

## ACÓRDÃO 01413/2019-1 – PLENÁRIO

**Processos:** 07668/2018-7, 09149/2017-6, 02406/2014-9  
**Classificação:** Recurso de Reconsideração  
**UG:** PMM - Prefeitura Municipal de Marilândia  
**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges  
**Interessado:** Cidadão, CREOMIR SANTOS, VANDA BONJIOVANNI CAMATA  
**Recorrente:** GEDER CAMATA  
**Procuradores:** LUISA PAVA MAGNAGO (OAB: 12455-ES), PEDRO JOSINO CORDEIRO (OAB: 17169-ES), BRUNO COSTA CADE (OAB: 13628-ES), CECILIA CHAVES BARBOZA DA SILVA (OAB: 20641-ES), HELIO DEVID AMORIM MALDONADO (OAB: 15728-ES), LEANDRO JOSE DONATO SARNAGLIA (OAB: 18810-ES), LUCAS PEREIRA SCARAMUSSA (OAB: 21876-ES), RODRIGO CONHOLATO SILVEIRA (OAB: 13397-ES), BRUNO COSTA CADE

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – CONHECER –  
DAR PROVIMENTO PARCIAL PARA ALTERAR O  
ACÓRDÃO TC 1204/2017 – PRIMEIRA CÂMARA –  
REDUÇÃO DO VALOR DA SANÇÃO DE MULTA -  
ARQUIVAR.**

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:**

### **I – RELATÓRIO**

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo senhor Geder Camata, outrora Chefe do Poder Executivo do Município de Marilândia/ES, em face do **Acórdão TC nº. 1204/2017-Primeira Câmara**, proferido nos autos do **Processo TC nº. 2406/2014**, que o condenou ao pagamento de multa individual no valor de 2.000

VRTEs e ao ressarcimento de 13.462,47 VRTEs, em face das seguintes irregularidades:

- ✓ Aditivo referente ao contrato com a empresa Feroni Business Group Ltda. Acima do limite legal ; e,
- ✓ Não entrega de material ou entrega a menor do que constava nas notas fiscais aos beneficiários do programa municipal Morar com Dignidade.

Após autuação e processamento inicial, o Recurso de Reconsideração foi enviado ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas - NRC, que, na forma do **Despacho 54112/2018-1** solicitou esclarecimentos à Secretaria Geral das Sessões (SGS) acerca do prazo para interposição do recurso, tendo em vista a existência de Embargos de Declaração e de seu julgamento por meio do Acórdão 609/2018 (proc. TC 9149/2017).

A Secretaria Geral das Sessões informou, por meio do **Despacho 54391/2018-1**, a data de publicação e o término do prazo para interposição do recurso, concluindo-se por sua tempestividade. Passou-se, então, à análise da irresignação do Recorrente, tendo sido elaborada a **Instrução Técnica de Recursos (ITR) nº. 011/2019**, cuja conclusão e proposta de encaminhamento restou assim ementada:

#### IV – CONCLUSÃO

Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Recurso, opina-se pelo **CONHECIMENTO** do Recurso de Reconsideração interposto pelo sr. Geder Camata, e, no mérito, opina-se pela **NEGATIVA DE PROVIMENTO**.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas que, por meio do Parecer Ministerial nº. 00642/2019, da lavra do Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu à proposta contida na **Instrução Técnica de Recursos (ITR) nº. 011/2019**.

Vieram, em uma primeira oportunidade, os autos ao gabinete deste Relator para elaboração de voto. Todavia, após designação de pauta, foi realizada sustentação oral por parte do advogado do Recorrente, razão pela qual o feito foi novamente encaminhado à área técnica para análise dos novos argumentos trazidos.

Diante disso, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC elaborou a **Manifestação Técnica nº. 04829/2019**, cuja parte final assim concluiu:

### III–CONCLUSÃO

Por todo o exposto, tendo em vista que as teses apresentadas pelo causídico do senhor Geder Camata, em sede de sustentação oral, não foram suficientes para ensejar mudança de entendimento ou conclusão, reitera-se in totum a análise e a conclusão contidas na Instrução Técnica de Recurso ITR 11/2019-1, que pugnou pelo CONHECIMENTO do presente recurso e, no mérito, pelo seu NÃO PROVIMENTO.

