

ACÓRDÃO 01306/2019-4 – SEGUNDA CÂMARA

Processo: 02791/2006-6
Classificação: Auditoria Ordinária
Exercício: 2005
UG: PMC - Prefeitura Municipal de Colatina
Relator: Domingos Augusto Taufner
Responsável: JOAO GUERINO BALESTRASSI

AUDITORIA ORDINÁRIA NA PREFEITURA MUNICIPAL DE COLATINA – EXERCÍCIO 2005 – RESSARCIMENTO AFASTADO – OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - ARQUIVAR.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Tratam os autos de Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Colatina, referente ao exercício financeiro de 2008, sob a responsabilidade do Sr. João Guerino Balestrassi, Prefeito Municipal à época.

Por meio do Relatório de Auditoria de Engenharia nº 20/2006, fls. 03/515, foram identificados indícios de irregularidades, que resultaram na Instrução Técnica Inicial nº 309/2008, fls. 518/555 e apêndices, a qual sugeriu a citação do responsável, para que apresentasse justificativas em relação aos apontamentos realizados.

Devidamente citado, o responsável apresentou justificativas e documentação, fls. 580/787.

Ato contínuo os autos foram encaminhados ao Núcleo de Engenharia e Obras Públicas, que elaborou a competente Instrução de Engenharia Conclusiva IEC 20/2016, fls. 792/829, que derradeiramente se manifestou, nos seguintes termos:

“CONCLUSÃO

Do ponto de vista de engenharia, considerando: as irregularidades apontadas no RA-O 20/2006 (fls. 03/67); o disposto na ITI 309/2008 (fls. 518/555); as razões de justificativa e alegações de defesa apresentadas pelo responsável do presente processo; e o exposto nesta Instrução de Engenharia Conclusiva; permanecem as irregularidades a seguir elencadas (itens 4.1 e 4.2), referentes aos processos e contratos da Prefeitura de Colatina:

4.1 Descumprimento da legislação

No Quadro 2 encontram-se elencados os descumprimentos da legislação que, do ponto de vista de engenharia, permanecem como irregularidade.

Quadro 1 – Descumprimentos da legislação mantidos após análise conclusiva.

RESPONSÁVEL	SUBITENS/ IRREGULARIDADES	BASE LEGAL
João Guerrino Balestrassi Prefeito Municipal	3.1.1 Ausência de projeto básico e executivo (item 1.2 da ITI 309/2008).	Art. 7º, §2º, incisos I e II e 40, §2º, inciso I da Lei 8.666/93.
	3.1.2 Inexistência do cronograma físico-financeiro da obra no processo de licitação (item 1.3 da ITI 309/2008).	Art. 40, inciso XIV, 'b' da Lei 8.666/93.
	3.1.3 Prorrogação irregular do prazo de execução da obra (item 1.5 da ITI 309/2008).	Art. 57, § 1º da Lei 8.666/93.
	3.1.4 Ausência de ART do Engenheiro responsável pelo acompanhamento da obra (item 1.7 da ITI 309/2008).	Art. 1º da Lei 6.496/77 e ar. 6º da Resolução 425/98 do CONFEA.
	3.1.5 Ineficiência da fiscalização (item 1.8 da ITI 309/2008).	Art. 67, § 1º, art. 69 e 76 da Lei 8.666/93.
	3.1.6 Quantitativos de serviços pagos com preços acima de mercado ou não executados (item 1.9 da ITI 309/2008).	Art. 3º da Lei 8.666/1993. Art. 62 e 63 da Lei 4.320/64.
	3.2.1 Ausência de projeto básico e executivo, com invasão do passeio público (item 2.3 da ITI 309/2008).	Art. 7º, §2º, incisos I e II e 40, §2º, inciso I da Lei 8.666/93. Art. 6º da Resolução 361 do CONFEA. Art. 291 da Lei Municipal 2.806/77.
	3.2.2 Ausência de termo aditivo ao contrato e correspondente justificativa (item 2.6 da ITI 309/2008).	Art. 60, caput e art. 65, caput da Lei 8.666/93.
	3.2.3 Ausência de ART do Engenheiro responsável pelo acompanhamento da obra (item 2.7 da ITI 309/2008).	Art. 1º da Lei 6.496/77 e ar. 6º da Resolução 425/98 do CONFEA.

