



PARECER 193/2019 - MPC/RR

Processo n. 0514/2015 (SEI 004441/2017)

Assunto: Representação

Órgão: Secretaria de Estado da Infraestrutura – SEINF

Responsáveis: Haydée Nazaré de Magalhães- Delegada – Geral da Polícia Civil - e outros

Conselheiro Relator: Joaquim Pinto Souto Maior Neto

EMENTA – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SEINF. VERIFICAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N°8429/92. APLICAÇÃO DE MULTA AOS AGENTES ENVOLVIDOS. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA CONTRATADA. ENCAMINHAMENTO AO MPE.

Trata-se de Representação interposta pelo Departamento de Fiscalização de Obras Públicas e Meio Ambiente - DEFOP, por intermédio do seu Chefe, Sr. Públio Gadelha de Oliveira, em desfavor da Secretaria de Estado da Infraestrutura. A inicial se refere à execução do Contrato Administrativo n° 084/2013, oriundo do Processo Administrativo n° 019105.000651/13-03, que teve como objeto a execução da obra de construção de uma Delegacia de Polícia localizada na Avenida Terêncio Lima, esquina com a rua Pedro Rodrigues, n° 462, Bairro Centro, no Município de Boa Vista.

A relatoria do presente feito coube ao Conselheiro Joaquim Pinto Souto Maior Neto.

Realizado o exame de admissibilidade pelo Conselheiro Relator, foi instaurado processo de representação, o qual culminou no Relatório de auditoria n°032/2015 – DIFIP/TCE/RR (fls.1634-1737), acatado e ratificado pela Diretoria de Fiscalização de Contas Públicas – DIFIP (fls.1739).

Após, foi determinado pelo Conselheiro Relator a citação dos responsáveis para apresentarem defesa.

Relatório de análise de defesa n°86/2017- COGEC/TCE/RR, (Evento SEI n° 0043895).

No evento SEI n° 0044360, consta despacho do Relator determinado a imediata conversão dos autos em **Tomada de Contas Especial-TCesp**, com fulcro no art. 50, da Lei Complementar n°006/94, com o aproveitamento de todos os atos instrutórios até então praticados, devido as evidências de dano consubstanciadas no Relatório de Auditoria n°032/2015-DIFIP/TCE/RR e corroborado no Relatório de Análise de Defesa n°086/2017 – COGEC-TCE-RR, como também, em função da degradação da obra que está paralisada sem prazo para inauguração. Determinou, ainda, a intimação de todos os responsáveis envolvidos para, querendo, se manifestarem acerca da reautuação dos autos.

Devidamente intimados os responsáveis apresentaram defesas:

- Sr. Francisco Flamarion Portela (EPs 0060283 e 0060304),



- Sr. Luciano Pereira Silvestre (EP 0062675),
- Sra. Kelly Christina Ramos de Oliveira (EP 0064127),
- Defesa apresentada em conjunto dos Srs. Adriano de Almeida Corinhti, Juliana de Araújo Pinto dos Santos e Rosilene Moreira de Amorim (EP 0064130),
- Sr. Gregório Almeida Júnior (EP 0064131),
- Sr. Roberto Castro Aguiar (EP 0077436),
- Sra. Haydèe Nazaré de Magalhães (EP 0077789),
- Sr. Frederico Leitão de Oliveira (EPs 0077791 e 0077796),
- Sr. Cleocimar Felix da Silva (EP 0077867),
- Sr. Carlos Wagner Brígia Rocha (EP 0081224).

Devidamente intimados, os responsáveis abaixo transcritos não se manifestaram:

- Empresa BNX Empreendimentos Ltda, por meio de seu Representante Legal - Mandado de Intimação nº. 888/2017 (Evento SEI nº. 0051291);
- Sr. Neovâneo Soares Lima - Mandado de Intimação nº. 882/2017 (Evento SEI nº. 0053231);
- Empresa Construtora ENFRA Ltda, por meio de seu Representante Legal - Mandado de Intimação nº. 887/2017 (Evento SEI nº. 0053232);
- Sr. Fernando Edson Olegário - Mandado de Intimação nº. 886/2017 (Evento SEI nº. 0055282);
- Empresa Brasil Norte Empreendimentos LTDA - ME - Edital de Citação nº. 007/2017, publicado em 14/12/2017 - DOE nº. 3.139 (Certificado no EP 0064150 - parte final).

Após Relatório de análise de defesa nº92/2018, (Evento SEI nº 0146820) os autos vieram encaminhados a este Ministério Público de Contas para necessária e conclusiva manifestação.

É o breve histórico dos autos.

Versam os autos sobre representação interposta pelo Departamento de Fiscalização de Obras Públicas e Meio Ambiente, convertida em **Tomada de Contas** devido as evidências de dano consubstanciado no Relatório de Auditoria nº032/2015-DIFIP/TCE/RR e corroborado no Relatório de Análise de Defesa nº086/2017 – COGEC-TCE-RR, como também, em função da degradação da obra que está paralisada sem prazo para inauguração.

Preliminarmente, quanto ao objeto de cognição de uma TCEsp, importante ressaltar a sua finalidade.

Em definição sobre Tomada de Contas Especial, o Tribunal de Contas da União editou o seguinte conceito no art. 2º da Instrução Normativa nº71/2012:

“Tomada de Contas Especial é um processo administrativo devidamente formalizado, com



rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento. ”

Também definido pelo Prof. Jacoby – Jorge Ulisses Jacoby Fernandes – como:

“É um processo de natureza administrativa, de instauração excepcional, que visa apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário. ”

Nesse sentido, o disposto no art. 8º, §8º da lei complementar nº006/1994:

***Art. 8º** Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, Estado ou Município, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiro, bens públicos ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá, no prazo estabelecido em Instrução Normativa do Tribunal, adotar providências objetivando a instauração da Tomada de Contas Especial, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano. (Redação dada pela Lei Complementar Estadual 225/2014);*

***§ 8º** O Tribunal poderá, a qualquer tempo, proceder à Tomada de Contas Especial sempre que tomar conhecimento de irregularidades de que resulte dano ao Erário. (Acrescido pela Lei Complementar Estadual 225/2014).*

Assim, a finalidade da presente TC Esp, pelos dispositivos acima enunciados, é a quantificação do dano sofrido pelo erário, identificação e responsabilização dos agentes, público e privados, envolvidos. Dito isso, cumpre salientar que esse é o limite cognitivo que a TC Esp. Impõe, em razão de sua finalidade instrumental precípua. Razão pela qual, este órgão ministerial opinará apenas nos ditos limites cognitivos permitidos pelo presente instrumento procedimental.

Pois bem, feito este introito, passo agora a analisar o mérito da questão.

Do Dano ao Erário - Superfaturamento decorrente de adoção de Encargos Sociais onerados.

Os autos revelam a existência de superfaturamento na execução do contrato 084/2013, decorrente de cobrança de encargos sociais sem considerar a desoneração da folha de pagamento advinda pelas leis 12.546/2011 e 12.844/2013. Tal falha acarretou em enriquecimento sem causa da contratada em prejuízo ao erário, uma vez que estimou e recebeu por custos inexistentes conforme legislação aplicável à época da execução dos serviços.