Reiterou-se, então, a oitiva do Ministério Público Especial de Contas que, por meio do **Parecer Ministerial nº. 01747/2019**, também da lavra do Dr. Luis Henrique Anastácio da Silva, ratificou o entendimento contido na **Manifestação Técnica nº. 04829/2019** e no parecer ministerial anteriormente expedido.

Assim, por fim, vieram os autos ao gabinete do Relator para elaboração de voto.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

### II.1 – PRESSUPOSTOS RECURSAIS

A análise dos pressupostos recursais empreendida por meio do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC evidencia a regularidade da interposição do recurso ora em julgamento.

Denota-se estarem presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos exigidos pela Lei Complementar nº. 621/2012 e/ou da Resolução TCEES nº. 261/2013, bem como das legislações suplementares aplicáveis à espécie e a processualística dos Tribunais de Contas.

Desta forma, entendo que o presente recurso merece ser **conhecido**.

## II. 2 – MÉRITO

No mérito, extrai-se da peça de recurso apresentada pelo Sr. Geder Camata, ex-Chefe do Poder Executivo do Município de Marilândia/ES, irresignação quanto à sua condenação por meio do **Acórdão TC nº. 1204/2017-Primeira Câmara**, proferido nos autos do **Processo TC nº. 2406/2014**, que o condenou ao pagamento de multa individual no valor de 2.000 VRTEs e ao ressarcimento de 13.462,47 VRTEs.

Tal condenação, como acima exposto, decorre da manutenção das irregularidades consistentes em “celebração de aditivo referente ao contrato com a empresa Feroni Business Group Ltda. Acima do limite legal”; e, “não entrega de material ou entrega a menor do que constava nas notas fiscais aos beneficiários do programa municipal Morar com Dignidade”.

As razões contidas no voto proferido pelo Relator, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias de Chamoun, condutor do julgamento originário, indicam que, quanto à primeira irregularidade acima referenciada, há coerência na manifestação da área técnica, razão pela qual o julgador associou o seu entendimento ao versado, mantendo-a.

Neste particular, ao apreciar as razões recursais verifica-se que o Recorrente pretende fazer prevalecer a tese de que os acréscimos e supressões, limitadas a 25% (vinte e cinco por cento) devem ser calculados sobre o valor total do procedimento licitatório, e não sobre o montante de cada contrato firmado pelo fornecedor, tal qual restou decidido no **Acórdão TC nº. 1204/2017-Primeira Câmara**, proferido nos autos do **Processo TC nº. 2406/2014**.

Todavia, em que pese à louvável tentativa de se instituir nova ótica interpretativa sobre a dicção da Lei nº. 8.666/93 quanto a este tema, tenho que razão assiste à área técnica, Ministério Público Especial de Contas e entendimento já manifestado pelo Relator, quando do julgamento do feito originário.

De fato, ao permitir as alterações do objeto contratado a Lei nº. 8.666/93 estabeleceu limites a serem observados, considerando-se o contrato em si, e não o procedimento licitatório.

Verifica-se que toda a redação dos dispositivos legais fazem referência expressa ao “contrato”, reduzindo o âmbito interpretativo para este instrumento, não relegando margem para qualquer outra interpretação que remeta ao certame como um todo.

Tal opção legislativa é facilmente compreendida quando se busca o porquê da previsão de possibilidade das referidas alterações. Analisando o art. 65, I, da Lei nº. 8.666/93, tem-se que as alíneas “a” e “b” tratam, respectivamente, das chamadas “alterações qualitativas” e “quantitativas”.

As primeiras - *alterações qualitativas* - devem ser vistas como uma condicionante sem a qual restará inviável a realização do próprio objeto contratado, não podendo ser vistas como meio para acrescer ou diminuir o objeto inicialmente previsto, mas como via para que ele possa ser atingido.

De outro turno, as segundas – *alterações quantitativas* - constituem alteração no próprio objeto contratado, crescendo-o ou diminuindo-o. Sem sua realização, o objeto inicialmente ajustado será concluído, mas nos moldes delineados no escopo originalmente planejado. As mudanças advindas com sua aplicação alteram o montante do objeto e não sua essência.