	3.2.5 Quantitativos de serviços pagos com preços acima de mercado ou não executados (item 2.9 da ITI 309/2008).	Art. 3º da Lei 8.666/1993. Art. 62 e 63 da Lei 4.320/64.
	3.3.1 Ausência de projeto básico e executivo (item 3.2 da ITI 309/2008).	Art. 7º, §2º, incisos I e II e 40, §2º, inciso I da Lei 8.666/93. Art. 6º da Resolução 361 do CONFEA. Art. 291 da Lei Municipal 2.806/77.
	3.3.2 Especificação inadequada de alguns materiais aplicados (item 3.3 da ITI 309/2008).	Art. 6º, inciso IX, alínea 'c' e art. 12, inciso VI da Lei 8.666/93.
	3.3.4 Aditivo realizado sem amparo legal (item 3.6 da ITI 309/2008).	Art. 65, caput da Lei 8.666/93.
	3.3.5 Prazo contratual extrapolado sem justificativa e sem elaboração de termo aditivo (item 3.7 da ITI 309/2008).	Art. 57, §2º, art. 60 e 65, caput da Lei 8.666/93.
	3.3.6 Ausência de ART do Engenheiro responsável pelo acompanhamento da obra (item 3.10 da ITI 309/2008).	Art. 1º da Lei 6.496/77 e ar. 6º da Resolução 425/98 do CONFEA.
	3.3.8 Ineficiência da fiscalização (item 3.12 da ITI 309/2008).	Art. 12, inciso VI, art. 67, § 1º e art. 76 da Lei 8.666/93.
	3.3.9 Quantitativos de serviços pagos com preços acima de mercado ou não executados (item 3.13 da ITI 309/2008).	Art. 3º da Lei 8.666/1993. Art. 62 e 63 da Lei 4.320/64.
	3.4.1 Incoerência entre o objeto do convite e os respectivos anexos (item 4.2 da ITI 309/2008).	Art. 38, inciso I e art. 40, inciso I, § 2º, incisos I e II da Lei 8.666/93.
	3.4.2 Ausência de projeto básico e executivo (item 4.3 da ITI 309/2008).	Art. 6º, inciso IX, caput, art. 7º, §2º, incisos I e II, art. 8º e art. 40, §2º, incisos I e II da Lei 8.666/93.
	3.4.3 Ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários (item 4.4 da ITI 309/2008).	Art. 40, inciso X da Lei 8.666/93.
	3.4.4 Especificação de marca em alguns itens da planilha orçamentária (item 4.6 da ITI 309/2008).	Art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/93.
	3.4.5 Ausência de ART do Engenheiro responsável pelo acompanhamento da obra (item 4.10 da ITI 309/2008).	Art. 1º da Lei 6.496/77 e ar. 6º da Resolução 425/98 do CONFEA.
	3.4.8 Ineficiência da fiscalização (item 4.13 da ITI 309/2008).	Art. 67, caput e § 1º, da Lei nº 8.666/93.
	3.4.10 Quantitativos de serviços pagos com preços acima de mercado ou não executados (item 4.15 da ITI 309/2008).	Art. 3º da Lei 8.666/1993. Art. 62 e 63 da Lei 4.320/64.
	3.5.1 Uso do equipamento não é corretamente controlado, a compra não foi suficientemente motivada e não teve sua necessidade comprovada (item 5.5 da ITI 309/2008).	Art. 37, caput, da CF/88 (princípio da eficiência).
	3.6.1 Ausência de ART do Engenheiro responsável pelo acompanhamento da obra (item 6.5 da ITI 309/2008).	Art. 1º da Lei 6.496/77 e ar. 6º da Resolução 425/98 do CONFEA.
	3.6.4 Utilização inadequada de cabos de rede (item 6.8 da ITI 309/2008).	Art. 66 e 67, § 1º, da Lei nº 8.666/93.
	3.6.5 Falta de controle dos postes substituídos (item 6.9 da ITI 309/2008).	Art. 23, inciso I, da CF/88; e Art. 94 da Lei nº 4.320/64.

4.2 Pagamento indevido

O Quadro 3 apresenta, do ponto de vista de engenharia, o pagamento indevido mantido após análise das alegações de defesa do responsável.

Quadro 2 – Pagamento indevido mantido após análise conclusiva.

RESPONSÁVEIS	SUBITENS/ IRREGULARIDADES	BASE LEGAL	IMPORTÂNCIA DEVIDA	
			R\$	VRTE
João Guerrino Balestrassi Prefeito Municipal	3.1.6 Quantitativos de serviços pagos com preços acima de mercado ou não executados (item 1.9 da ITI 309/2008).	Art. 3º da Lei 8.666/1993. Art. 62 e 63 da Lei 4.320/64.	1.899,78 (Quantidade)	1.194,30
			19.639,75 (Sobrepçoço)	12.346,61
	3.2.5 Quantitativos de serviços pagos com preços acima de mercado ou não executados (item 2.9 da ITI 309/2008).	Art. 3º da Lei 8.666/1993. Art. 62 e 63 da Lei 4.320/64.	17.241,00 (Quantidade)	10.838,62
			607,55 (Sobrepçoço)	381,94
	3.3.9 Quantitativos de serviços pagos com preços acima de mercado ou não executados (item 3.13 da ITI 309/2008).	Art. 3º da Lei 8.666/1993. Art. 62 e 63 da Lei 4.320/64.	11.603,15	7.294,37
			1.990,45 (Sobrepçoço)	1.251,30
	3.4.10 Quantitativos de serviços pagos com preços acima de mercado ou não executados (item 4.15 da ITI 309/2008).	Art. 3º da Lei 8.666/1993. Art. 62 e 63 da Lei 4.320/64.	4.957,23 (Quantidade)	3.116,38
			9.047,47 (Sobrepçoço)	5.687,73

No entanto, cabe observar que, embora as informações prestadas pelo responsável não tenham afastado as irregularidades apontadas nos itens 3.2.5, 3.3.9 e 3.4.10 desta Instrução, o valor de superfaturamento apontado devido ao sobrepreço nestes itens encontra-se abaixo¹ do percentual admitido no art. 1º, §1º da IN TC nº 15/2009.

