



PROCESSO Nº:	REC-17/00623840
UNIDADE GESTORA:	Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional - Laguna
INTERESSADO:	Mauro Vargas Candemil
PROCURADOR:	Lis Caroline Bedin
ASSUNTO:	Recurso de Reconsideração da decisão exarada no processo -TCE-15/00151430
RELATÓRIO E VOTO:	GAC/LRH - 054/2019

Recurso de Reconsideração. Licitação. Pagamento. Serviços não prestados. Débito. Caracterização. Conhecer e Dar Provimento Parcial.

Na execução de obras de engenharia contratadas, caracteriza dano ao erário, os pagamentos efetuados por serviços não executados, afrontando os arts. 62 e 63, da Lei nº 4.320/64.

Execução do Contrato. Fiscalização Inadequada. Irregularidade. Multa mantida.

A execução de obras de engenharia deve ser fiscalizada pela Administração, nos termos dos arts. 58, III e 67, 1º da Lei nº 8.666/93.

Ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART). Multa mantida.

As obras de engenharia devem ser acompanhadas por Engenheiro Responsável, com emissão de ART de fiscalização, dos orçamentos e projetos básicos (art. 1º e 2º da Lei nº 6.496/77, arts. 7º, I, II e 40, §2º, I e II da Lei nº 8.666/93).

Prorrogação da Execução do Contrato. Ausência de Aditivo Multa mantida.

O pagamento por obras cuja realização se concretizou além do prazo contratual previsto, sem o devido aditivo contratual que permita elastecer o prazo, é irregular, infringindo o art. 2º, da Lei nº 8.666/93.

Critérios de aceitabilidade de preços unitários. Ausência. Multa mantida.

O edital de licitação de obras e serviços de engenharia deve conter os critérios de aceitabilidade de preços globais e unitários (art. 40, X, da Lei nº 8.666/93).

1. INTRODUÇÃO

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Mauro Vargas Candemil, Secretário de Estado de Desenvolvimento Regional

de Laguna, em face da decisão exarada no processo TCE 15/00151430, Acórdão n. 0331/2017, proferido na Sessão de 03 de julho de 2017, referente à Tomada de Contas Especial instaurada em razão de irregularidades no procedimento licitatório e contrato referentes à obra na EEB Pedro Bittencourt CT-00100/2008/SDR19, que teve origem no Relatório de Auditoria nº 0037/09, realizado pela Diretoria de Auditoria Geral da Secretaria de Estado da Fazenda.

O Acórdão nº 0331/2017 foi publicado no DOTC-e nº 2.233 de 02/08/2017 e constitui-se em objeto do presente Recurso.

Ocorre que a Diretoria de Recursos e Reexames (DRR) verificou a existência de erros materiais praticados pela Secretaria Geral quando da elaboração da redação do Acórdão nº 0331/2017.

Sendo assim, a DRR sugeriu a este Relator, por meio da Informação Nº 2/DRR/2018 (fls. 35/37), que fossem tomadas as providências para a correção dos erros apontados na referida Informação, medida que foi acatada através do Despacho GAC/LRH nº 084/2018 (fls. 38), determinou a remessa dos autos à Secretaria Geral (SEG) para adoção da correção devida.

Por sua vez, a Secretaria Geral elaborou a Informação SEG/CODE Nº 359/2018 (fls. 284 do TCE 15/00151430), comunicando que foi republicado o Acórdão nº 331/2017 (fls. 282/283 do TCE 15/00151430) e procedida a retificação do Pré-Cadastro no Sistema de Controle de Processos.

O Acórdão nº 331/2017 foi republicado no DOTC-e nº 2454 de 13/07/2018, com o seguinte teor:

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 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, **SOLIDARIAMENTE, os Srs. MAURO VARGAS CANDEMIL, CPF n. 009.891.779-04, Secretário de Estado de Desenvolvimento Regional de Laguna em 2008, e **RAFAEL DUARTE FERNANDES**, CPF n. 026.883.969-78, engenheiro fiscal da obra, e a empresa **SNITRAN EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA LTDA. ME**, CNPJ n. 02.524.384/0001-77, ao pagamento do 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 de Reinstrução DLC n. 170/2016), 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 da ocorrência dos fatos geradores dos débitos, ou interponem recurso na forma da lei, sem o quê, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial (art. 43, II, da citada Lei Complementar).**

6.2. Aplicar aos Responsáveis adiante discriminados, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar n. 202/2000 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno deste Tribunal, 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 interponem 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 citada Lei Complementar:

6.2.1. ao Sr. MAURO VARGAS CANDEMIL, já qualificado, as seguintes multas:

6.2.1.1. R\$ 3.000,00 (três mil reais), em face da fiscalização ineficiente e insuficiente, contrário ao disposto nos arts. 58, inciso III, e 67, caput e §1º, da Lei n. 8.666/93;

6.2.1.2. R\$ 1.136,52 (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em razão da ausência de ART de fiscalização, contrário ao disposto nos arts. 1º e 2º da Lei n. 6.496/77;

6.2.1.3. R\$ 1.136,52 (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em virtude da 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 ao Prejulgado n. 1084 deste Tribunal de Contas;

6.2.1.4. 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;

6.2.1.5. 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 aos arts. 7º, incisos I e II, e 40, §2º, incisos I e II, da Lei n. 8.666/1993;

6.2.1.6. 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 aos arts. 13 e 14 da Lei n. 5.194/1966;

6.2.1.7. 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.