A situação foi identificada na medição apresentada pela empresa contratada às fls. 355/376 dos autos. O atestado nº 187/2014 (fls. 351, vol. II), assinado pelos servidores Neovânio Soares Lima - Engenheiro Civil -SEINF/RR, Frederico Leitão de Oliveira - Diretor do Departamento de Engenharia -DEO/SEINF/RR, assim prescreveu:

Atestamos para os devidos fins de pagamento, que a Empresa BRASIL NORTE EMEPREENDIMENTOS LTDA-ME.

Portadora dos Empenhos nº NE 19105.0001.14.00037-3 de 14 de fevereiro de 2014.

Programa de Trabalho nº 06.181.037.3290.9900

Fonte de Recursos nº 117.1.1

Natureza de despesas nº 44905100

Processo nº 00651/2013

Para fazer face às despesas com Contratação de empresa especializada para execução



dos serviços de Construção de uma nova Delegacia de Polícia do 1o DP- localizado na Av. Terêncio Lima, esquina com a Rua Pedro Rodrigues nº 462, Bairro: Centro no Município de Boa Vista-RR.

Executou os serviços discriminados em fatura anexa nº 001/14

Nota Fiscal de Serviços Eletrônica nº 00000173 NFS-e

Importa o presente atestado na importância de R\$ 240.385,97 (Duzentos e Quarenta Mil Trezentos e Oitenta e Cinco Reais e Noventa e Sete Centavos) (grifo nosso).

A desoneração da folha de pagamentos foi estabelecida pelas leis nº12.546/11 e 12.844/2013 e estabeleceu um regime jurídico tributário diferenciado com o propósito de reduzir os encargos sociais sobre a folha de pagamento de empresas e empresários individuais.

Com a referida legislação, o Poder Executivo passou a adotar como base de cálculo para as Contribuições Previdenciárias a receita bruta dos contribuintes que atuam em determinados segmentos de mercado, dentre eles a construção civil (o art. 7º da Lei nº 12.546/11). Ademais, a alíquota para as empresas beneficiadas pelo regime de desoneração caiu para 2% sobre o valor da receita bruta, não incidindo, a base de cálculo e alíquota de 20% do art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/91.

Dentre as várias atividades empresariais abarcadas pela mencionada desoneração da folha de pagamento, estão as atividades relacionadas à **Construção Civil**, especificamente Obras Públicas, definidas nos CNAE's: 412 - Construção de Edifícios; 421 - Construção de Rodovias, Ferrovias, Obras Urbanas e Obras de Arte Especiais; 422 - Obras de Infraestrutura para Energia Elétrica, Telecomunicações, Água, Esgoto e Transporte por Dutos; 429 - Construção de Outras Obras de Infraestrutura; 431 - Demolição e Preparação do Terreno; 432 - Instalações Elétricas, Hidráulicas e outras; 433 - Obras de Acabamento e 439 - Outros Serviços Especializados para Construção. Todas as referidas atividades passaram a ter a definição da Contribuição Social com base na receita bruta da sociedade empresária e, não mais, em razão do valor total da Folha de Pagamento, bem como a incidência da alíquota de 2%, nos termos do art. 7º, da Lei nº12.546/11.

Dessa forma, nas etapas de planejamento e apresentação das propostas das licitações deflagradas sob a incidência do regime da lei nº 12.546/2011, era necessário que as composições de custos considerassem o regime de desoneração na composição dos mesmos. Isso por força do inciso IV do art. 43 da lei 8.666/93, o qual determina que a licitação seja processada e julgada verificando-se a conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado. O que de fato não ocorreu, uma vez que os documentos, quais sejam, proposta de preços - Brasil Norte (fls. 1521/1528, vol. VII); Composição de Encargos Sociais - Brasil Norte fls. 413, vol. III); Composição de Encargos Sociais - SINAPI (fls. 1183, vol. VI); Composição de Preços Unitários -Brasil Norte (fls. 423/549, vol. IIII); Composição de Preços Unitários Reajustados (fls. 1185, vol. VI/1308, vol. VII); Edital de Licitação (fls. 1329/1329, vol. VIII); Contrato nº 084/2013 (fls. 888/895, vol. V); Planilha de superfaturamento (fls. 1579/1599 vol. VIII);



Atestado (fl. 351, vol. II); Nota Fiscal (fl. 352, vol. II); Planilha de medição (fls. 355/376, vol. II), demonstram, que foram adjudicados, homologados, contratados e pagos serviços com encargos sociais sobre a mão-de-obra em percentuais incompatíveis com a legislação aplicável à época.

Assim, entendo que esse dever estabelecido no retromencionado artigo não se impõe apenas aos licitantes, no momento de apresentação das propostas de preço, mas também à própria Administração que deve estimar o valor da licitação sempre levando em consideração a realidade normativa vigente à época da contratação, o que, no presente caso, não ocorreu.

De acordo com o art. 7º da Lei nº 12.546/11, as empresas que se enquadrassem no regime tributário diferenciado, contribuiriam sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Vale dizer, até 31/12/14, o particular deveria recolher as contribuições previdenciárias no percentual de 2% sobre o valor da receita bruta, e não no percentual de 20% indicado pelo art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/91 e que foi levado, **erroneamente**, em consideração na medição e pagamento.

Assim, com base nos argumentos e documentos que compõem os autos, constato que o superfaturamento decorre da divergência entre a planilha de proposta de preços apresentada pela empresa contratada e o valor da primeira e única medição. *In casu*, a diferença entre os percentuais previstos na proposta de preços e os percentuais efetivamente recolhidos no momento da liquidação da despesa (1ª medição) gerou um superfaturamento no valor de R\$ 17.648,46, conforme planilha demonstrativa às fls. 1579/1599 dos autos.

Desta forma, fica evidente a existência da materialidade do dano, bem como a sua correta quantificação nos termos apresentados pela equipe técnica do TCERR.

Da Responsabilidade do Sr. Fernando Edson Olegário – Delegado Geral de Polícia Civil – responsável pela assinatura do contrato em análise.

Conforme o relatório de auditoria nº032/2015 – DIFIP/TCE/RR, a responsabilidade do Sr. Fernando Edson Olegário decorre da assinatura do contrato nº 084/2013.

Quanto à responsabilidade do Sr. Fernando Edson Olegário, temos que este apenas assinou e homologou o contrato em análise (termo de homologação às fls.877), contrato este que estava presumidamente, dentro da legalidade, vez que na realidade, o erro grosseiro, advindo de imperícia, foi do setor técnico responsável em elaborar o Projeto Básico da Licitação sem a devida desoneração.

Como sabemos, os elementos caracterizadores da responsabilidade, seja ela, cível, penal ou administrativa, consistem em conduta, dano,nexo causal e, via de regra, o elemento subjetivo (dolo ou culpa).



Em síntese, entende-se por conduta qualquer ação ou omissão do agente. Dano é o prejuízo sofrido, sendo o Nexo Causal o liame entre o ato lesivo do agente e o dano em si. O elemento subjetivo da responsabilidade é caracterizado pelo dolo ou culpa.

Em regra, os gestores são responsabilizados subjetivamente pelos seus atos, ou seja, para a aplicação da sanção não basta que se comprove a existência do fato, é necessário que a conduta do agente, de igual forma, seja considerada culpável. É a denominada culpa *lato sensu* onde, antes da aplicação da pena, observar-se-á se houve dolo ou culpa grave na conduta do agente.

