imputado.

A diretoria técnica e o órgão ministerial posicionaram-se pela manutenção do débito imputado, por entenderem que os Projetos de Prevenção de Incêndio e da Rede Lógica³², obrigação contratual (fls. 38-40, 84-104 e 263-272, todas do apenso), não foram elaborados pela empresa contratada. Ponderou a DRR sobre os documentos trazidos nos autos (fl. 27v):

Os documentos trazidos aos autos em 22 de junho de 2016, através de petição protocolada junto a esta Corte de Contas (fls. 505/508 do TCE 15/00152401) não são os Projetos de Prevenção de Incêndio e da Rede Lógica elaborados pela empresa Ese Construções Ltda, como aduz o Recorrente, e sim, pranchas elaboradas pelo Eng. Rafael Duarte Fernandes, Gerente de Infraestrutura da SDR à época e fiscal da obra, também considerado responsável nos autos em discussão.

Inclusive, reiteradas solicitações de apresentação dos referidos projetos, tanto da Secretaria de Estado da Fazenda como desta Corte de Contas, não tiveram êxito.

Portanto, não foram apresentados os projetos e o memorial descritivo, assim como a ART e a aprovação do Corpo de Bombeiros, o que culminou no pagamento por parte do Poder Público de serviços não realizados e sem qualquer evidência documental que comprovassem suas execuções na quantidade e na qualidade previstas no contrato e após o efetivo controle do fiscal do contrato.

Todavia, a responsabilização do recorrente merece reflexão a fim de elucidar os pontos por ele levantados, sobretudo considerando o precedente do Plenário desta corte de Contas no Recurso de Reconsideração nº REC 17/00347800³³, que trata de circunstância relativa à inexecução similar a que se verificou neste processo.

³² Respectivamente R\$ 18.881,15 (dezoito mil, oitocentos e oitenta e um reais e quinze centavos) e R\$ 4.915,66 (quatro mil, novecentos e quinze reais e sessenta e seis centavos).

³³ Relator: Cons. Luiz Eduardo Cherem. Acórdão nº 642, de 10.12.2019.

Os precedentes que levantam a possibilidade de afastar a inexecução dos itens contratuais considerando apenas a declaração de diretores das escolas de que as obras teriam sido concluídas não socorrem à falta de execução contratual neste processo, isso porque a restrição em causa se atém a projetos de prevenção à incêndio e rede lógica, os quais são, a priori, inviáveis de serem atestados apenas pela conclusão da obra, conforme inclusive a DCE concluiu no processo originário, pois, "(...) 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" (fl. 501v).

Outro ponto discutido nos Recursos, e sobretudo no precedente supracitado, parte da inviabilidade de responsabilizar o secretário quando o pagamento ocorre com base em falha de medições e certificações no andamento da obra, a qual compete ao engenheiro designado para a fiscalização.

No caso em tela, afiro a existência de relatórios das quantidades executadas emitido pelo engenheiro fiscal da obra, sendo que aquele relativo à 1ª medição atesta a execução de 100% do "Projeto Prevenção Incêndio Completo" e 65% da "Rede Lógica" (fls. 81 deste Recurso), enquanto o relatório que trata da 6ª "Medição Final de Serviços" certifica o pagamento de 100% de execução de ambos os serviços (fl. 150 da TCE 15/00152401).

Dessa maneira, denota-se que o pagamento pelo então Secretário ocorreu com base em certificação por parte do fiscal da obra, engenheiro responsável pela medição, de que o serviço foi executado, o que demonstra que a atribuição de responsabilidade do Secretário deve ser afastada, mantendo-se hígida a condenação em face do engenheiro responsável pela fiscalização e medição dos serviços, e da empresa, que recebeu os valores e não entregou o que foi contratado.