6.2.2. ao Sr. RAFAEL DUARTE FERNANDES, já qualificado, as seguintes multas:

6.2.2.1. R\$ 3.000,00 (três mil reais), em face da fiscalização ineficiente e insuficiente, contrário ao disposto nos arts. 58, inciso III, e 67, caput e §1º da Lei n. 8.666/93;

6.2.2.2. R\$ 1.136,52 (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em razão da ausência de ART de fiscalização, contrário ao disposto nos arts. 1º e 2º da Lei n. 6.496/77;

6.2.2.3. R\$ 1.136,52 (mil cento e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), em virtude da 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 ao Prejulgado n. 1084 deste Tribunal de Contas;

6.2.2.4. 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.

6.2.3. à Sra. JUCELI DELGADO DE SOUZA, CPF 399.091.669-68, Presidente da Comissão de Licitação em 2008, as seguintes multas:

6.2.3.1. 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 aos arts. 7º, incisos I e II, e 40, §2º, incisos I e II, da Lei n. 8.666/1993;

6.2.3.2. 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 aos arts. 13 e 14 da Lei n. 5.194/1966;

6.2.3.3. 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.

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

6.3.1. os projetos e orçamentos básicos estejam devidamente assinados e com suas respectivas ARTs;

6.3.2. 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 do §1º do art. 3º da Lei n.8.666/93.

6.4. Dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto do Relator que o fundamentam, aos Responsáveis nominados no item 3 desta deliberação, às procuradoras constituídas nos autos, à Agência de Desenvolvimento Regional de Laguna, ao Controle Interno daquela ADR e à Diretoria de Auditoria Geral da Secretaria de Estado da Fazenda. (Grifou-se)

Considerando que a retificação do Acórdão nº 331/2017 traria reflexos apenas aos Srs. Mauro Vargas Candemil e Rafael Duarte Fernandes, foram ambos notificados da republicação do Acórdão nº 331/2017. No entanto, somente o Sr. Mauro Vargas Candemil se manifestou, protocolando peça recursal e documentos de idêntico teor aos ora apreciados e que foram autuados como novo Recurso de Reconsideração (REC 18/00668462).

As razões recursais foram analisadas pela Diretoria de Recursos e Reexames - DRR, que expediu o Parecer DRR 248/2018 (fls. 70-82), através do qual concluiu pela presença dos pressupostos de admissibilidade para, no mérito, negar-lhe provimento.

O Ministério Público de Contas manifestou-se através do Parecer MPC/DRR/62.835/2019 (fls. 54-56-99), anuindo, ao fim, às conclusões da área técnica.

É o relatório.

2. DISCUSSÃO

Pressupostos de admissibilidade

O Recurso de Reconsideração, com amparo no art. 77 da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, é o adequado em face de decisão proferida em processo de prestação e tomada de contas, sendo a parte legítima para a sua interposição, uma vez que figurara como responsável pelos atos de gestão irregulares descritos na deliberação recorrida.

O Acórdão em discussão foi publicado na imprensa oficial em 02.08.2017 e a peça recursal foi protocolada nesta Corte de Contas em 24.08.2017, portanto, tempestiva. O recurso obedece, ainda, ao requisito da singularidade.

Destaco, assim, que estão presentes os requisitos de admissibilidade do presente recurso, em consonância com Parecer da DRR.

Da Análise do Recurso

Conforme descrito anteriormente, em razão da republicação do Acórdão nº 331/2017, foi procedida nova notificação do Recorrente Sr. Mauro Vargas Candemil nos autos da TCE 15/00151430.

No entanto os documentos de Protocolo nº 26555/2018 foram autuados como novo Recurso de Reconsideração (REC 18/00668462), onde a DRR constata que são de mesmo teor dos que instruem o presente REC 17/00623840, inclusive os anexos.

Por essa razão, sugere a DRR a desautuação do REC 18/00668462 e a juntada dos documentos do Protocolo nº 26555/2018 ao presente recurso REC 17/00623840, o qual será objeto de deliberação plenária, considerando o princípio da singularidade recursal.

Destaca que não haverá prejuízo da ampla defesa e do contraditório ao Recorrente, uma vez que os documentos protocolados sob o nº 26555/2018 (REC 18/00668462) serão considerados como aditamento ao presente REC 17/00623840 e mereceram a análise conjunta com as com as razões recursais ora apreciadas.