No âmbito do controle externo, a culpabilidade é pressuposto para toda e qualquer forma de responsabilização. Assim, é possível que o agente, mesmo que tenha praticado um ato que resultou em alguma ilicitude ou tenha causado qualquer prejuízo a terceiro, não responda pelo mesmo. Isso ocorre quando presente alguma dirimente como, p.ex, a inexigibilidade de conduta diversa ou coação moral irresistível.

Neste sentido, cita-se o Acórdão nº 662/2003 – Plenário - TCU, na conclusão do voto condutor do Relator, *in verbis*:

“Assim, averiguada a valoração da culpa, ante este quadro, creio que a conduta do responsável, embora irregular, não possui culpabilidade suficiente para ensejar aplicação de penalidade”.

No mesmo sentido, frente as situações peculiares às quais os gestores se deparam e com referência a análise e estudo das diversas circunstâncias que levam a aferição da boa-fé ou, por outro lado, à presença de dolo ou culpa do agente, é imprescindível que o aplicador da lei, diante do caso concreto, faça os seguintes questionamentos:

- a) o responsável praticou o ato após prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico?;
- b) é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara?;
- c) era razoável exigir da responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam?

A depender das respostas destes 03 questionamentos, é possível o aplicador identificar a existência, ou não, de má fé, dolo e culpa por parte do gestor que praticou algum ato formalmente ilícito.

Conforme explicitado alhures, a assinatura do contrato se baseou na legítima presunção de veracidade dos atos que o antecederam. Assim, vejo a inexistência de má fé do presente gestor, nem como, diante das circunstâncias que envolvem o caso, exigir do Sr. Fernando Edson Olegário conhecimento prévio da ilegalidade que maculava o ajuste, muito menos conduta



diversa ao da assinatura e homologação do contrato aqui analisado.

Com relação a eventual caracterização da culpa *“in eligendo”* e *“in vigilando”*, tenho que a execução da obra em análise estava sob coordenação e controle da SEINF. Nestes termos, o Senhor Fernando Edson Olegário não possuía qualquer ingerência sobre as ações daquela secretaria, não podendo os atos exclusivos da SEINF serem imputados a agente estranho à referida secretaria.

E ainda, a Lei Complementar Estadual n. 055, de 31 de dezembro de 2001, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado de Roraima e dá outras providências, em seu art. 10, elenca as atribuições do Delegado Geral de Polícia Civil.

Após leitura das atribuições legais do Delegado Geral de Polícia Civil, elencadas em lei, percebemos claramente que não é da competência do gestor da Polícia Civil acompanhar/fiscalizar obras públicas, mesmo que essa obra pública seja uma delegacia de polícia civil. O art. 31 da Lei n.º 499/2005 é cristalino quando afirma que compete à Secretaria de Estado da infraestrutura - SEINF, dentre outras atribuições, planejar, coordenar e controlar a execução de obras e serviços a cargo do Estado e exercer o acompanhamento e a fiscalização dos serviços e obras públicas, quando executados sob a forma de concessão.

Assim, ainda que seu ato tenha, por si só, gerado o pagamento indevido a maior, sua conduta não é culpável e, nesse sentido, opino pela exclusão de sua responsabilidade.

Aproveitando o ensejo e com base nos mesmos argumentos expostos acima, opino pela exclusão de responsabilidade do Sr. Luciano Pereira Silvestre, Delegado Geral da Polícia Civil pelo período de 07/04/2014 a 08/12/2014 e ordenador do pagamento dos serviços.

Da responsabilidade do Sr. Neovânio Soares Lima - Diretor de Departamento de Obras – DEO/SEINF e Fiscal do Contrato.

A responsabilidade do **Sr. Neovânio Soares Lima** decorre pela falha na função que lhe foi confiada de fiscalização da execução do contrato. E em segundo pelo fato dele ter atestado a medição de serviços com a adoção de percentuais de encargos sociais sobre a mão de obra para horistas e mensalistas sem a desoneração da folha, permitindo o pagamento com preços superiores aos praticados no mercado, conduta que causou prejuízo aos cofres públicos no valor de R\$ 17.648,46.

De plano, destaco que o ato comissivo do responsável deu respaldo a pagamento ilegal, conforme amplamente demonstrado nos documentos juntados às fls.351-376. Isto é, o atesto na fatura nº001/2014 e na nota fiscal nº00000173 foi fundamental para a ocorrência do dano.

Além do mais, a ação do responsável não levou em consideração a legislação vigente à época. Vale dizer, ainda, que caso o responsável cumprisse o seu dever como agente público e função que exercia no caso em apreço, o erário não teria suportado a despesa indevida e ilegal



aqui identificada.

É cediço que nos contratos em geral, constituem as atividades do Fiscal de Contrato:

- a) conferir os dados das faturas antes de atestá-las, promovendo as correções devidas e arquivando cópia junto aos demais documentos pertinentes;
- b) anotar todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, informando ao Gestor do Contrato aquelas que dependam de providências, com vistas à regularização das faltas ou defeitos observados;
- c) acompanhar e controlar, quando for o caso, as entregas e o estoque de materiais de reposição, destinados à execução do objeto contratado, principalmente quanto à sua quantidade e qualidade;
- d) formalizar, sempre, os entendimentos com a Contratada ou seu Preposto, adotando todas as medidas que permitam compatibilizar as obrigações bilaterais;
- e) avaliar constantemente a qualidade da execução contratual, propondo, sempre que cabível, medidas que visem reduzir gastos e racionalizar os serviços;
- f) observar rigorosamente os princípios legais e éticos em todos os atos inerentes às suas atribuições, agindo com transparência no desempenho das suas atividades;

E, em especial, quanto a:

- a) manter planilha atualizada do valor do contrato, com seus aditivos, se houver, quantitativos contratados e seus respectivos saldos, bem como valores já pagos, em especial quanto aos contratos executados por demanda, a exemplo de passagens aéreas, chaveiro, etc.;
- b) identificar em planilha as cláusulas do contrato que necessitam e permitam acompanhamento;
- c) ocorrência de subcontratação, quando não permitida ou quando permitida, atentando para seus limites e condições;
- e) qualidade dos materiais empregados e dos serviços executados, que deverão ser verificados no momento de sua entrega e utilização nos serviços, de forma a se assegurar o cumprimento da qualidade nos serviços prestados;
- f) quantidades dos materiais empregados e dos serviços executados, para evitar acréscimos e supressões desnecessários e que venham a representar descumprimento das obrigações contratuais;
- g) quando constatadas irregularidades o Fiscal do Contrato deverá comunicar ao Gestor do Contrato e ao Fiscal Administrativo do Contrato, responsável pelos procedimentos licitatórios e contratações as eventuais ocorrências que poderão ensejar a aplicação de penalidades contratuais.
- j) verificação e atestação do recebimento do material e/ou execução de obras ou serviços;
- k) efetivação dos procedimentos de “liquidação da despesa”, que se caracteriza pela aceitação



do serviço, e verificação do pagamento;

l) o recebimento do objeto do contrato – provisório e/ou definitivo – Artigo 73, da Lei nº 8.666, de 1993;

m) a correta instrução processual quando de seu encaminhamento à área de contratos para emissão do termo de encerramento de contrato, liberação da garantia e atestado de capacidade técnica, depois de cumpridas as obrigações contratadas e recebimento definitivo do material, equipamento, obra ou serviço.