Logo, com a previsão de alterabilidade do contrato visa-se alcançar o interesse público primário subjacente à contratação, adaptando o próprio objeto contratual a novas tecnologias ou a especificações mais adequadas – caso das alterações qualitativas -, ou sua dimensão – hipótese das alterações quantitativas -, diante do caso concreto.

Nesta toada, e vislumbrando tratar-se de procedimento licitatório realizado em lotes, seria totalmente descabida a aceitação de alterações qualitativas ou quantitativas que não se referissem diretamente ao contrato celebrado com um dos fornecedores, permitindo-se que o cálculo do percentual previsto em lei se realizasse sobre a totalidade do certame.

Isto porque, bastaria imaginar, ainda que esta não seja a hipótese, de que cada lote versasse sobre um objeto específico e diferenciado, haja vista estabelecer a Lei nº. 8.666/93 a previsão de parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, visando alcançar um melhor resultado (art. 23, §1º).

Caso, então, a divisão prevista versasse sobre item com preço unitário diferenciado, o resultado do percentual aplicado poderia ensejar a desvirtuação da própria parcela, seja em seu preço, seja em seu quantitativo, permitindo-se que um pequeno componente do todo passasse a figurar, em termos de relevância qualitativa ou quantitativa, em item extremamente representativo.

Portanto, a previsão legal é de que somente restritivamente, ou seja, em cada contrato decorrente do procedimento licitatório será possível aplicar o percentual de alteração, sob pena de se desnaturar o procedimento licitatório como um todo.

Desta forma, compreendo que andou bem o corpo técnico desta Corte de Contas ao adotar o entendimento restritivo, qual seja, o de que o percentual é aplicável a cada contrato derivado das divisões internas estabelecidas no Edital, não se mostrando cabível a interpretação pretendida pelo ex-gestor municipal.

Sendo assim, deixo de acolher o recurso interposto pelo Sr. Geder Camata, ex-Chefe do Poder Executivo do Município de Marilândia/ES, mantendo-se íntegro, nesta parte, o **Acórdão TC nº. 1204/2017-Primeira Câmara**, proferido nos autos do **Processo TC nº. 2406/2014, redimensionando, porém, o valor estabelecido a título de multa para o montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais)**.

Em que pese a não acolhida, chamo a atenção para o fato de que as presentes irregularidades foram estabelecidas a partir de processo de Tomada de Contas instaurado junto ao Município de Marilândia/ES.

Destaco tal fato, pois a essência do procedimento de tomada de contas é apurar a ocorrência de dano ao Erário, calculando-se o seu montante e identificando o responsável pela sua ocorrência permitindo, assim, a adoção de providências administrativas para a elisão.

No caso concreto, em momento algum se questionou ou apurou a existência de dano, tratando-se, de fato, de descumprimento de preceitos legais sem que, contudo, se evidenciasse qualquer prejuízo aos cofres públicos, razão pela qual deveria a mesma sequer constar do relatório final, devendo ser adotadas as providências cabíveis pelas vias próprias.

No que tange ao segundo ponto de sua irresignação, porém, tenho que razão lhe assiste.

Inicialmente, verifica-se que a suposta irregularidade trata da não entrega de material ou entrega a menor do que constava nas notas fiscais aos beneficiários do programa municipal “Morar com Dignidade”.

Os procedimentos de apuração instaurados pela Municipalidade concluíram que o valor dispendido com o referido programa social alcançaram, aproximadamente, R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) sendo que, deste montante, quase R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) não se concretizaram como esperado, seja pela não entrega do material ou disponibilização menor do que aquela constante em documento fiscal.

Diante disso, em acolhimento ao entendimento da área técnica, o voto condutor do **Acórdão TC nº. 1204/2017-Primeira Câmara**, proferido nos autos do **Processo TC nº. 2406/2014**, concluiu que o referido dano adveio do fato do Sr. Creomi Santos, designado para o acompanhamento do contrato, não estar apto à natureza do objeto para o qual deveria fiscalizar, eis que o mesmo era servidor da Municipalidade, desempenhando a função de “motorista”, enquanto realizava a supervisão de entrega de material de construção.