Em relação ao Termo de Notificação nº 1815/2008 (fl. 574), conforme exposto no item 3.2.6 desta Instrução, não foram encaminhados os documentos registrados na ITI nº 309/2008, não sendo sanada a questão.

*Sendo assim, sugere-se ao Conselheiro Relator a **conversão** do presente processo em tomada de contas especial, nos termos do artigo 115, caput, da Lei Complementar 621/2012 e do artigo 207, VI*

¹ Para o item 3.2.5, a importância de R\$607,55 de superfaturamento por sobrepreço foi apontada em um montante de R\$ 50.484,30, representando 1,20% em relação ao total. Para o item 3.3.9, o superfaturamento de R\$ 1.990,45 por sobrepreço foi apontado num total de R\$107.431,24, resultando no percentual de 1,85%. Para o item 3.4.10, o superfaturamento de R\$ 9.047,47 por sobrepreço foi apontado num total de R\$129.158,65, resultando no percentual de 7,00%.

c/c art. 317, caput e §2º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do ES, aprovado pela Resolução TC 261/2013, em razão dos achados que resultaram em dano ao erário.

Cabe ressaltar que a presente Instrução de Engenharia Conclusiva se restringe aos aspectos relativos às obras e serviços de engenharia, tratados no presente processo e apontados na ITI 309/2008.”

Posteriormente, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, que por meio da Instrução Técnica Conclusiva ITC 2687/2015, fls. 831/844, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, concluiu:

“3 CONCLUSÃO / RESPONSABILIDADES

*3.1. Após a análise dos fatos constantes dos presentes autos que versam sobre o **Relatório de Auditoria Ordinária RAO 20/2006 na Prefeitura Municipal de Colatina, relativo ao exercício de 2005, entende-se que devem ser mantidas a irregularidade analisada no seguinte item, conforme IEC 20/2015:***

*3.1.1. Quantitativos de serviços pagos com preços acima de mercado ou não executados (item 1.9 da ITI 309/2008). Base legal: **Art. 3º da Lei 8.666/1993. Art. 62 e 63 da Lei 4.320/64.***

***Responsáveis:** João Guerino Balestrassi – Ex-Prefeito Municipal*

***Ressarcimento:** R\$ 21.539,53, equivalente a 13.540,91 VRTE.*

3.2 Posto isso e diante do preceituado no art. 79, inciso III², da Res. TC 182/02, conclui-se opinando por:

*3.2.1. Converter, preliminarmente, os presentes autos em **tomada de contas especial em face da existência de dano ao erário, presentificado no item 3.1.6 da IEC 20/2015, no valor total de R\$***

² Art. 79. Todos os documentos e processos que tramitam no Tribunal serão devidamente instruídos e informados pelas unidades competentes, observando-se, entre outros, os seguintes critérios:
[...] III - conclusão, opinando a respeito da matéria.

21.539,53, equivalente a 13.540,91 VRTE na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012, ressaltando que o responsável já foim devidamente citado quanto à possibilidade de ressarcimento nos moldes da Decisão Preliminar TC 0691/2008, fl. 572.

3.2.2. Reconhecer a prescrição relativa à aplicação da pena de multa aos indícios de irregularidade retratados nos itens 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.9, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.9, 3.1, 3.2, 3.3, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9, 3.10, 3.12, 3.13, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 4.10, 4.13, 4.15, 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 6.5, 6.8 e 6.9 todos os itens presentes da ITI 309/2008, eis que a pretensão punitiva sancionatória, atribuída constitucionalmente a este E. Tribunal, **extinguiu-se no decorrer do exercício de 2013, a teor do disposto no inciso II do § 2º do art. 71 da LC 621/2012, ressaltando-se a competência para atribuir débito aos responsáveis, conforme § 5º do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012.**

3.2.3. Rejeitar as razões de justificativas e julgar irregulares as contas do senhor João Guerino Balestrassir – ex-Prefeito de Colatina, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no item 3.1.6 da IEC 20/2015, condenando-o ao ressarcimento do valor equivalente a R\$ 21.539,53, equivalente a 13.540,91 VRTE ao erário municipal, com amparo no artigo 59, inciso III, alínea “b” da Lei Complementar 32/1993 já revogada, mas aplicável a este caso em epígrafe por ser contemporânea aos fatos fiscalizados;”

O Ministério Público de Contas, que por meio de parecer da lavra do Procurador de Contas, Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, corroborou integralmente com os argumentos lançados pela equipe técnica em sede da Instrução Técnica Conclusiva.