Por último temos que o fiscal do contrato deverá manter permanente vigilância sobre as obrigações da Contratada, definidas nos dispositivos contratuais e condições editalícias e, fundamentalmente, quanto à inarredável observância aos princípios e preceitos consubstanciados na Lei nº 8.666, de 1993, com suas alterações, o que não ocorreu no caso em análise.

A fiscalização dos contratos com terceiros é atividade exercida pela Administração por intermédios de seus agentes nomeados e visa o controle, acompanhamento e fiscalização do fiel cumprimento das obrigações assumidas pelas partes. Deve se pautar por princípios de eficiência e eficácia, além dos demais princípios regedores da atuação administrativa, de forma a se assegurar que a execução do contrato ocorra com qualidade e em respeito à legislação vigente, assegurando ainda a plena execução das atividades programadas no Projeto Básico, Projeto Executivo e congêneres, a garantia da execução do objeto contratual e a correta aplicação dos recursos públicos garantindo estar sendo pago o que efetivamente foi recebido em obras, serviços, materiais e equipamentos.

A conduta do responsável é flagrantemente contrária à legislação que rege a matéria. A ação culposa do agente vai de encontro ao que disciplina o art. 67 c/c art. 82 da lei 8.666/93 e art. 62 a 64 da Lei 4.320/64, bem como aos seus deveres de fiscal do contrato e agente receptor dos serviços.

Caberia a administração através do seu agente, que no caso é o fiscal e receptor dos serviços, analisar a conformidade do objeto licitado e do pagamento, com a legislação tributária aplicável à época. No presente caso, exigia-se dos agentes, o dever de cuidado e o conhecimento técnico para a repactuação de preços, **EM PROL DA ADMINISTRAÇÃO**, haja vista a alteração no equilíbrio econômico financeiro, **FAVORÁVEL À ADMINISTRAÇÃO**, em razão do regime jurídico diferenciado a ser aplicado na composição de custos.

Vale lembrar ainda que, o instituto da repactuação não vale apenas em benefício do particular contratado, mas também para a própria administração pública, nos casos como o aqui tratado.

Para reforçar a posição aqui levantada, cito o disposto no art. 109 da lei complementar



n. 053/2001 o qual exige uma conduta zelosa por parte do agente público no desempenho de suas funções, bem como a observância das normas legais e regulamentares, o que, no presente caso, não ocorreu.

A ação do responsável, além de afrontar os retrocitados dispositivos legais, contraria os princípios da eficiência, da legalidade, da moralidade e da economicidade. A decisão de não observar a legislação aplicável à época demonstra a falta de perícia e cautela do responsável, bem como zelo pela coisa pública, o que foi fundamental para a ilegalidade caracterizada nos autos.

Restou patente o liame entre o prejuízo suportado pelos cofres públicos e a prática do ato comissivo do responsável, bem como a caracterização de culpa grave no desempenho da função. Resta evidenciada a responsabilidade do Sr. Carlos Wagner Brígli Rocha pela afronta aos princípios da eficiência, da legalidade, da moralidade e da economicidade, bem como ao art. 67 c/c art. 82 da lei 8.666/93 e art. 62 a 64 da Lei 4.320/64 e 109, inc. III e V da lei complementar n. 053/2001, bem como a incidência da conduta nos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/92 e arts. 114, 115 e 117 da lei complementar 053/2001.

Por fim, concluo pela imputação de débito ao Sr. Neovânio Soares Lima, no valor de R\$ 17.648,46, bem como pela aplicação da multa prevista no art. 62 da LOTCE em seu percentual máximo tendo em vista a relevância da falha, o grau de instrução do servidor e sua qualificação funcional.

Da Responsabilidade do Sr. Carlos Wagner Brígli Rocha - Secretário de Estado da Infraestrutura e agente receptor dos serviços

A responsabilidade do Sr. Carlos Wagner Brígli Rocha decorre do fato deste ter atestado a medição de serviços com a adoção de percentuais de encargos sociais sobre a mão de obra para horistas e mensalistas sem a desoneração da folha, permitindo o pagamento com preços superiores aos praticados no mercado, conduta que causou prejuízo aos cofres públicos no valor de R\$ 17.648,46.

De plano, destaco que o ato comissivo do responsável deu respaldo a pagamento ilegal, conforme amplamente demonstrado nos documentos juntados às fls.351-376. Isto é, o atesto na fatura n°001/2014 e na nota fiscal n°00000173 foi fundamental para a ocorrência do dano.

Além do mais, a ação do responsável não levou em consideração a legislação vigente à época. Vale dizer, ainda, que caso o responsável cumprisse o seu dever como agente público e função que exercia no caso em apreço, o erário não teria suportado a despesa indevida e ilegal aqui identificada.

As atribuições dos agentes e sua negligência no cumprimento dos seus deveres legais e regimentais fixa sua responsabilidade por atestar a medição dos serviços (Atestado n°187/2014)



sem observar os percentuais de encargos sociais sobre a mão-de-obra para horistas e mensalistas aplicáveis à época, permitindo o pagamento com preços superiores aos praticados pelo mercado, gerando dessa forma dano ao erário.

A conduta do responsável é flagrantemente contrária à legislação que rege a matéria. A ação culposa do agente vai de encontro ao que disciplina o art. 63, § 1º e § 2º da lei 4.320/64, bem como o art. 109, incs. III e V da Lei Complementar nº 053/2001.

A ação do responsável, além de afrontar os retrocitados dispositivos legais, contraria os princípios da eficiência, da legalidade, da moralidade e da economicidade. A decisão de não observar a legislação aplicável à época demonstra a falta de perícia e cautela do responsável, bem como zelo pela coisa pública, o que foi fundamental para a ilegalidade caracterizada nos autos.

Restou patente o liame entre o prejuízo suportado pelos cofres públicos e a prática do ato comissivo do responsável, bem como a caracterização de culpa grave no desempenho da função. Resta evidenciada a responsabilidade do Sr. Carlos Wagner Brígia Rocha pela afronta aos princípios da eficiência, da legalidade, da moralidade e da economicidade, bem como, art. 63, § 1º e 2º da lei 4.320/64, bem como o art. 109, III, IV, V e VII da lei complementar n. 053/2001, bem como a incidência da conduta nos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/92.

Por fim, concluo pela imputação de débito ao Sr. Carlos Wagner Brígia Rocha, no valor de R\$ 17.648,46, bem como pela aplicação da multa prevista no art. 62 da LOTCE em seu percentual máximo tendo em vista a relevância da falha, o grau de instrução do servidor e sua qualificação funcional.

Da Responsabilidade do Sr. Frederico Leitão de Oliveira - Diretor do Departamento de Obras – DEO/SEINF e agente receptor dos serviços

A responsabilidade do Sr. Frederico Leitão de Oliveira decorre do fato deste ter atestado a medição de serviços com a adoção de percentuais de encargos sociais sobre a mão de obra para horistas e mensalistas sem a desoneração da folha, permitindo o pagamento com preços superiores aos praticados no mercado, conduta que causou prejuízo aos cofres públicos no valor de R\$ 17.648,46.

De plano, destaco que o ato comissivo do responsável deu respaldo a pagamento ilegal, conforme amplamente demonstrado nos documentos juntados às fls. 351-376. Isto é, o atesto na fatura nº 001/2014 e na nota fiscal nº 00000173 foi fundamental para a ocorrência do dano.

Na análise da conduta do agente em questão, me remeto aos mesmos argumentos, de fato e de direito, já explanados quando da análise da conduta do Sr. Carlos Wagner Brígia Rocha.