Neste particular abro divergência para afirmar, com base na descrição da suposta irregularidade formulada pela própria área técnica, que a questão não pode ser inicialmente avaliada, a meu ver sob a ótica da aptidão ou falta desta, do servidor municipal designado para exercer a função de fiscal da avença.

Isto porque, a narrativa fática não aponta para discrepâncias de ordem qualitativa do material entregue, ou daquele faltante, o que poderia revelar, aí então, uma falta de conhecimento do fiscal do contrato para o *munus* para o qual foi designado.

Reconheço que, havendo alterações de ordem qualitativa quanto ao material de construção, neste caso, sim, poderia se afirmar que a falta de conhecimentos técnicos aprofundados impediram, ou impediriam, o servidor de identificar a irregularidade e apontar a necessidade das providências a serem adotadas para sua correção. Seria a hipótese de uma suposta irregularidade que narrasse a entrega de uma qualidade de brita por outra (brita nº. 01 por brita nº. 04, por exemplo).

No caso concreto, porém, há a afirmação da simples ausência de entrega de um material, ou da entrega a menor deste, revelando-se desnecessário maiores conhecimentos especializados para sua execução. No exemplo acima, seria a hipótese do beneficiário não receber brita, ou receber menos do que o adquirido, pouco importando a qualidade desta.

Tecidas estas considerações não vislumbro a aludida inaptidão técnica do servidor público, unicamente pelo fato deste exercer a atividade de motorista, enquanto a fiscalização do contrato exigia, simplesmente, a aferição de entrega de material e não a avaliação técnica deste.

Aduzo, que diante disso, seria impositiva a retomada da instrução processual com vistas a responsabilizar o Sr. Creomir Santos pelo dano ocorrido ao Erário com a não entrega do material, ou sua entrega em montante divergente daquele constante em nota fiscal.

No entanto, o presente recurso foi interposto por um dos responsáveis identificados, visando simplesmente a exclusão de sua responsabilidade quanto aos fatos, e não pelo Ministério Público Especial de Contas o que permitiria tal providência. Assim sendo, mantenho o afastamento da responsabilidade do Sr. Creomir Santos para os fatos aqui narrados.

Para além disto, esta constatação conduz à conclusão de que a indicação do servidor em questão para a função de fiscal de contrato firmado para a consecução do Programa “Morar com Dignidade” não se revela como erro grosseiro a ser atribuído ao ex-Chefe do Poder Executivo Municipal.

É importante repisar que a sanção imposta por meio do **Acórdão TC nº. 1204/2017-Primeira Câmara**, proferido nos autos do **Processo TC nº. 2406/2014**, se estabeleceu com base na denominada culpa *in eligendo* e *in vigilando*, assim considerada a culpa derivada da (i) má escolha de um preposto ou da (ii) falta de supervisão e acompanhamento das atividades desempenhadas pelo escolhido.

Todavia, no que diz respeito ao Sr. Geder Camata, é importante destacar que as atividades concernentes ao Programa “Morar com Dignidade” se desenvolviam no âmbito, e sob a supervisão direta, da Secretaria Municipal de Ação Social. Logo, a



responsabilidade direta e imediata para a supervisão dos atos praticados pelo Sr. Creomir Santos encontravam-se a cargo da Secretária Municipal de Ação Social.

A alegação de que o referido programa apresentava “(...) grande representatividade e importância social para o Município, além do seu considerável vulto (...)”, revela-se como simples argumento de retórica, já que toda e qualquer atividade desenvolvida pelo Poder Público traz embutido em seu cerne a persecução de um interesse público primário, independentemente da grandiosidade da despesa realizada. Assim, toda e qualquer atividade estatal tem a mesma relevância, devendo ser acompanhada e desenvolvida com o mesmo zelo.

Neste sentido, não caberia ao ex-Chefe do Poder Executivo do Município de Marilândia/ES privilegiar a atenção para o referido programa em detrimento de outras atividades necessárias e igualmente relevantes para os munícipes. Fosse assim, o Sr. Geder Camata deveria, então, manter o Programa “Morar com Dignidade” submetido ao Gabinete do Prefeito, e não delegar sua execução à pasta da Ação Social.