Referido posicionamento foi acompanhado pelo Ministério Público de Contas em seu parecer.

Ocorre que o procedimento de desautuação não encontra respaldo nas normas regimentais desta Casa, em especial a Resolução nº 09/2002, que estabelece procedimentos para recebimento, autuação e tramitação de processos e papéis no âmbito deste Tribunal.

Sendo assim, considerando que as razões recursais apresentam o mesmo conteúdo, entendo que a deliberação no presente processo aproveita também o REC 18/00668462, que se encontra apensado ao presente. Assim, após deliberação plenária nos presentes autos, ambos serão arquivados.

Da preliminar de prescrição

Inicialmente, os Recorrentes, após breve resumo dos fatos, invocam a *preliminar de prescrição da pretensão punitiva*, observando o decurso de mais de cinco anos dos atos administrativos considerados irregulares, tendo em vista que ocorreram entre o início de 2008 e de 2009, enquanto as citações somente foram realizadas em nos últimos meses de 2015.

Buscando referendar esse posicionamento, citam disposições do Código de Processo Civil, artigos 239, 240, 332 e as Leis ns. 4.717/65, art. 21; 9.784/99, art. 54 e o art. 1º da Lei n. 9.873/99.

Cumprе observar que o processo em questão envolve dano ao erário, abrangido pela imprescritibilidade do direito ao ressarcimento dos cofres públicos, situação confirmada pela recente decisão do Supremo Tribunal Federal, publicada em 08/08/2018, expedida no RE 852.475/SP.

Sobre a aplicação de multa, diversa da hipótese de dano ao erário, destaco o posicionamento da DRR em seu Parecer que refle a orientação dominante neste Tribunal de Contas:

Feitas essas considerações, convém esclarecer ao Recorrente, que a prescrição das penalidades aplicadas por este Tribunal de Contas pode ser arguida em face do Código Civil, quando haja decorrido um lapso temporal de 10 anos entre a ocorrência dos fatos e a citação do responsabilizado, já analisado acima, bem como com base na Lei Complementar (estadual) nº 588/2013, que por meio do seu art. 1º, acrescentou o art. 24-A à Lei Complementar Estadual nº 202/2000, a qual fixou em 5 (cinco) anos o prazo para análise e julgamento de todos os processos administrativos relativos a administradores e demais responsáveis referidos no art. 1º, da Lei Orgânica desta Corte de Contas.

Destaca-se, inclusive, que tal matéria já foi devidamente analisada pela Relatora às fls. 244/245, que afastou a prejudicial de mérito da Prescrição contemplada pela Lei Complementar Estadual nº 588/2013.

No processo originário, que trata da Tomada de Contas Especial (TCE 15/00151430), observa-se que o Recorrente foi citado em 10/11/2015 (fl. 153v) e somente foi exonerado da Secretaria de Desenvolvimento Regional de Laguna em

01/06/2016¹, portanto, o prazo final para julgamento sem que ocorra a prescrição ocorrerá em 01/06/2021, considerando o teor do art. 24-A, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Santa Catarina, inserido pela Lei Complementar Estadual nº 588/2013, que estabeleceu o prazo de cinco anos para análise e julgamento de processos nesta Corte de Contas, contando-se da data da citação do Administrador ou Responsável pelos atos administrativos, ou a **data de exoneração do cargo** ou extinção do mandato, **adotando-se preferencialmente a mais recente**.

Por tais razões, não podem ser acolhidas as alegações de incidência da prescrição com relação às multas aplicadas pelos itens 6.2.1.1 a 6.2.1.7 da Deliberação recorrida.

Portanto, a situação sob exame não compreende hipótese de prescrição em relação às multas aplicadas, tampouco quanto ao débito apurado.

Da preliminar de ilegitimidade passiva

O item 6.1 do Acórdão recorrido imputou ao responsável débito solidário no valor de R\$ 64.323,74, em razão da medição/pagamento por serviços não prestados no Contrato n. CT-100/2008/SDR19, decorrente do Convite n. 006/2008, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/64, conforme demonstrado no item 2.3 do Relatório DLC nº 170/2016 (fls. 204/209 do processo TCE n. 15/00151430).

Sobre esse item, alega o Recorrente, em suma, que na condição de ocupante do cargo de Secretário de Estado do Desenvolvimento Regional não detinha competência para ser responsabilizado pelos atos, considerando medições equivocadas, certificações de serviços, edital da licitação e cadastramentos de informações no SICOP. Invocam o art. 23, do Decreto (estadual) nº 2642/09; art. 74, da Constituição Estadual e dispositivos da Lei Complementar (estadual) nº 381/07.

Destaca que o Sr. Mauro Candemil (Recorrente) solicitou apoio ao DEINFRA para realizar correções no SICOP e que não havia motivos para

¹ Informações constantes no sistema SIPROC

duvidar das informações e medições realizadas por engenheiro expressamente designado para fiscalizar a obra, citando texto de Portaria normatizadora e o artigo 67 da Lei de Licitações.