Assim, restou patente o liame entre o prejuízo suportado pelos cofres públicos e a prática



do ato comissivo do responsável, bem como a caracterização de culpa grave no desempenho da função. Resta evidenciada a responsabilidade do **Sr. Frederico Leitão de Oliveira** pela afronta aos princípios da eficiência, da legalidade, da moralidade e da economicidade, o art. 63, §§1º e 2º da lei 4.320/64, bem como o art. 109, incs. III e V da lei complementar n. 053/2001, bem como a incidência da conduta nos arts. 10 e 11 da Lei 8.429/92 e arts. 114, 115 e 117 da lei complementar 053/2001.

Por fim, concluo pela imputação de débito ao Sr. Frederico Leitão de Oliveira, no valor de R\$ 17.648,46, bem como pela aplicação da multa prevista no art. 62 da LOTCE em seu percentual máximo tendo em vista a relevância da falha, o grau de instrução do servidor e sua qualificação funcional, nos termos do art. 65 da LOTCE.

Da Responsabilidade da contratada

A da empresa Brasil Norte Empreendimentos Ltda decorre do fato de ter ofertado preços de serviços com adoção de percentuais de encargos sociais sobre a mão-de-obra para horistas e mensalistas sem levar em conta a desoneração da folha de pagamento.

Conforme se depreende dos autos, os custos relativos a encargos sociais da folha de pagamento durante a execução do contrato (89,83% e 49,81%) foram menores daqueles constantes na proposta de preços apresentada (124,43% e 81,19%). Tal conduta acarretou, portanto, um enriquecimento sem causa (custos computados inexistentes) e consequente prejuízo aos cofres públicos no montante de R\$ 17.648,46.

Não obstante o grave quadro de ilegalidade apresentado nos autos, o responsável, apesar de devidamente citado, quedou-se inerte, o que torna o achado incontroverso. Assim, permanece a responsabilidade do Sr. Jefferson Costa de Souza.

Tal conduta vai de encontro ao disposto no art. 66 da lei n. 8.666/93, o qual exige a fiel execução do contrato, de acordo com o ajuste firmado, vejamos:

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Temos ainda, por força do art. 70 da Lei 8.666/93, a responsabilidade da contratada, sobre todos os danos causados a Administração, assim disposto:

“Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado. “

Restou demonstrado ainda, a ausência de boa-fé da empresa contratada, seja na fase pré contratação (não considerou a desoneração na proposta de preços), bem como na fase de



execução, tendo em vista que houve uma cobrança indevida de custos tributários inexistentes.

A boa-fé objetiva possui dois sentidos diferentes: um sentido negativo e um positivo. O primeiro diz respeito à obrigação de lealdade, isto é, de impedir a ocorrência de comportamentos desleais; o segundo, diz respeito à obrigação de cooperação entre os contratantes, para que seja cumprido o objeto do contrato de forma adequada.

Nesse sentido, o comportamento que se exige de ambas as partes contratantes, ante a boa-fé objetiva, é a omissão quanto ao que possa prejudicar a parte contrária e a imposição de ações que cooperem para que a parte contrária possa adimplir, da melhor forma possível, a prestação a que está obrigada.

A par das considerações até aqui veiculadas, exsurge cristalina a conclusão de que a contratada não cumpriu com o seu dever de boa-fé perante a Administração Pública, gerando, com tal conduta, um enriquecimento ilícito para si em detrimento da Administração Pública que pagou por custos inexistentes.

Apesar de um preceito previsto no Código Civil, a boa-fé é uma cláusula geral que permeia todo e qualquer ajuste, inclusive os contratos regidos pelo Direito Público, seja pela força coercitiva do art. 37, *caput* da CF (moralidade), seja pela previsão expressa do art. 54, *in fine*, da lei 8.666/93.

Diante desta evidência, constato que ato comissivo do representante da empresa foi determinante para a caracterização do superfaturamento e do conseqüente dano ao erário, na medida em que a empresa contratada não considerou a desoneração na proposta de preços apresentada, o que gerou uma cobrança indevida de custos tributários inexistentes.

Tal conduta, dolosa (ressalto), gerou um enriquecimento ilícito por parte da contratada, uma vez que foi obtido com o prejuízo causado aos cofres públicos e, conseqüentemente, à coletividade em última análise.

Portanto, concluo pela perda patrimonial e conseqüente dano ao erário no valor de R\$ 17.648,46 que deverá ser ressarcido pela responsável de forma solidária, bem como manifesto pela afronta aos arts. 66, 70, art. 7º da Lei nº 12.546/11 e cláusulas 14ª, § 2º, II c/c 3ª do contrato 083/2013 e pela incidência da conduta da responsável na figura típica do art. 88, III, da lei 8.666/93

Do Dano ao Erário oriundo do Superfaturamento do pagamento por materiais com qualidade inferior/divergente à especificação.

No que pertine à presente questão, tenho que os documentos e informações constantes nos autos revelam a existência de superfaturamento na execução do contrato 084/2013, decorrente do pagamento por materiais com qualidade inferior/divergente do especificado na planilha orçamentária.



A situação foi identificada durante o período de realização da auditoria (13/10/2015 a 23/10/2015), momento em que foi constatado a realização de serviços de concretagem de vigas e pilares utilizando-se fôrmas de tapume 12mm. Material esse divergente do especificado no orçamento e nas composições de custos unitários no item 5.4 da planilha orçamentária, o qual exigia fôrma de chapa compensada resinada de 12mm, utilização 3x.

Tal constatação foi evidenciada ainda no relatório fotográfico apresentado pela empresa contratada no período de setembro de 2013 a outubro de 2013, bem como no relatório fotográfico (fls. 1602/1631, vol. IX) requisitado pela equipe técnica junto ao órgão auditado por meio do OFÍCIO N° 003/2015/DEFOP/DIFIP (fls. 34/36, vol. I) e reiterado por meio do OFÍCIO N° 005/2015/DEFOP/DIFIP (fls. 39/42, vol. I), dos quais continham a execução de fôrma de tapume.

Também foi constatado, vide relatório fotográfico às fls. 1602-1631 dos autos, que as fôrmas utilizadas para concretagem das vigas de pavimento baldrame e dos pilares de arranque foram feitas com material divergente do especificado no item 4.4 da planilha orçamentária do Projeto Básico.

Para o cálculo dos preços unitários contendo os materiais efetivamente utilizados na confecção das fôrmas foram utilizadas as composições de preços unitários do SINAPI, código 74007/2 - Fôrmas de madeira comum, com utilização 02 vezes e código 84215 - Fôrmas de tapume 12mm, com utilização 03 vezes.

Visando manter compatibilidades de custos, foram utilizados os preços dos insumos apresentados pela empresa Contratada Brasil Norte Empreendimentos Ltda, e mantida a taxa de BDI (25%) apresentada. Posteriormente, foi adotada a taxa de encargos sociais no valor de 89,83%, mediante desoneração da folha de pagamento adotada pelo SINAPI para o Estado de Roraima, conforme determina a Lei n° 12.546/2011 e as alterações da medida provisória n° 669/2015.

Desta feita, após a elaboração da composição de preços unitários para os serviços executados com fôrmas de tapume 12mm e madeira comum, calculou-se o superfaturamento no valor total de R\$ 15.492,66. A diferença se deu em razão dos preços dos insumos efetivamente utilizados na execução dos serviços em contraponto com os insumos contratados e pagos pela Administração.

