

PROCESSO Nº	REC-17/00567591 (apenso do TCE-15/00152401)
UNIDADE GESTORA	Agência do Desenvolvimento Regional de Laguna (ADR Laguna)
RESPONSÁVEL	ESE Construções Ltda.
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. SUPERFATURAMENTO. DÉBITO. SOLIDARIEDADE. NEGAR PROVIMENTO.

Comprovado superfaturamento na execução do contrato, respondem solidariamente pelo dano causado ao erário o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis, conforme prevê o art. 25, §2º, da Lei (federal) nº 8.666/93.

DESPESA. LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA. DÉBITO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

Inviável o pagamento escorrido da despesa sem a devida verificação tempestiva do direito adquirido pelo credor, baseada nos títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. Ausente a efetiva comprovação da liquidação da despesa deve ser imputado débito ao responsável.

I – RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Reconsideração (fls. 03-32), previsto no art. 77 da Lei Complementar (Estadual) nº 202/2000 (Lei Orgânica deste Tribunal), interposto pela empresa ESE Construções Ltda., em face do Acórdão nº 0315/2017¹ proferido no processo nº TCE-15/00152401² (fls. 537-538 do apenso), que teve 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:

¹ Relator: Cons. Subst. Sabrina Nunes Iocken; 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.

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.

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. 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) deste Tribunal exarou o Parecer nº 031/2018 (fls. 33-41), 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 031/2018;

3.2. Dar ciência da Decisão, à empresa Ese Construções Ltda. e ao seu procurador e à Secretaria de Estado do Desenvolvimento Regional - Laguna.

O Ministério Público de Contas (MPC), mediante o Parecer nº MPTC/55496/2018 (fls. 43-48), 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, relativa ao processo REC-17/00567672⁴, requereu, entre outros pedidos, a prescrição dos atos do presente feito pela ausência de comprovação do dolo ou da culpa dos apontados responsáveis, fundamentando seu pedido em novo entendimento do Supremo Tribunal Federal. Por se tratar de matéria relacionada ao Recurso ora em apreciação, solicitei a sua retirada de pauta, para análise das razões apresentadas.

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, de maneira que intempestivo o reclamo. Além disso, constatei que os demais pressupostos estão todos de acordo com o preconizado no art. 77 da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000 (Lei Orgânica deste Tribunal) e no art. 135 da Resolução nº TC-06/2001 (Regimento Interno deste Tribunal), razão pela qual o recurso em comento deve ser conhecido.

Passo a analisar as preliminares aventadas.

II.1 – Preliminares: prescrição e ilegitimidade passiva da empresa ESE Construções Ltda.

No tocante à **prescrição**, a empresa ESE Construções Ltda. 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. Então, citando o Código de Processo Civil e as

³ Secretário Executivo de Desenvolvimento Regional de Laguna à época.

⁴ Recurso de Reconsideração da decisão exarada no processo TCE-15/00152401 – Recorrente: Mauro Vargas Candemil, Secretário Executivo de Desenvolvimento Regional de Laguna à época.

Leis (federais) nº 4.717/65⁵ (art. 21⁶), 9.784/99⁷ (art. 54⁸) e 9.873/99⁹ (art. 1^{o10}) requereu seja reconhecido o advento do termo extintivo da pretensão de controle.

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. 3º, 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)¹¹.

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.

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.

⁵ Regula a ação popular.

⁶ Art. 21. A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos.

⁷ Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

⁸ 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.

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

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

⁹ Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências.

¹⁰ Art. 1º 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.

§ 1º 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.

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

¹¹ 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".

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/MG¹².

No entanto, não se ignora que, no Recurso Extraordinário nº 636.886/AL¹³, 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”¹⁴. Ilustrativamente, o Acórdão nº 0556/2014 reverbera tal posicionamento¹⁵:

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.

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)

¹² Rel. Min. Teori Zavascki. DJe 28.4.2016.

¹³ Rel.: Min. Teori Zavascki. DJe 15.6.2016.

¹⁴ Súmula nº 282 do Tribunal de Contas da União (Diário Oficial da União de 20.08.2012)

¹⁵ TCU. Tomada de Contas Especial nº 009.232/2011-7. Plenário; Rel. Min. Ana Arraes; Sessão de 12.03.14.

No que toca à possível incidência do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 852475/SP¹⁶ com repercussão geral reconhecida, ocorrido em 08.08.2018, afirmo 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 votos¹⁷, 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 da empresa relativos à **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, constantes nos subitens 6.1.1.1 e 6.1.1.2 do Acórdão nº 0315/2017.