Argumenta o recorrente que assim que tomou conhecimento das irregularidades determinou a sustação de pagamentos, comando este ignorado. Acrescenta que foram adotadas todas as medidas corretivas possíveis, não sendo exigível outro posicionamento. Assim, diante das medidas adotadas defende a não responsabilização do recorrente.

Como já destacado no Voto da decisão recorrida, o responsável final pela fiscalização do contrato que deu origem aos apontamentos em análise (CT-100/2008/SDR19) era o Secretário de Estado do Desenvolvimento Regional de Laguna, porque todos os atos, como edital de licitação, anexos, retificações, homologação da licitação, contrato, ordem de serviço, termos aditivos e pagamentos foram subscritos pelo Secretário de Desenvolvimento de Laguna.

As atribuições dos Secretários de Estado estão dispostas nos artigos 24 e 25² da Lei Complementar Estadual n. 381/2007, detendo o dever legal de supervisionar e fiscalizar os serviços executados no órgão de sua competência.

² Art. 24. Os Secretários de Estado são responsáveis perante o Governador do Estado, pela supervisão dos serviços dos órgãos da Administração Direta e das entidades da Administração Indireta enquadrados em sua área de competência.

Parágrafo único. A supervisão a cargo dos Secretários de Estado é exercida por meio de orientação, coordenação, controle e avaliação das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados e das entidades vinculadas ou supervisionadas.

Art. 25. A supervisão a cargo dos Secretários de Estado, com o apoio dos órgãos que compõem as estruturas de suas Secretarias, tem por objetivos, na área de sua respectiva competência:

- I - assegurar a observância das normas constitucionais e infraconstitucionais;
- II - promover a execução dos programas, projetos e ações de Governo de forma descentralizada, desconcentrada e intersetorializada;
- III - coordenar as atividades das entidades vinculadas ou supervisionadas e harmonizar a sua atuação com a dos demais órgãos e entidades;
- IV - avaliar o desempenho das entidades vinculadas ou supervisionadas;
- V - fiscalizar a aplicação e a utilização de recursos orçamentários e financeiros, valores e bens públicos;
- VI - acompanhar os custos globais dos programas, projetos e ações setoriais de Governo;
- VII - encaminhar aos setores próprios da Secretaria de Estado da Fazenda os elementos necessários à prestação de contas do exercício financeiro; e
- VIII - enviar ao Tribunal de Contas do Estado, sem prejuízo da fiscalização deste, informes relativos à administração financeira, patrimonial e de recursos humanos das entidades vinculadas ou supervisionadas.

Atrelado a esse dever, cumpre ao gestor a responsabilização por culpa *in iligendo* e culpa *in vigilando*, ante a ausência de fiscalização nas atividades de seus subordinados.

Seguindo a análise da DRR, a responsabilização do Secretário de Estado do Desenvolvimento Regional pelas irregularidades encontradas decorre do ônus inerente ao exercício do cargo.

Mas, cabe lembrar que o engenheiro Fiscal da Obra, Sr. Rafael Duarte Fernandes também foi condenado solidariamente, de modo que a responsabilização não recaiu exclusivamente sobre o recorrente.

Assim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada e passo à análise específica do mérito das irregularidades que objetivaram a apresentação do presente recurso.

Do Mérito

- Da imputação de débito

Imputação de débito 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.

Conforme já referido, o Acórdão recorrido imputou débito no valor de R\$ 64.323,74, item 6.1, ao Recorrente em solidariedade com o Sr. Rafael Duarte Fernandes e a Snitran Empreiteira de Mão de Obra Ltda., em razão da medição e pagamentos por serviços não prestados.

Alegam o Recorrente, em suas razões recursais, ora repisadas de forma sucinta, que: a) invoca a ilegitimidade passiva sustentando que a responsabilidade deve recair sobre o Fiscal da Obra que efetuou as medições; b) que assim que foi certificado pela DIAG a respeito da existência de indícios de irregularidades, imediatamente determinou a suspensão dos pagamentos; c) Tendo em vista a não realização da inspeção; requerida quando da apresentação de sua defesa, competiu à SDR elaborar Relatório Técnico e Laudo de vistoria da obra “ a fim de certificar precisamente os itens executados, valores certificados e valores pagos, realizando o confronto dos cálculos e ao final apresentado suas conclusões técnicas”. d) que o Relatório Técnico e Laudo de Vistoria elaborado pelo Gerente de Infraestrutura da SDR aponta pela inexistência de danos ao erário relacionados à obra.

Especificamente, quanto ao item que ensejou o débito de R\$ R\$ 64.323,74 e que estão elencados no Quadro 1 do Relatório de Instrução n. DLC-191/2015 (fl. 145 do processo originário), o recorrente apresentou as conclusões do Laudo de Vistoria (fls. 22-34) realizado pela Gerência de Infraestrutura da SEDR de Laguna em 2016.