Destaca-se, que passei a relatar o presente processo somente em janeiro de 2016, quando o ilustre Conselheiro Sérgio Aboudib assumiu a Presidência desta Egrégia Corte de Contas.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Nesse contexto processual, vieram-me os autos para manifestação meritória quanto às irregularidades levantadas pela competente equipe técnica desta Corte de Contas.

De plano, verifico que as irregularidades passíveis de pena de multa estão prescritas, como bem reconheceu a equipe técnica desta Casa, haja vista que a contagem do prazo prescricional deste processo iniciou-se na data da ocorrência do fato³, ou seja, em 2005, interrompendo-se com a citação válida do responsável⁴, ocorrida em 16 de dezembro de 2008, fls. 576/578, reiniciando-se, assim, nesta data, a contagem do prazo prescricional e exaurindo-se por completo em dezembro de 2013.

O artigo 373 da Resolução nº 261/2013, leciona que *“prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo”*. Nesta linha, constata-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal desde 2013, somente em relação às irregularidades passíveis de apenamento com multa, *já que o dever de ressarcir ao erário é imprescritível, por força do §5º do artigo 373⁵ do mesmo diploma legal, entendimento este, já consolidado nesta Casa de Contas.*

Cabe destacar, que as irregularidades passíveis de imputação de ressarcimento são as constantes nos itens 3.1.6, 3.2.5, 3.3.9 e 3.4.10 da Instrução de Engenharia Conclusiva, todavia, ainda que as justificativas apresentadas pelo responsável não tenham afastado as irregularidades apontadas nos itens 3.2.5, 3.3.9 e 3.4.10 da citada instrução, o valor de superfaturamento apurado em relação ao apontamento de sobrepreço nestes itens encontra-se abaixo do percentual admitido no art. 1º, §1º

³ § 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal, nos casos de processos de prestação ou tomada de contas, e nos demais casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos, inclusive nos processos de fiscalização convertidos em tomada de contas especial pelo Tribunal;

⁴ Art. 373. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal nos feitos a seu cargo.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso

⁵ Art. 373. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal nos feitos a seu cargo.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas para o exato cumprimento da lei.

da IN TC nº 15/2009⁶, motivo pelo qual a equipe técnica desta Casa sugere que seja avaliada somente a irregularidade constante do item 3.1.6, ressaltando a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas em relação às demais, amparada no artigo 71⁷ da Lei Orgânica desta Casa:

3.1.1 Ausência de projeto básico e executivo (item 1.2 da ITI 309/2008).

3.1.2 Inexistência do cronograma físico-financeiro da obra no processo de licitação (item 1.3 da ITI 309/2008).

3.1.3 Prorrogação irregular do prazo de execução da obra (item 1.5 da ITI 309/2008).

3.1.4 Ausência de ART do Engenheiro responsável pelo acompanhamento da obra (item 1.7 da ITI 309/2008).

3.1.5 Ineficiência da fiscalização (item 1.8 da ITI 309/2008).

3.2.1 Ausência de projeto básico e executivo, com invasão do passeio público (item 2.3 da ITI 309/2008).

3.2.2 Ausência de termo aditivo ao contrato e correspondente justificativa (item 2.6 da ITI 309/2008).

3.2.3 Ausência de ART do Engenheiro responsável pelo acompanhamento da obra (item 2.7 da ITI 309/2008).

3.3.1 Ausência de projeto básico e executivo (item 3.2 da ITI 309/2008).

3.3.2 Especificação inadequada de alguns materiais aplicados (item 3.3 da ITI 309/2008).

3.3.4 Aditivo realizado sem amparo legal (item 3.6 da ITI 309/2008).

3.3.5 Prazo contratual extrapolado sem justificativa e sem elaboração de termo aditivo (item 3.7 da ITI 309/2008).

3.3.6 Ausência de ART do Engenheiro responsável pelo

⁶ Art. 1º. Os preços referenciais utilizados por este Tribunal para orçamentação de obras e serviços de engenharia dos seus jurisdicionados serão obtidos por intermédio das seguintes Tabelas de Preços:

§ 1º O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo admitirá, para obras e serviços de engenharia, valores orçamentários superiores, em até 12% (doze por cento), aos preços referenciais verificados com base nas tabelas referidas;

⁷ Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos. § 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento. § 4º Interrompem a prescrição: I - a citação válida do responsável; II - a interposição de recurso. § 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