II.2 – 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, Fiscal das Obras, e à Empresa ESE Construções Ltda., conforme estabelecido no subitem 6.1.1.1 do Acórdão nº 0315/2017.

¹⁶ Rel.: Min. Alexandre de Moraes. DJe 26.6.2018.

¹⁷ 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”.

A recorrente argumentou que não elaborou o 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 8.666/93¹⁸.

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, alega que o procedimento procurou seguir a Lei de Licitações e que apresentou o menor valor dentre as três propostas ofertadas para executar a obra, tanto que o Sr. Mauro Vargas Candemil teria apresentado em sua peça recursal um novo orçamento, elaborado pela empresa Santa Rita Comércio e Instalações Ltda.

Tanto o corpo instrutivo desta Corte como o Ministério Público de Contas estabeleceram com clareza e objetividade a legitimidade passiva da empresa ESE Construções Ltda., indicando os elementos que a relacionam às restrições referentes ao retrocitado contrato. A empresa apresentou proposta com valores acima do mercado, redundando na sua contratação e no pagamento dos respectivos preços, além do que se verificou o recebimento pela contratada de valores relacionados a serviços cuja prestação não foi comprovada na execução do Contrato nº CT-00031/2008/SDR19.

A Diretoria de Recursos e Reexames, acompanhada pelo *Parquet*, destaca 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, conforme já demonstrado no item 2.2.2 deste Parecer” (fl. 37).

O corpo instrutivo desta Casa assevera que discussão não passa pela elaboração ou não do orçamento pela 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. 37v).

A diretoria técnica argumentou que o fato da 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,

¹⁸ 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.

§ 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. 37v).

Sem reparos ao raciocínio empreendido pela DRR, conquanto restou confirmada a 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).

Ainda, quanto ao argumento defensivo de que o orçamento emitido pela empresa Santa Rita justificaria o preço contratado, a diretoria técnica o refutou de plano, uma vez que o mesmo constava e foi analisado no processo principal (fl. 215 do apenso).

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”¹⁹. Eventual excepcionalidade deve ser devidamente comprovada, o que não ocorreu no feito.

A questão central da discussão da presente irregularidade está no sobrepreço dos preços contratados e consequente superfaturamento na execução, sendo que sequer houve a juntada da justificativa de preços ao procedimento de dispensa de licitação, documento imprescindível previsto no art. 26, parágrafo único, II, da Lei (federal) nº 8.666/93. Não está em causa, no que tange à responsabilidade da recorrente, a autoria do orçamento básico da contratação, ponto que, inclusive, foi levado em conta na condenação solidária do Sr. Rafael Duarte Fernandes, Engenheiro e Fiscal da Obra. Em relação à empresa, sua responsabilidade decorre do orçamento apresentado e da execução com base em preços que destoam do referencial admitido para a obra, o que não se confunde com a responsabilidade pela elaboração de projeto básico.

Inclusive, se a menor proposta está com preços abusivos, consequentemente as demais também estarão, o que denota um comportamento de mercado que possivelmente contraria os deveres de boa-fé objetiva, notadamente porque a existência de um orçamento básico na licitação que extrapola os valores de mercado jamais poderia servir de parâmetro para licitantes que pretendem operar dentro das margens de custos e lucros praticadas na sua atividade empresarial.

Portanto, a restrição em questão permanece.

¹⁹ <http://www.deinfra.sc.gov.br/referencialdepreco>

Afora isso, a DRR apresentou nova planilha às fls. 38v-39, na qual traz o valor que, no seu entender, seria o efetivo prejuízo ao erário com base nos valores pagos, bem como excluiu 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 e, assim, evitaria a cobrança do valor em dobro. 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 responsáveis²⁰.

II.3 – 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.

A 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. Inferiu 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

²⁰ 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.



Lógica²¹, obrigação contratual (fls. 38-40, 84-104 e 263-272, todas do apenso), não foram elaborados pela empresa contratada, ora recorrente. Ponderou a DRR sobre os documentos trazidos nos autos (fls. 39v-40):

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.

Por essas razões, deve ser mantida a condenação ora em análise em face da empresa recorrente, considerando o seu inadimplemento contratual.

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, negar-lhe provimento.**

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

²¹ 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).

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);

3 – Dar ciência do Acórdão, do relatório e da proposta de voto que o fundamentam, bem como do Parecer nº DRR-031/2018, à recorrente, empresa ESE Construções Ltda., por sua procuradora Dra. Lis Caroline Bedin, e à Agência do Desenvolvimento Regional de Tubarão (ADR Tubarão).

Gabinete, em 28 de fevereiro de 2020.

Gerson dos Santos Sicca
Relator