Desta forma, fica evidente a existência da materialidade do dano, bem como a sua correta quantificação nos termos apresentados pela equipe técnica do TCERR.

Da Responsabilidade do Sr. Luciano Pereira Silvestre – Delegado Geral da Polícia Civil pelo período de 07/04/2014 a 08/12/2014 – responsável por ordenar o pagamento dos serviços.

Conforme o relatório de auditoria n°032/2015 – DIFIP/TCE/RR, a responsabilidade do Sr.



Luciano Pereira Silvestre decorre do ato de autorizar o pagamento de serviços executados com materiais de qualidade inferior/divergente ao especificado na planilha orçamentária.

Quanto à responsabilidade do Sr. Luciano Pereira Silvestre, temos que este apenas ordenou pagamentos por serviços que estavam liquidados e, presumidamente, dentro da legalidade, vez que sua execução foi atestada pelos fiscais do contrato.

Como sabemos, os elementos caracterizadores da responsabilidade, seja ela, cível, penal ou administrativa, consistem em conduta, dano, nexos causal e, via de regra, o elemento subjetivo (dolo ou culpa).

Em síntese, entende-se por conduta qualquer ação ou omissão do agente. Dano é o prejuízo sofrido, sendo o Nexo Causal o liame entre o ato lesivo do agente e o dano em si. O elemento subjetivo da responsabilidade é caracterizado pelo dolo ou culpa.

Em regra, os gestores são responsabilizados subjetivamente pelos seus atos, ou seja, para a aplicação da sanção não basta que se comprove a existência do fato, é necessário que a conduta do agente, de igual forma, seja considerada culpável. É a denominada culpa lato sensu onde observar-se-á se houve dolo ou culpa grave na conduta do agente.

No âmbito do controle externo, a culpabilidade é pressuposto para toda e qualquer forma de responsabilização. Assim, é possível que o agente, mesmo que tenha praticado um ato que resultou em alguma ilicitude ou tenha causado qualquer prejuízo a terceiro, não responda pelo mesmo. Isso ocorre quando presente alguma dirimente como, p.ex, a inexigibilidade de conduta diversa ou coação moral irresistível.

Neste sentido, cita-se o Acórdão nº 662/2003 – Plenário - **TCU**, na conclusão do voto condutor do Relator, *in verbis*:

“Assim, averiguada a valoração da culpa, ante este quadro, creio que a conduta do responsável, embora irregular, não possui culpabilidade suficiente para ensejar aplicação de penalidade”.

No mesmo sentido, frente as situações peculiares às quais os gestores se deparam e com referência a análise e estudo das diversas circunstâncias que levam a aferição da boa-fé ou, por outro lado, à presença de dolo ou culpa do agente, é imprescindível que o aplicador da lei, diante do caso concreto, faça os seguintes questionamentos:

- a) o responsável praticou o ato após prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico?;
- b) é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara?;
- c) era razoável exigir da responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam?



A depender das respostas destes 03 questionamentos, é possível o aplicador identificar a existência, ou não, de má fé, dolo e culpa por parte do gestor que praticou algum ato formalmente ilícito.

Conforme explicitado alhures, o pagamento da despesa irregular se deu em virtude de ateste dos agentes públicos nomeados para tal encargo. Lembro que o ateste de recebimento de serviços ou bens, como ato administrativo que é, possui como característica intrínseca a presunção de legalidade e legitimidade.

Pois bem, a decisão de autorizar o pagamento se baseou na legítima presunção de veracidade dos referidos atos administrativos. Assim, vejo a inexistência de má fé do presente gestor, nem como, diante das circunstâncias que envolvem o caso, exigir do Sr. Luciano Pereira Silvestre conduta diversa ao da aprovação e ordenação de pagamento da presente despesa, o que exclui qualquer forma de culpa em desfavor do gestor.

Ademais, após leitura das atribuições legais do Delegado Geral de Polícia Civil, elencadas em lei, percebo claramente que não é da competência do gestor da Polícia Civil acompanhar/fiscalizar obras públicas, mesmo que essa obra pública seja uma delegacia de polícia civil. O art. 31 da Lei n.º 499/2005 é cristalino quando afirma que compete à Secretaria de Estado da infraestrutura - SEINF, dentre outras atribuições, planejar, coordenar e controlar a execução de obras e serviços a cargo do Estado e exercer o acompanhamento e a fiscalização dos serviços e obras públicas, quando executados sob a forma de concessão.

Assim, ainda que seu ato tenha, por si só, gerado o pagamento indevido a maior, sua conduta não é culpável e, nesse sentido, opino pela exclusão de sua responsabilidade.

Da responsabilidade do Sr. Neovânio Soares Lima - Diretor de Departamento de Obras – DEO/SEINF e Fiscal do Contrato.

A responsabilidade do Sr. Neovânio Soares Lima decorre, em primeiro lugar, pela falha na fiscalização da execução do contrato, tendo em vista que ele foi o responsável por assinar como fiscal do contrato, conforme o atestado nº 187/2014 acostados às fls. 351. E, em segundo lugar, pelo fato de ter atestado a medição de serviços com materiais de qualidade inferior/divergente do especificado na planilha orçamentária, em contrariedade com a proposta apresentada pela empresa vencedora do certame, conduta que causou prejuízo aos cofres públicos no valor de R\$ 15.492,66.

É cediço que, nos contratos em geral, constituem as atividades do Fiscal de Contrato:

a) conferir os dados das faturas antes de atestá-las, promovendo as correções devidas e arquivando cópia junto aos demais documentos pertinentes;

b) anotar todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, informando ao Gestor do Contrato aquelas que dependam de providências, com vistas à regularização das



faltas ou defeitos observados;

c) acompanhar e controlar, quando for o caso, as entregas e o estoque de materiais de reposição, destinados à execução do objeto contratado, principalmente quanto à sua quantidade e qualidade;

d) formalizar, sempre, os entendimentos com a Contratada ou seu Preposto, adotando todas as medidas que permitam compatibilizar as obrigações bilaterais;

e) avaliar constantemente a qualidade da execução contratual, propondo, sempre que cabível, medidas que visem reduzir gastos e racionalizar os serviços;

f) observar rigorosamente os princípios legais e éticos em todos os atos inerentes às suas atribuições, agindo com transparência no desempenho das suas atividades;

E, em especial, quanto a:

a) manter planilha atualizada do valor do contrato, com seus aditivos, se houver, quantitativos contratados e seus respectivos saldos, bem como valores já pagos, em especial quanto aos contratos executados por demanda, a exemplo de passagens aéreas, chaveiro, etc.;

b) identificar em planilha as cláusulas do contrato que necessitam e permitam acompanhamento;

c) ocorrência de subcontratação, quando não permitida ou quando permitida, atentando para seus limites e condições;

e) qualidade dos materiais empregados e dos serviços executados, que deverão ser verificados no momento de sua entrega e utilização nos serviços, de forma a se assegurar o cumprimento da qualidade nos serviços prestados;

f) quantidades dos materiais empregados e dos serviços executados, para evitar acréscimos e supressões desnecessários e que venham a representar descumprimento das obrigações contratuais;

g) quando constatadas irregularidades o Fiscal do Contrato deverá comunicar ao Gestor do Contrato e ao Fiscal Administrativo do Contrato, responsável pelos procedimentos licitatórios e contratações as eventuais ocorrências que poderão ensejar a aplicação de penalidades contratuais.

j) verificação e atestação do recebimento do material e/ou execução de obras ou serviços;

k) efetivação dos procedimentos de “liquidação da despesa”, que se caracteriza pela aceitação do serviço, e verificação do pagamento;

l) o recebimento do objeto do contrato – provisório e/ou definitivo – Artigo 73, da Lei nº 8.666, de 1993;

m) a correta instrução processual quando de seu encaminhamento à área de contratos para emissão do termo de encerramento de contrato, liberação da garantia e atestado de



capacidade técnica, depois de cumpridas as obrigações contratadas e recebimento definitivo do material, equipamento, obra ou serviço.