- acompanhamento da obra (item 3.10 da ITI 309/2008).
- 3.3.8 Ineficiência da fiscalização (item 3.12 da ITI 309/2008).
- 3.4.1 Incoerência entre o objeto do convite e os respectivos anexos (item 4.2 da ITI 309/2008).
- 3.4.2 Ausência de projeto básico e executivo (item 4.3 da ITI 309/2008).
- 3.4.3 Ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários (item 4.4 da ITI 309/2008).
- 3.4.4 Especificação de marca em alguns itens da planilha orçamentária (item 4.6 da ITI 309/2008).
- 3.4.5 Ausência de ART do Engenheiro responsável pelo acompanhamento da obra (item 4.10 da ITI 309/2008).
- 3.4.8 Ineficiência da fiscalização (item 4.13 da ITI 309/2008).
- 3.5.1 Uso do equipamento não é corretamente controlado, a compra não foi suficientemente motivada e não teve sua necessidade comprovada (item 5.5 da ITI 309/2008).
- 3.6.1 Ausência de ART do Engenheiro responsável pelo acompanhamento da obra (item 6.5 da ITI 309/2008).
- 3.6.4 Utilização inadequada de cabos de rede (item 6.8 da ITI 309/2008).
- 3.6.5 Falta de controle dos postes substituídos (item 6.9 da ITI 309/2008).

Somam-se as já citadas, as irregularidades que não foram analisadas pelo núcleo de engenharia, por não serem afetas àquela área técnica, constantes da Instrução Técnica Inicial, todas prescritas:

- “1.1) Não consta no preâmbulo do edital informação quanto ao regime de execução da obra, dentre aqueles previstos no art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93.
- 1.4) A equipe de auditoria encontrou comportamentos na condução do processo licitatório que indicam possível ocorrência de procedimento licitatório simulado.
- 1.6) Alguns documentos não estavam no processo, tendo sido entregues posteriormente, e após solicitação, em folhas soltas sem numeração: croquis, justificativa do aditivo de prazo, memória de cálculo da 1ª medição, termos de recebimento provisório e definitivo.

- 2.1) Não foi apresentado o processo licitatório deste contrato à equipe de auditoria.
- 2.2) Ainda que se comprove a realização de procedimento licitatório de trâmite legal, não foi fornecido à equipe de auditoria o processo devidamente formalizado.
- 2.4) De acordo com a ata foram convidadas três empresas, porém a empresa Versátil Negócios Ltda. declinou o convite, não apresentando proposta, restando portanto apenas duas.
- 2.5) Além da elaboração do projeto básico, a Lei nº 8.666/93 exige que a Administração designe um representante para fiscalizar e acompanhar a execução do contrato. Todavia, não foi encontrado termo de designação deste fiscal.
- 3.1) Não consta no preâmbulo do edital informação quanto ao regime de execução da obra, dentre os regimes previstos no art. 6º da Lei nº 8.666/93. É mencionado apenas o tipo de licitação, no caso menor preço global.
- 3.5) A equipe de auditoria encontrou indícios na condução do processo licitatório que indicam possível ocorrência de procedimento licitatório simulado
- 3.8) Alguns documentos não estavam no processo, tendo sido entregues posteriormente após solicitação verbal da equipe de auditoria, em folha(s) solta(s), sem numeração, parte dos mesmos: projeto de fundação e termos de recebimento provisório. Não foram localizados no processo a ordem de serviço e o termo de recebimento definitivo.
- 3.9) O processo está numerado somente até a página 180, referente à homologação e adjudicação.
- 4.1) Não consta no preâmbulo do edital informação quanto ao regime de execução da obra, dentre os regimes previstos no art. 6º da Lei nº 8.666/93. É mencionado apenas o tipo de licitação, no caso menor preço global.
- 4.5) Conforme demonstrado acima, o objeto da licitação (croquis e planilhas) foi alterado após a abertura do processo licitatório, sem a devida publicidade aos participantes.
- 4.7) A comissão permanente de licitação não abriu prazo recursal após a fase de habilitação e propostas, mesmo sem ter havido desistência expressa da interposição de recurso de todos os

licitantes.

4.8) Alguns documentos não estavam no processo, tendo sido entregues posteriormente pelo Engº Guilherme, após solicitação, em folha(s) solta(s), sem numeração: croquis inseridos no final do anexo 5 e termo de recebimento provisório.

4.9) O processo não está numerado a partir da Ata de julgamento.

5.1) Conforme a Lei de Licitações, no instrumento convocatório deve constar o critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos.

5.2) A comissão permanente de licitação não abriu prazo recursal após a fase de habilitação e propostas, mesmo sem ter havido desistência expressa da interposição de recurso de todos os licitantes.

5.3) O processo está numerado e rubricado somente até a página 18, referente ao parecer sobre a minuta do edital. O edital não está assinado.

5.4) A equipe de auditoria solicitou o controle patrimonial da máquina, mas não teve acesso ao registro analítico do bem com a indicação do agente responsável pela sua guarda e administração.

6.1) A equipe de auditoria elaborou planilha referente aos contratos de iluminação pública, exercício 2.005. Foi constatado que seus objetos são semelhantes, constituídos basicamente em substituição de pontos de luz e construção de rede. Para contratar esses serviços foram realizadas 31 licitações na modalidade convite, sucessivas, em um período inferior a 6 meses.