Portanto, a despeito da manifestação da Diretoria de Recursos e Reexames e o Ministério Público de Contas, considerando as reflexões trazidas nesta reanálise em cotejo com os precedentes que tratam de circunstâncias conexas relativas à mesma Unidade Gestora, sobretudo o processo nº REC 17/00347800, o Acórdão recorrido deve ser ajustado, a fim de que o ressarcimento do erário em face de pagamento de serviços não realizados recaia apenas sobre o engenheiro fiscal da obra e a empresa recebedora dos recursos públicos.

Assim, o Recurso deve ser parcialmente provido, afastando-se a responsabilidade no ponto ora tratado.



III – PROPOSTA DE VOTO

Estando os autos instruídos na forma regimental, submeto a presente matéria ao Egrégio Plenário, propugnando pela adoção da seguinte proposta de voto:

1 – Conhecer do Recurso de Reconsideração, nos termos art. 76, I, c/c o art. 77 da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000 (Lei Orgânica deste Tribunal) e do art. 135, I, c/c o art. 136 da Resolução nº TC-06/2001 (Regimento Interno deste Tribunal), interposto contra o Acórdão nº 0315/2017 proferido no processo nº TCE-15/00152401 **para, no mérito, dar-lhe parcial provimento.**

2 – Cancelar a responsabilidade solidária do Sr. Mauro Vargas Candemil em face do item 6.1.1.2 do Acórdão nº 0315/2017, mantendo-se a responsabilidade individual do Sr. Rafael Duarte Fernandes, nos termos do Acórdão recorrido.

3 – Modificar o subitem 6.1.1.1 do Acórdão nº 0315/2017, que passa a ter a seguinte redação:

6.1.1.1. R\$ 215.965,56 (duzentos e quinze mil, novecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta 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 §2º do art. 25 da Lei n. 8.666/1993 (item 2.2.2 do Relatório DLC n. 222/2015, Anexo 6 do Relatório de Auditoria n. SEF 045/2009 (fs. 75 a 77) e item 2.3 do Relatório DLC n. 116/2016);

4 – Reordenar o item 6.1 do Acórdão nº 0315/2017, em face das alterações constantes nos itens 2 e 3 desta Decisão, mantendo-se hígidos os demais termos:

6.1.1. Condenar, **SOLIDARIAMENTE**, os Srs. MAURO VARGAS CANDEMIL – Secretário Executivo de Desenvolvimento Regional de Laguna à época, inscrito no CPF sob n. 009.891.779-04; RAFAEL DUARTE FERNANDES – Fiscal das Obras, inscrito no CPF sob n. 026.883.969-78; e da EMPRESA ESE CONSTRUÇÕES LTDA., inscrita no CNPJ sob n. 83.805.101/0001-67, à seguinte quantia:

6.1.1.1. R\$ 215.965,56 (duzentos e quinze mil, novecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta 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 §2º do art. 25 da Lei n. 8.666/1993 (item 2.2.2 do Relatório DLC n. 222/2015, Anexo 6 do Relatório de Auditoria n. SEF 045/2009 (fs. 75 a 77) e item 2.3 do Relatório DLC n. 116/2016);

6.1.2 Condenar, SOLIDARIAMENTE, o Sr. RAFAEL DUARTE FERNANDES – Fiscal das Obras, inscrito no CPF sob n. 026.883.969-78; e a EMPRESA ESE CONSTRUÇÕES LTDA., inscrita no CNPJ sob n. 83.805.101/0001-67, à seguinte quantia:

6.1.2.1. 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. CT-00031/2008/SDR19, referente à não execução dos projetos preventivo de incêndio e rede lógica, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/1964 (item 2.4 do Relatório DLC).

5 – Dar ciência do Acórdão, do relatório e da proposta de voto que o fundamentam, bem como do Parecer nº DRR-028/2018, ao recorrente, Sr. Mauro Vargas Candemil, Secretário Executivo de Desenvolvimento Regional de Laguna à época, por sua procuradora Dra. Lis Caroline Bedin, e à Agência do Desenvolvimento Regional de Tubarão (ADR Tubarão).

Gabinete, em 27 de fevereiro de 2020.

Gerson dos Santos Sicca
Relator