Por último temos que o fiscal do contrato deverá manter permanente vigilância sobre as obrigações da Contratada, definidas nos dispositivos contratuais e condições editalícias e, fundamentalmente, quanto à inarredável observância aos princípios e preceitos consubstanciados na Lei nº 8.666, de 1993, com suas alterações, o que não ocorreu no caso em análise.

A fiscalização dos contratos com terceiros é atividade exercida pela Administração por intermédios de seus agentes nomeados e visa o controle, acompanhamento e fiscalização do fiel cumprimento das obrigações assumidas pelas partes. Deve se pautar por princípios de eficiência e eficácia, além dos demais princípios regedores da atuação administrativa, de forma a se assegurar que a execução do contrato ocorra com qualidade e em respeito à legislação vigente, assegurando ainda a plena execução das atividades programadas no Projeto Básico, Projeto Executivo e congêneres, a garantia da execução do objeto contratual e a correta aplicação dos recursos públicos garantindo estar sendo pago o que efetivamente foi recebido em obras, serviços, materiais e equipamentos.

De plano, destaco que o ato comissivo do responsável deu respaldo a pagamento ilegal, conforme amplamente demonstrado nos documentos juntados às fls.351-376. Isto é, o atesto na fatura nº001/2014 e na nota fiscal nº00000173 foi fundamental para a ocorrência do dano.

Além do mais, a ação do responsável foi determinante para a ilegalidade aqui detectada, já que não verificou a correta execução do contrato que lhe foi atribuído, seja em termos quantitativos, mas também qualitativos. Vale dizer, ainda, que caso o responsável cumprisse o seu dever como agente público, o erário não teria suportado a despesa ilegal aqui identificada.

Por fim, em sua defesa o responsável assume a impropriedade identificada, o que torna o achado incontroverso.

Quanto à análise da conduta e seus desdobramentos perversos ao interesse público, me reporto aos mesmos argumentos, de fato e de direito, explanados quando da análise da sua conduta em relação ao dano oriundo da não computação da desoneração da folha de pagamento.

A conduta do responsável é flagrantemente contrária à legislação que rege a matéria. Vai de encontro ao que disciplina o art. 67 da lei 8.666/93, art. 109, III, IV, V e VII da LC 053/01 e arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64.

Desta feita, conluo pela imputação de débito ao Sr. Neovânio Soares Lima, no valor de R\$ 15.492,66, bem como pela aplicação da multa prevista no art. 62 da LOTCE em seu percentual máximo tendo em vista a relevância da falha, o grau de instrução do servidor e sua qualificação funcional.



Da Responsabilidade do Sr. Carlos Wagner Brígli Rocha – Secretário de Estado da Infraestrutura e agente receptor dos serviços

A responsabilidade do Sr. Carlos Wagner Brígli Rocha decorre do fato deste ter atestado a medição de serviços com materiais de qualidade inferior/divergente do especificado na planilha orçamentária, em contrariedade com a proposta apresentada pela empresa vencedora do certame, conduta que causou prejuízo aos cofres públicos no valor de R\$ 15.492,66.

De plano, destaco que o ato comissivo do responsável deu respaldo a pagamento ilegal e danoso, conforme amplamente demonstrado nos documentos juntados às fls.351-376 dos autos. O atesto irregular na fatura nº001/2014 e na nota fiscal nº00000173 foi fundamental para a ocorrência do dano.

Além do mais, a ação do responsável foi determinante para a ilegalidade aqui detectada, já que não verificou a correta execução do contrato que lhe foi atribuído, seja em termos quantitativos, mas também qualitativos. Vale dizer, ainda, que caso o responsável cumprisse o seu dever como agente público o erário não teria suportado a despesa ilegal aqui identificada.

Por fim, em sua defesa o responsável assume a impropriedade identificada, o que torna o achado incontroverso.

A conduta do responsável contraria o dever estabelecido no art. 63 da lei 4.320/64, uma vez que autorizou o pagamento de serviços em desacordo com o que foi contratado. Também vulnera o art. 109, III, IV, V e VII da LC 053/01.

Ademais, está evidente a imperícia do responsável no desempenho da função pública, o que me leva a concluir que o agente agiu, no mínimo, com culpa gravíssima no desempenho das suas funções, pois podia e devia ter agido de outro modo.

Para reforçar a posição aqui adotada, cito o disposto no art. 109 da lei complementar n. 053/2001 o qual exige uma conduta zelosa por parte do agente público no desempenho de suas funções, bem como a observância das normas legais e regulamentares aplicáveis.

A ação do responsável, além de afrontar os dispositivos legais supramencionados, contraria os princípios da eficiência, da legalidade e da moralidade administrativa. A decisão, no mínimo culposa, de atestar indevidamente a despesa, demonstra a falta de zelo pela coisa pública e com os seus deveres legais e funcionais, o que foi fundamental para a ilegalidade caracterizada nos autos.

Restou patente o liame entre o prejuízo suportado pelos cofres públicos e a prática do ato comissivo do responsável, bem como a caracterização de culpa grave no desempenho da função. Resta evidenciada a responsabilidade do Sr. Carlos Wagner Brígli Rocha pela afronta aos princípios da eficiência, da legalidade, da moralidade, art. 63 da lei 4.320/64 e 109, inc. III, IV, V e VII da lei complementar n. 053/2001, bem como a incidência da conduta nos arts. 10 e 11



da Lei 8.429/92.

Desta feita, concluo pela imputação de débito ao Sr. Carlos Wagner Brígia Rocha, no valor de R\$ 15.492,66, bem como pela aplicação da multa prevista no art. 62 da LOTCE em seu percentual máximo tendo em vista a relevância da falha, o grau de instrução do servidor e sua qualificação funcional.

Da Responsabilidade do Sr. Frederico Leitão de Oliveira - Diretor do Departamento de Obras – DEO/SEINF e agente recebedor dos serviços

A responsabilidade do Sr. Frederico Leitão de Oliveira decorre do fato deste ter atestado a medição de serviços com materiais de qualidade inferior/divergente do especificado na planilha orçamentária, em contrariedade com a proposta apresentada pela empresa vencedora do certame, conduta que causou prejuízo aos cofres públicos no valor de R\$ 15.492,66.

De plano, destaco que o ato comissivo do responsável deu respaldo a pagamento ilegal e danoso, conforme amplamente demonstrado nos documentos juntados às fls.351-376 dos autos. O atesto irregular na fatura n°001/2014 e na nota fiscal n°00000173 foi fundamental para a ocorrência do dano.