6.2) Não consta no preâmbulo informação quanto ao regime de execução da obra dentre aqueles previstos no art. 6º da lei 8.666/93. É mencionado apenas o tipo de licitação, no caso menor preço global.

6.3) Conforme planilha elaborada pela equipe de auditoria, em todos os 31 convites foram convidadas somente as mesmas 4 empresas: Alternativa Brasil Material Elétrico Ltda, Lusitânia Engenharia Ltda, O Dragão Material Elétrico Ltda e S & R Ltda – ME.

6.4) Foram encontrados procedimentos na condução do processo licitatório que indicam possível ocorrência de procedimento licitatório simulado.”

Em relação à irregularidade passível de ressarcimento, passo a me manifestar:

1. 3.1.6 - Quantitativos de serviços pagos com preços acima de mercado ou não executados (item 1.9 da ITI 309/2008).

- Contrato nº 04/05 de 03 de janeiro de 2005 – Contratação de empresa para execução de obra de pavimentação da Avenida Getúlio Vargas, Centro de Colatina:

Licitação: Convite nº 297/2004, de 29 de novembro de 2004.

Recursos: Convênio DERTES Nº 005/04.

Regime de execução: Empreitada por preço unitário.

Planilha orçamentária elaborada pela Prefeitura: R\$ 146.111,10 (cento e quarenta e seis mil, cento e onze reais e dez centavos).

Contratada: Construtora R. Monteiro Ltda.

Valor: R\$ 145.274,65 (cento e quarenta e cinco mil, duzentos e setenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos).

Em relação ao contrato nº 04/05, a equipe de auditoria apurou que alguns quantitativos de serviços foram pagos com preços acima dos de mercado ou foram pagos, mas não executados, gerando pagamento indevido no valor total de **R\$ 21.539,52 (vinte e um mil, quinhentos e trinta e nove reais e cinqüenta e dois centavos)**, correspondente a 13.540,91 VRTE's, passível de ressarcimento.

Em síntese, apurou-se que alguns itens do referido contrato foram pagos sem a regular liquidação, alguns sem a comprovação da efetiva prestação do serviço e outros tiveram pagamento maior do que o valor apurado pela equipe de auditoria, em decorrência de valor unitário acima do valor de referência.

Em justificativas, o responsável apresentou as seguintes alegações em relação à presente irregularidade:

(...)

Com relação à alegação de que o Município pagou alguns quantitativos de serviços com preços acima dos de mercado ou pagou serviços que não foram executados, passamos a expor as seguintes considerações:

Item 1.1 - Com relação a esse item, temos a informar que toda a varrição executada na Av. Getúlio Vargas fora feita manualmente, por isso o equipamento vassoura mecânica previsto em composição do item planilha DER ES código 13.03.004 -- Pintura de ligação inclusive fornecimento e transporte corn. do material betuminoso, não se aplica no contrato em tela. Sendo assim, entendemos que o serviço - 1.1 Limpeza de caixa de rua, constante da planilha licitada é válido, pois antes da aplicação da pintura de ligação prevista, toda a extensão da Av. Getúlio Vargas fora varrida manualmente.

Item 1.2 - A PMC adotou o valor de R\$ 2,10 (dois reais e dez centavos) para o item pintura de ligação, tendo em vista que a produtividade de uma pintura de ligação em perímetro urbano é, em muito, inferior à produção em regime rodoviário.

Para tanto, seguem em anexo composições originais DER-ES que demonstram claramente o quanto é significativa a questão da produtividade nesse tipo de serviço (doc. de fls. 24-25).

Acompanha também essa Defesa, Composição 01 — original DER-ES (data base dez/2003 reajustada para Jan/2005), devendo-se observar que suprimindo o valor previsto para o equipamento vassoura mecânica, obtemos uma redução de apenas 1,5% (um virgula cinco por cento) no valor original, como também Composição 02 — original DER-ES (Data Base Dez/2003 reajustada para Dez/2005), com a supressão do equipamento Vassoura Mecânica e a redução em 1/3 da produção da equipe prevista (doc. de fls. 24-25).

Consideramos coerente a redução da produção em 1/3, pois para obtermos uma produção de 600,00 m²/hora na pintura de ligação é necessária a utilização da barra longitudinal com vários bicos nos caminhões espargidores e no caso da pavimentação da Av. Getúlio Vargas apenas o equipamento denominado Caneta Espargidora fora utilizado. Deve-se atentar que para os itens referentes à aplicação da Emulsão os coeficientes não foram modificados.