Em suas razões recursais o Recorrente invoca novamente a ilegitimidade passiva afirmando que a responsabilidade pelas medições é do Fiscal da Obra.

Destaca que após ser cientificado das restrições pela DIAG, emitiu ordens para que as mesmas fossem sanadas.

Relata a juntada de Relatório Técnico e Laudo de Vistoria elaborado pela Gerente de Infraestrutura da SDR de Laguna, a Engenheira Silvania Cappua Barbosa.

Descreve a juntada de aditivos e registros fotográficos e, ao mesmo tempo, alega a ausência de dano ao erário.

Afirma que teriam sido suprimidos serviços equivalentes a R\$ 64.092,52, mas que em contrapartida foram executados os seguintes serviços de:

Cumeeira para telha ondulada 6mm – R\$ 231,22;

Pintura acrílica da fachada da unidade escolar – 385,47m² - R\$ 5.589,32;

Pavimentação com briquete e=8,0cm – 834,75 – R\$ 46.362,02;

Estrutura metálica em arco, tratada, vão até 15m colocada – R\$ 6.772,39

Estrutura metálica viga/pilares/tirantes/chumbadores – R\$ 8.366,40;

Cobertura com chapa de policarbonato - R\$ 5.081,60

Alega que o total de serviços executados não foram computados no valor final, os quais somaram o valor de R\$ 72.402,95

Nesse contexto, o Recorrente alega que considerando os valores suprimidos de R\$ 63.945,38 e como foram acrescidos serviços equivalentes a R\$ 72.402,95, haveria então um saldo positivo no valor de R\$ 8.457,57, portanto, não haveria dano ao erário.

Assevera, além disso, que foram ainda executados serviços que embora previstos no contrato inicial, foram executados em quantidade superior ao previsto e que totalizariam R\$ 5.687,06.

Nota-se que as alegações do Recorrente assim como o Laudo de Vistoria trazido no Recurso (fl. 22), não satisfazem as exigências legais com relação à comprovação da realização das obras de engenharia, visto que desacompanhados dos necessários Aditivos Contratuais e ART's.

Deveras, o art. 65, *caput* da Lei nº 8.666/93, prevê que quando houver alterações contratuais, essas devem ser devidamente justificadas. Não há permissão legal para efetivação e alteração contratual por meio de acordo verbal, uma vez que o exercício da função pública é formal e visa o Interesse Público.

No presente Recurso, porém, o Recorrente aponta serviços que teriam sido executados em substituição aos originalmente previstos, mas não apresentou o respectivo Termo Aditivo que autorizou tal substituição.

Ademais, em se tratando de obra de engenharia, a relação de serviços mencionada pelo Recorrente (fls. 16/30/31 do REC 17/00623840) deveria estar acompanhada da correspondente ART (art. 1º e 2º da Lei nº 6.496, de 07/12/1977³) e dos devidos Aditivos ao Contrato.

Registre-se, aliás, que por ocasião da Auditoria realizada pela Secretaria de Estado da Fazenda (fls. 125/126), o Recorrente já havia apontado que teria realizado substituições de serviços, mas desde aquela oportunidade até o presente Recurso não logrou comprovar documentalmente tais substituições e acréscimos com Aditivos e ART's:

Em relação à alegada permuta de serviços, ressalta-se que o exercício da função pública é essencialmente formal, visando precipuamente a proteção do interesse do Estado, e por isso, não há permissão legal para efetivação e alteração de contratos por meio de acordo verbal, excetuando-se as hipóteses de pequenas compras de pronto pagamento, a teor do parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93, e que não se aplicam ao contrato em tela.

Desta forma, qualquer alteração contratual enseja a observância das condições estabelecidas no art. 65 da Lei nº 8.666/93 e a respectiva formalização do procedimento mediante Termo Aditivo, devidamente acompanhado das justificativas jurídicas e técnicas cabíveis, inclusive com memória de cálculo detalhado do custo dos novos serviços e as pertinentes adequações no Sistema SICOP[...]

³ Art 1º - Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).

Art 2º - A ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia.

§ 1º - A ART será efetuada pelo profissional ou pela empresa no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), de acordo com Resolução própria do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA).

§ 2º - O CONFEA fixará os critérios e os valores das taxas da ART *ad referendum* do Ministro do Trabalho.

Conforme afirmado anteriormente, não se pode aceitar que o Engenheiro designado para fiscalizar a obra, ateste o recebimento dos serviços sem que os mesmos tenham sido realizados, e o Recorrente, sabedor da não fiscalização adequada, pois tinha conhecimento que o referido Fiscal não se fazia presente nos canteiros de obra, e mesmo assim efetuou o pagamento, quando tinha o dever de supervisionar as ações de seus subordinados, ou seja, do Fiscal da Obras, pelo Recorrente designado. Não há que se falar em ilegitimidade do Recorrente, pois também concorreu para o dano.