Além do mais, a ação do responsável foi determinante para a ilegalidade aqui detectada, já que não verificou a correta execução do contrato que lhe foi atribuído, seja em termos quantitativos, mas também qualitativos. Vale dizer, ainda, que caso o responsável cumprisse o seu dever como agente público o erário não teria suportado a despesa ilegal aqui identificada.

Por fim, em sua defesa o responsável assume a impropriedade identificada, o que torna o achado incontroverso.

Quanto à análise da conduta e seus desdobramentos perversos ao interesse público, me reporto aos mesmos argumentos, de fato e de direito, explanados quando da análise da conduta do Sr Carlos Wagner Brígia Rocha.

Desta feita, concluo pela imputação de débito ao Sr. Frederico Leitão de Oliveira, no valor de R\$ 15.492,66, bem como pela aplicação da multa prevista no art. 62 da LOTCE em seu percentual máximo tendo em vista a relevância da falha, o grau de instrução do servidor e sua qualificação funcional.

Da Responsabilidade da contratada.

A responsabilidade atribuída a empresa Brasil Norte Empreendimentos Ltda decorre do fato desta ter apresentado medição de serviços com a utilização de materiais divergentes dos especificados na planilha orçamentária, contrariando exigência do projeto básico e do ajustado em contrato.

Conforme se depreende dos autos, (nota fiscal de serviços, boletim de medição acostado às fls.352-376), o material efetivamente utilizado em sede de execução diverge do apresentado



na planilha de proposta de preços da empresa contratada. Tal conduta acarretou, portanto, superfaturamento e conseqüente prejuízo aos cofres públicos no montante de R\$ 15.492,66, uma vez que a despesa irregularmente liquidada foi paga.

Não obstante o grave quadro de ilegalidade apresentado nos autos, o responsável, apesar de devidamente citado, quedou-se inerte, o que torna o achado incontroverso. Assim, permanece a responsabilidade do Sr. Jefferson Costa de Souza.

O contrato administrativo encontra-se submetido ao princípio da legalidade, de maneira que os direitos e obrigações gerados pelo ajuste devem ser observado pelas partes. Disso decorre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual exige que as condutas das partes envolvidas nos contratos administrativos estejam de acordo com o termo ajustado.

Todavia, extrai-se dos autos que a empresa contratada em razão do fornecimento de material divergente do especificado na planilha orçamentária, recebeu indevidamente o valor R\$ 15.492,66 causando, portanto, prejuízo ao erário.

Tal conduta vai de encontro ao disposto no art. 66 da lei n. 8.666/93, o qual exige a fiel execução do contrato, de acordo com o ajuste firmado, vejamos:

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.

Temos ainda, por força do art. 70 da Lei 8.666/93, a responsabilidade da contratada, sobre todos os danos causados a Administração, assim disposto:

“Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado. “

Restou demonstrado, ainda, a ausência de boa-fé da empresa contratada. A boa-fé objetiva possui dois sentidos diferentes: um sentido negativo e um positivo. O primeiro diz respeito à obrigação de lealdade, isto é, de impedir a ocorrência de comportamentos desleais; o segundo, diz respeito à obrigação de cooperação entre os contratantes, para que seja cumprido o objeto do contrato de forma adequada.

Nesse sentido, o comportamento que se exige de ambas as partes contratantes, ante a boa-fé objetiva, é a omissão quanto ao que possa prejudicar a parte contrária e a imposição de ações que cooperem para que a parte contrária possa adimplir, da melhor forma possível, a prestação a que está obrigada.

A par das considerações até aqui veiculadas, exsurge cristalina a conclusão de que a contratada não cumpriu com o seu dever de boa-fé perante a Administração Pública, gerando,



com tal conduta, um enriquecimento ilícito para si em detrimento da Administração Pública que pagou por custos inexistentes.

Apesar de um preceito previsto no Código Civil, a boa-fé é uma cláusula geral que permeia todo e qualquer ajuste, inclusive os contratos regidos pelo Direito Público, seja pela força coercitiva do art. 37, *caput* da CF (moralidade), seja pela previsão expressa do art. 54, *in fine*, da lei 8.666/93.

Diante desta evidência, constato que ato comissivo do representante da empresa foi determinante para a caracterização do superfaturamento e do conseqüente dano ao erário, na medida em que os serviços foram executados em desconformidade com o preceito legal e contratual previamente ajustado. Resta evidente a má-fé da contratada na utilização de material divergente do especificado na planilha orçamentária e recebimento de valores indevidos.

Tal conduta, dolosa (ressalto), gerou um enriquecimento ilícito por parte do representante da contratada, uma vez que foi obtido com o prejuízo causado aos cofres públicos e, conseqüentemente, à coletividade em última análise.

Portanto, concluo pela perda patrimonial e conseqüente dano ao erário no valor de R\$15.492,66 que deverá ser ressarcido pela responsável de forma solidária, bem como manifesto pela afronta aos arts. 54, 66, 69, 70 da lei 8.666/93, e cláusulas 14^a, § 2^o, II c/c 3^a do contrato 083/2013.

Ao final, que o tribunal determine à autoridade competente que declare a inidoneidade do contratado nos termos do art. 49, da LOTCE/RR c/c art. 87, inc. IV, da Lei 8.666/93.

Ante ao exposto e do que nos autos consta, a manifestação do Ministério Público de Contas é no sentido de:

1. pelo julgamento da presente Tomada de Contas Especial como **IRREGULAR**, com fulcro no art. 17, III, "c" da LOTCE/RR, em virtude da ocorrência de dano ao erário no valor de R\$33.141,12 (trinta e três mil, cento e quarenta e um reais e doze centavos);
2. em razão do item anterior, pela condenação dos Senhores Frederico Leitão de Oliveira; Carlos Wagner Brígia Rocha; Neovânio Soares Lima e Brasil Norte Empreendimentos Ltda, a restituírem aos cofres públicos o valor de R\$33.141,12 (trinta e três mil, cento e quarenta e um reais e doze centavos) devidamente atualizado;
3. em razão do item anterior, pela aplicação da multa prevista no art. 62 da lei complementar n. 006/1994 aos Srs. Frederico Leitão de Oliveira; Carlos Wagner Brígia Rocha; Neovânio Soares Lima e Brasil Norte Empreendimentos Ltda.;



4. que o Tribunal determine o desconto integral ou parcelado do débito nos vencimentos, salários ou proventos dos responsáveis nos termos do art. 29 da LOTCE/RR;
5. que o tribunal determine à autoridade competente que declare a inidoneidade da contratada (Brasil Norte Empreendimentos Ltda) nos termos do art. 49, da LOTCE/RR c/c art. 87, inc. IV, da Lei 8.666/93, fixando prazo razoável para cumprimento da presente decisão e multa diária em caso de não cumprimento da determinação;
6. que o tribunal determine à autoridade competente a abertura de Processo Administrativo Disciplinar - PAD contra os servidores responsáveis, fixando prazo razoável para cumprimento e multa diária em caso descumprimento da decisão, nos termos do art. 292, inc. X, §6º do RITCE;
7. e ainda, efetue monitoramento, em consonância com o art. 261 do RITCE, para o cumprimento efetivo da decisão;
8. pelo encaminhamento de cópia do processo ao Ministério Público Estadual para as providências de seu mister, nos termos do art. 71, XI, CF/88 e art. 1º, VIII, da LC 006/94.

É o parecer.

Boa Vista, 15 de julho de 2019.

Bismarck Dias de Azevedo
Procurador de Contas – MPC/RR