Feitas essas colocações, entendemos que mesmo com a supressão do equipamento vassoura mecânica, a redução em 1/3 da produção prevista em composição DER-ES, justifica-se a

adoção do valor de R\$ 2,10 (dois reais e dez centavos) utilizado em planilha pela PMC.

item 1.3 - Com relação a esse item, há que considerar que existem 04 (quatro) usinas de asfalto possíveis de serem fornecedoras de CBUQ na região de Colatina, a saber:

- Usina Contek Eng^a — Distância de 10,00Km - BR259 — sentido Vitória;*
- Usina RMonteiro Eng^a — Distância de 36,00Km — BR259 — Sentido Vitoria;*
- Usina Araribóia Eng^a — Distância de 45,00Km — BR259 -- Sentido Vitória;*
- Usina FerFranco Eng^a — Distância de 56,00Km — BR259 — Trevo de João Neiva.*

Objetivando possibilitar a participação de no mínimo 03 (três) usinas no certame licitatório, consideramos coerente a utilização de uma distância de transporte de 45,00Km. Essa distância de transporte ocasiona uma parcela de R\$ 10,96 x 4,5 = R\$ 49,32 para cada tonelada aplicada, somando-se a mesma ao valor unitário do CBUQ de R\$ 167,37, obtemos um valor de R\$ 216,69/tonelada aplicada, ou seja, o valor vencedor de R\$ 199,57 para o serviço de fornecimento e aplicação de CBUQ nos parece coerente.”

Em que pese às alegações do responsável, a equipe técnica manteve o seu posicionamento de que houve irregularidade no contrato em análise, por apreender que houve pagamento indevido, conforme apresentou na Instrução Técnica Inicial:

- Item 1.1 – Este serviço já se encontrava no item 1.2 (DERTES código 13.03.004), por haver previsão, em sua composição, de vassoura mecânica;*
- Item 1.2 – Este serviço (DERTES código 13.03.004) tem seu custo unitário igual a R\$ 1,30 (um real e trinta centavos), inferior aos R\$ 2,10 (dois reais e dez centavos) pagos;*
- Item 1.3 – Este serviço (DERTES código 13.03.029) tem seu custo unitário igual a R\$ 167,37 (cento e sessenta e sete reais e trinta e sete centavos). Para efeito de custo de transporte da massa, leva-se*

em conta que o material foi fornecido pela usina de Barbados da “Contek Engenharia”, conforme comprovantes, distante no máximo 10 Km do local de aplicação. Assim, aplicando a fórmula de transporte do DERTES, código 10.03.001, tem-se um XP igual a 10 km e, por consequência, um valor de transporte, com BDI, igual a R\$ 10,96/t. Somando-se o valor de transporte ao do código 13.03.029, tem-se um valor total do item igual a R\$ 178,33/t, inferior aos R\$ 199,57 (cento e noventa e nove reais e cinquenta e sete centavos) pagos.

Numa análise detida dos autos, verifica-se, neste caso concreto, a necessidade de reconhecer a carência de elementos probatórios suficientes à demonstração inequívoca dos requisitos que dão ensejo à responsabilização do único responsável indicado pela equipe técnica.

Nesse sentido, examino que a condenação do gestor por possível superfaturamento, a meu ver é incontestavelmente temerária, dada a precariedade da instrução processual em relação à ausência de chamamento da empresa contratada, na medida em que a mesma, em tese, teria sido beneficiada pela suposta fraude no processo licitatório, como aborda a equipe técnica.

Ora, a própria equipe de auditoria reconhece a participação da empresa contratada na cadeia de responsáveis pelos apontes de irregularidades apurados por meio do Relatório de Auditoria de Engenharia nº 020/2006, fls. 03/67 e anexos. Veja⁸:

“Alguns itens do contrato foram pagos sem a regular liquidação, conforme estipulado na lei 4320/64, outros sem a comprovação da prestação do serviço e finalmente aqueles que tiveram pagamento maior do que o valor por nós apurado, em decorrência de valor unitário acima do valor de referência (sobrepço).

Tanto a empresa contratada para executar o serviço quanto a Administração incorreram em culpa. A Contratada por inexecução do contrato, devido à inexecução de itens da planilha, tendo recebido pelos mesmos, caracterizando a

⁸ RAE nº 020/2006, fls. 21;

aceitação de vantagem econômica indevida. A Administração por realizar a medição e o pagamento de itens não realizados ou com valor unitário acima do mercado, e pelo não cumprimento do seu poder dever de fiscalizar o contrato, não retendo o pagamento dos serviços não executados ou com sobrepreço, admitindo vantagem econômica indevida ao contratado (grifou-se)."

Ademais, insta também citar a ausência de chamamento do engenheiro responsável pelo acompanhamento da obra, que atestou os valores dos itens constantes da planilha, bem como a medição da obra, conforme se denota à fl. 167 dos autos.

Ressalto que tem sido objeto de repetidas discussões em Plenário a questão da necessidade de uma adequada instrução processual, com o apontamento individualizado das condutas imputadas aos responsáveis, de modo a conferir a devida observância ao contraditório e à ampla defesa aos jurisdicionados.