Ademais, o Recorrente agiu de maneira negligente no seu dever de supervisão, pois se não tinha certeza que a obra contratada havia sido realizada efetivamente, não deveria ter efetuado o pagamento.

Diante dos citados argumentos, a DRR apresenta o seguinte posicionamento:

Enfim, considerando a supressão de serviços originalmente previstos e a não comprovação dos serviços supostamente prestados em substituição aos inicialmente contratados, persistem as razões para a manutenção do débito, pelo pagamento de serviços não executados, em contrariedade aos art. 62 e 63, da Lei nº 4.320/64.

Conforme se depreende, alega o recorrente com relação ao débito de R\$ 64.323,74 que lhe foi imputado, referente a serviços pagos e não realizados, que não houve dano ao erário, tendo em vista que foram suprimidos serviços equivalentes a R\$ 64.092,52, sendo que foram acrescidos serviços na ordem R\$ 72.402,95, restando assim um saldo positivo no valor de R\$ 8.457,57.

Ocorre que tanto a supressão como o acréscimo dos serviços citados não foram precedidos de justificativa e celebração de termo aditivo contratual conforme determina o art. 65, da Lei de Licitações, como também desacompanhados das devidas ART's.

No entanto, pretende o recorrente comprovar o alegado anexando na presente fase recursal o Relatório Técnico – Laudo de Vistoria de fls.22/31, assinado pela Gerente de Infraestrutura da SRR de Laguna e datado de 09.12.2016, bem como apostilamento contratual de fls. 32/34 não assinado pelos engenheiros, sendo um deles o engenheiro Rafael Duarte Fernandes,

definido como responsável solidário nos termos da decisão recorrida, sendo que o termo de recebimento provisório da obra data de 10.02.2009. Portanto, trata-se de um relatório de vistoria sobre execução de obra realizada mis de sete anos depois do recebimento da obra.

Assim, considerando a ausência da devida formalização da alegada alteração contratual por meio de justificativa e celebração termo aditivo contratual e ART's, bem como a juntada de relatório técnico extemporâneo, acompanho a manifestação da Instrução, corroborado pelo Ministério Público de Contas, no sentido da manutenção do débito imputado pela decisão recorrida.

- Das Multas

- Em face da fiscalização ineficiente e insuficiente, contrário ao disposto nos arts. 58, inciso III, e 67, *caput* e §1º, da Lei n. 8.666/93, item 6.2.1.1, da decisão recorrida.

Alega, em síntese, o recorrente que a responsabilidade pela fiscalização da obra pertencia ao engenheiro formalmente para tal finalidade, requerendo o cancelamento da multa e, de forma alternativa, a redução do valor da multa para o valor mínimo.

A DRR refutou o argumento de defesa de que a responsabilidade deve recair apenas sobre o fiscal da obra:

O Recorrente, como Secretário de Estado de Desenvolvimento Regional de Laguna estando ciente das dificuldades de fiscalização das obras deveria ter diligenciado para a resolução do problema, contudo como não fez, deve responder por essa omissão.

Deveras, conforme prevê o art. 58, III e 67, §1º da Lei nº 8.666/93 cabe a Administração o dever de fiscalizar a execução dos contratos, veja-se: Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

[...]

III - fiscalizar-lhes a execução;

[...]

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 anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

Nota-se que a fiscalização da obra foi ineficiente, tanto que rendeu ao Recorrente a imputação de débito de forma solidária com o engenheiro fiscal da obra e a empreiteira (item 6.1 da Deliberação recorrida).

Assim sendo, configurada a infração aos arts. 58, inciso III, e 67, *caput* e §1º, da Lei n. 8.666/93, sugere-se a manutenção da multa aplicada no item 6.2.1.1 da Deliberação recorrida.

Com efeito, não há que se afastar a responsabilidade do recorrente pelas falhas na fiscalização da obra como já discorrido anteriormente, sendo que a manutenção da multa é medida que se impõe.

No que se refere à minoração do valor da multa entendo que deva prevalecer o entendimento do relator do processo original ao avaliar os critérios da dosimetria da penalidade.

- Ausência de ART de fiscalização, contrário ao disposto nos arts. 1º e 2º da Lei n. 6.496/77, item 6.2.1.2, da decisão recorrida.

Novamente busca o recorrente esquivar-se da citada irregularidade alegando que a responsabilidade de providenciar a ART de fiscalização pertence ao Engenheiro Fiscal da Obra.

Inicialmente, vale dizer, ao Engenheiro Fiscal da Obra, Sr. Rafael Duarte Fernandes também foi aplicada multa em função da presente restrição.