Por certo, o objetivo pretendido com a realização da chamada “desconcentração administrativa” das atividades e serviços dos entes federativos visa exatamente permitir a alocação de cada agir junto à uma unidade especializada com os assuntos a este pertinentes. Há uma distribuição interna de competências com vistas a privilegiar o princípio da eficiência, relegando ao Prefeito Municipal a tarefa de macrogestão.

Não bastassem esses argumentos, há nos autos ainda afirmação do próprio fiscal do contrato no sentido de convalidar estas conclusões, já que ao prestar seu depoimento perante a comissão constituída para a elucidação dos fatos, este não apontou haver dificuldades técnicas relacionadas ao material de construção que pudessem afirmar pela sua inaptidão.

Ao revés, aduziu que os danos eventualmente ocorridos surgiram, a seu ver, e sem qualquer certeza, do alto número de beneficiários que passaram a integrar o programa a partir de um determinado momento.

Diferentemente do que se conclui na **Instrução Técnica de Recursos (ITR) nº. 011/2019**, esta peculiaridade revela a meu ver, novamente, que os eventuais prejuízos decorrentes da execução do Programa “Morar com Dignidade” não estavam

relacionados à inaptidão técnica do fiscal do contrato, mas sim ao desconhecimento deste das providências que poderia ter adotado diante das dificuldades surgidas.

Digo isto pois, tendo percebido o acréscimo significativo de beneficiários junto ao programa o que ensejou, a seu ver, desorganização nas entregas, deveria ter submetido tais fatos a seus superiores para que, então, pudessem adequar e aprimorar o sistema de entregas e fiscalização dos contratos. Dentre outras, a função do fiscal é exatamente alertar as instâncias superiores acerca das dificuldades na execução de seu *múnus*, não podendo se valer de sua omissão como excludente de culpabilidade.

Esta previsão encontra-se contida, inclusive, no art. 67, da Lei nº. 8.666/93, senão vejamos:

Art. 67. (...)

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

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

Deriva daí que até o momento em que houve o acréscimo de beneficiários o Sr. Creomir Santos desempenhava sua função com desenvoltura e sem qualquer intercorrência, somente passando a ter dificuldade para o desempenho da função para o qual foi designado posteriormente revelando-se, assim, sua aptidão para o encargo.

Todavia, com o surgimento de demanda superior à sua capacidade de trabalho e organização, deveria o mesmo ter relatado tais fatos à instância superior para as adequações necessárias.

Com fulcro nestas considerações, tenho que a condenação do Sr. Geder Camata, ex-Chefe do Poder Executivo do Município de Marilândia/ES, ao ressarcimento dos valores eventualmente devidos aos cofres públicos decorrentes do reconhecimento da irregularidade consistente na não entrega, ou entrega em quantidade menor daquela prevista em nota fiscal, de material de construção, encontra-se assentada em um alargado nexo de causalidade que alijou do processo o responsável direto pela causa

de eventuais danos – fiscal do contrato -, para deslocar a responsabilidade dos fatos a terceiros.

Ante o exposto, divergindo parcialmente da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Deliberação que submeto à sua consideração.

## **SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

Conselheiro Relator

### **1. ACÓRDÃO**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1 Conhecer o Recurso de Reconsideração** interposto pelo Sr. Geder Camata, ex-Chefe do Poder Executivo do Município de Marilândia/ES, eis que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos relacionados à espécie;

**1.2. No mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Geder Camata, ex-Chefe do Poder Executivo do Município de Marilândia/ES, para reformar o **Acórdão TC nº. 1204/2017 - Primeira Câmara**, proferido nos autos do **Processo TC nº. 2406/2014**, excluindo a responsabilidade deste quanto à suposta irregularidade referente à “Não entrega de material ou entrega a menor do que constava nas notas fiscais aos beneficiários do programa municipal Morar com Dignidade”;

**1.3. Manter íntegro o Acórdão TC nº. 1204/2017-Primeira Câmara**, proferido nos autos do **Processo TC nº. 2406/2014**, quanto a irregularidade atinente à realização de “Aditivo referente ao contrato com a empresa Feroni Business Group Ltda. acima do limite legal” **redimensionando, porém, o valor estabelecido a título de multa para o montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais)**;

**1.4. Arquivar** os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 15/10/2019 – 36ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Presidente**

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

**Procurador-geral do Ministério Público de Contas**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das sessões**