Diante disso, não desmerecendo o nobre trabalho realizado pela equipe técnica desta Casa, ressalvo a necessidade tão somente de ponderar que, de fato, a condução dos trabalhos instrutórios não se deu de forma adequada, em detrimento à formação do meu convencimento como julgador, na medida em que não foram trazidos aos autos todos os elementos probatórios que embasariam uma decisão íntegra, especialmente pela ausência de chamamento de todos os supostos responsáveis envolvidos nos fatos.

Noutro giro, cumpre afirmar que a ausência de comprovação do nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo gestor, diga-se único responsável indicado, e o resultado danoso apontado pela equipe técnica, correspondente a 13.540,91 VRTE's, já que é imprescindível sua identificação para a imputação de sua condenação, em linha com o meu reiterado posicionamento, pois tenho diferenciado, para efeito de responsabilização do ordenador de despesas, se a irregularidade decorre de um fato relacionado à "macrogestão" ou "microgestão". Permito-me citar trecho do voto proferido nos autos do processo TC-3156/2005⁹ a fim de esclarecer a tese defendida:

⁹ TC-3156/2005 – Relatório de Auditoria – Prefeitura Municipal de Colatina – exercício de 2004.

“Denomino “macrogestão” o que envolve grandes questões sobre as quais o gestor é chamado a decidir e sobre estas tenha que ter um razoável conhecimento, bem como tenha acesso ao que de fato acontece.

Também estão relacionadas à “macrogestão” as irregularidades que são gritantes e patentes e demandem a intervenção direta do gestor, para evitá-las ou corrigi-las. Incluo ainda aquelas perceptíveis ao padrão do “homem médio”, bem assim aquelas sobre as quais o gestor tenha sido alertado, mesmo não referente a atos praticados diretamente por ele, e não tenha tomado as devidas providências saneadoras.

Nesses e em outros casos análogos, o gestor deve ser responsabilizado, ainda que haja outras pessoas que também poderiam ter sido responsabilizadas não tenham sido chamadas.

Denomino “microgestão” o que envolva uma multiplicidade de atos e aos que ocorrem no dia a dia da gestão pública e não são da responsabilidade da alta administração, uma vez que têm seus gestores específicos. As irregularidades que ocorrem nessa área não podem ser automaticamente imputadas aos ordenadores de despesas, sejam eles Prefeitos ou Secretários. São questões que não estão ao alcance direto dos gestores da alta administração, especificamente o Prefeito.

Entretanto, caso algo seja latente, que tenha a participação ou a obtenção de vantagem para a alta administração ou que ela tenha sido alertada, aí sim caberá a responsabilização, inclusive do Prefeito, se for o caso.”

Nessa linha de raciocínio, constato *in casu*, que não cabe à responsabilização automática do Prefeito, salvo se houvesse alguma prova da prática do ato omissiva ou comissiva atribuída diretamente a ele ou a comprovação de sua conduta dolosa ou culposa geradora da irregularidade.

Para o meu justo convencimento é necessário esclarecer pontos indispensáveis à elucidação dos apontes de auditoria, entretanto, não vejo que a melhor solução

processual seja a reabertura da instrução dos autos nesta fase que se encontram, devido ao decurso do tempo, que pode gerar graves prejuízos ao exercício do contraditório e da ampla defesa aos eventuais responsáveis que ingressariam no processo nessa fase.

Assim, diante da análise do caso concreto, **divirjo da área técnica e corpo ministerial**, afasto a responsabilidade do único responsável indicado, Prefeito Municipal à época, deixando de determinar a reabertura da instrução processual pelas razões postas.

Ante todo o exposto, *divergindo parcialmente do entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas*, **VOTO** por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, **ACORDAM** os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da **Segunda Câmara**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Preliminarmente, reconhecer a **PRESCRIÇÃO** da pretensão punitiva em relação à aplicação de penalidade de multa ao Senhor João Guerino Balestrassi – Prefeito Municipal à época, em relação às irregularidades apontadas nos itens **1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.9, 3.1, 3.2, 3.3, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9, 3.10, 3.12, 3.13, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 4.7, 4.8, 4.9, 4.10, 4.13, 4.15, 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 6.5, 6.8 e 6.9**, todos os itens presentes da ITI 309/2008, nos termos do art. 71 da Lei Complementar nº 621/2012 e do art. 373 do RITCEES, **extinguindo-se o processo com resolução de mérito**, na forma do artigo 487, inciso II do Código de Processo Civil;

1.2. Acolher as razões de justificativas apresentadas pelo senhor João Guerino Balestrassi – ex-Prefeito de Colatina, em relação à irregularidade constante do item

3.1.6 da IEC 20/2015, **extinguindo-se o processo sem resolução de mérito**, pelas razões aqui delineadas;

1.3. Dar ciência aos interessados;

1.4. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 25/09/2019 - 33ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Em substituição ao procurador-geral

MICHELA MORALE

Secretária-adjunta das sessões em substituição