Como bem observou a DRR, o responsável tinha ciência a da obrigatoriedade da referida ART, sendo que em sua defesa apresentada em

razão do apontamento contido na auditoria realizada pela Secretaria de Estado da Fazenda, a justificativa foi no sentido de que não foi obtida em razão da falta de recursos financeiros para o pagamento das taxas (fl. 118 da TCE 15/00151430). Senão vejamos:

3.2.3 – Ausência de ART para a atividade de fiscalização:

Neste caso, houve falta de recursos que motivou a não liberação da ART, que se encontra no sistema CREA aguardando o pagamento das taxas. Esta SDR já está ultimando as providências para a devida regularização, da qual esta DIAG será informada mediante comprovação do fato.
[...]

Ocorre que em momento algum foi apresentada a ART de fiscalização, razão pela qual acompanho o posicionamento apresentado pela DRR e Ministério Público de Contas pela manutenção da multa, considerando o dever do Administrador Público de providenciar toda documentação exigida pela legislação para a realização da obra, no caso os arts. 1º e 2º, da Lei n. 6.496/77.

- **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 ao Prejulgado n. 1084 deste Tribunal de Contas, item 6.2.1.3, da decisão recorrida.**

Alega o Recorrente que na condição de Secretário de Estado não estaria em condições de controlar pessoalmente os prazos de vigência dos contratos, cuja responsabilidade deveria recair sobre o agente público responsável pela área de contratos da SDR.

Sobre a irregularidade, a DRR, refere:

Conforme já tratado na preliminar a responsabilidade do Recorrente decorre do fato de ser o Sr. Mauro Vargas Candemil Gestor da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional de Laguna, à época dos fatos, e, portanto, tinha obrigação de zelar pela boa administração e fiscalizar a aplicação e a utilização de recursos públicos.

Ademais, verifica-se que o edital de licitação, contrato, ordem de serviço, dentre outros documentos, foram subscritos pelo Recorrente. Quanto à irregularidade apontada verifica-se efetivamente que não houve aditamento para a prorrogação do prazo para recebimento da obra. De acordo com o Contrato de Obras e Serviços nº 100/2008 (fls. 32), celebrado em 10/12/2008 o prazo para a execução da obra era de 60 dias fixos e improrrogáveis, exceto casos de força maior. Conclui-se, portanto, que o prazo para a entrega expiraria em 08/02/2009. No presente caso, porém, segundo o Termo de Recebimento Provisório (fls. 70) a obra foi recebida provisoriamente em 10/02/2009 enquanto que em 30/03/2009 foi realizado o recebimento definitivo (fls. 71).

Assim, as alegações apresentadas são infrutíferas para fins de afastar a irregularidade, razão pela qual entendo, a exemplo da Instrução e do Ministério Público de Contas, que a multa deve ser mantida.

- ausência de cadastramento da ART da empresa contratada no Sistema de Controle de Obras Públicas (SICOP), contrariando o Decreto n. 100/07, item 6.2.1.4, da decisão recorrida.

A auditoria realizada pela Secretaria de Estado da Fazenda, constatou que a ART (fl. 81, da TCE), sob o nº 1794326-0, fora emitida pelo Engenheiro Ronaldo da Silva Lopes, a qual se refere a serviços estranhos aos licitados, como a construção de muro em concreto armado, onde foi observado que a referida irregularidade deveria ser sanada com a retificação da ART e sua inclusão no Sistema de Controle de Obras Públicas (SICOP).

A obrigação do cadastramento das obras públicas da administração pública estadual no SICOP do DEINFRA foi estabelecida pelo Decreto nº 100/2007.

Na fase de Auditoria perante a Secretaria de Estado da Fazenda, o Recorrente alegou que o cadastramento no SICOP era realizado por pessoal de apoio, sem o devido treinamento, mas que estariam sendo providenciadas orientações para que fossem evitadas referidas falhas.

Ocorre que mesmo na presente fase recursal não restou comprovado que as informações referentes a esta restrição tenham sido cadastradas.

No entanto, entendo que a alimentação do sistema caberia ao engenheiro responsável que foi multado por esse motivo nos autos da TCE 15/00151430, razão pela qual proponho o cancelamento da multa aplicada ao recorrente.

- ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica dos orçamentos e projetos básicos do edital, irregularidade essa que contraria os arts. 7º, incisos I e II, e 40, §2º, incisos I e II, da Lei n. 8.666/93, item 6.2.1.5, da decisão recorrida.

Novamente pretende o Recorrente trazer a responsabilidade exclusiva ao profissional de engenharia designado para fiscalizar as obras de providenciar as ART's,

O Ministério Público de Contas em sua manifestação nos autos da TCE 15/00151430 bem asseverou: "ainda que a responsabilidade pela emissão da ART seja do engenheiro, era de sua a responsabilidade cobrar de tal profissional a apresentação do referido documento, o que não ocorreu" (fl. 225).

Em sua manifestação perante à auditoria realizada pela Secretaria de Estado da Fazenda afirma que ignorava a obrigatoriedade de providenciar a ART para os orçamentos e projetos básico, informando que a partir das recomendações estaria providenciado a adequação à norma prescrita.

No entanto, mesmo na presente fase recursal não foram anexadas as referidas ART's, não existindo razões de fato e de direito para o cancelamento da multa aplicada ao recorrente.

- Ausência de identificação e assinatura do orçamento básico e projetos básicos, em violação aos arts. 13 e 14 da Lei n. 5.194/1966, item 6.2.1.6. da decisão recorrida.

Acerca da presente restrição, a relatora do processo de tomada de contas originário assim se manifestou:

“ 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 orçamentos básicos estejam devidamente identificados e assinados, conforme arts. 13 e 14 da Lei n. 5.194/1966.

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. 037/2009 (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 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 de 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.

Já na presente fase recursal, alega o recorrente que a SDR está “contactando” Engenheiro responsável pela elaboração do projeto e orçamento básico, o qual se comprometeu a comparecer na entidade para promover a assinatura dos referidos os documentos.

Ocorre que nada foi anexado aos presentes autos que comprovem o alegado, o que leva a DRR a sugerir a manutenção da multa aplicada.

No entanto, entendo inócua a assinatura de tais documentos após a execução do contrato. Deveriam ter sido assinados quando foi lançada a licitação.

Por outro lado, verifico que a responsabilidade pela assinatura do orçamento básico e projetos básicos pertence ao engenheiro da obra, motivo pelo qual proponho o cancelamento da multa.

- Ausência de critérios de aceitabilidade dos preços unitários, em violação ao art. 40, inciso X, da Lei n. 8.666/1993, 6.2.1.7., da decisão recorrida.

Foi aplicada multa ao Recorrente em razão da falta de critérios de aceitabilidade dos preços unitários, em afronta aos arts. 40, inciso X, e 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/93.

Alaga o Recorrente que adotou os modelos de editais utilizados em outros órgãos do Executivo Estadual, nos quais não havia critérios de aceitação global e unitários, motivo pelo qual ficou ausente nos editais da 19ª SRD.

Não obstante, após alertados pelo Relatório de Auditoria da Secretaria de Estado da Fazenda a Unidade passou a adotar os referidos critérios nos próximos certames.

O art. 40, inciso X, da Lei n. 8.666/93 – que determina a necessidade do critério de aceitabilidade dos preços unitário e global e não a Decisão 3557/2009 referida. Veja:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados 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; (Acrescido de grifo)

A DRR assim se manifestou:

A simples alegação de que outros órgãos do Executivo não adotam critérios de aceitabilidade dos preços unitários não exime o Recorrente do cumprimento da Lei nº 8.666/93.

Segundo o Edital do Convite nº 065/2008 (fls. 44-57), foi previsto que o preço total máximo que seria admitido na licitação era de R\$ 145.032,95, e que em relação aos Critérios de Julgamento e Adjudicação seria adotado o critério de Menor Preço Global. Verifica-se, que o edital supracitado está em desacordo com o dispositivo legal acima que prevê critérios de preço unitários e globais.

Em razão disso sugere-se a manutenção da multa aplicada no item 6.2.1.7 da Deliberação recorrida, visto que restou descumprido o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93.

Sendo assim, restou caracterizada a agrave infração à norma legal e o recorrente não trouxe razões de fato e de direito capaz de modificar a decisão recorrida,

Ao final, o recorrente requer realização de inspeção na obra, bem como a produção de prova documental, testemunhal e pericial.

Quanto à produção de prova documental ou mesmo laudo pericial esses deveriam acompanhar a peça recursal. No que se refere a prova testemunhal infere-se que não encontra amparo legal ou regimental no âmbito dos procedimentos deste Tribunal de Contas.

Por fim, com relação ao pedido alternativo de nova inspeção entendo que o processo encontra-se suficientemente instruído, considerando também que já decorreram mais de dez anos da conclusão obra.

3. VOTO

Diante do exposto, proponho ao Egrégio Tribunal Pleno a adoção da seguinte deliberação:

3.1. Conhecer do Recurso de Reconsideração, interposto nos termos do art. 77 da Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000, contra Deliberação nº 0331/2017, exarada na Sessão Ordinária de 03/07/2017, nos autos do Processo nº TCE-15/00151430, e no mérito dar provimento parcial para:

3.2. Cancelar as multas constantes dos itens 6.2.1.4. e 6.2.1.6. do Acórdão recorrido;

3.3. Ratificar os demais termos do Acórdão recorrido;

3.4. Determinar o arquivamento do REC 18/00668462, tendo em vista que a presente deliberação aproveita de forma integral o citado processo.

3.5. Dar ciência desta Decisão ao Sr. Mauro Vargas Candemil, aos seus procuradores e à Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional - Laguna.

Florianópolis, em 25 de abril de 2019.


LUIZ ROBERTO HERBST
CONSELHEIRO RELATOR