



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 317092/05
ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA
ENTIDADE: MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DO IGUAÇU
INTERESSADO: ARMANDO LUIZ POLITA, CONSTRUTORA OLIVEIRA LTDA EM CUNHA PORÁ, ELI GHELLERE, LENOIR JOSÉ DE OLIVEIRA, NÉLIO JOSÉ BINDER
ADVOGADO / PROCURADOR: ALEXANDRE POLITA, ARCIDES DE DAVID, CACIANO RICARDO DE DAVID, FABIO DETONI, JEAN RAFAEL SPINATO, LEILA REGINA VIEIRA DE SOUZA, MARISTELA INES RABUSKE, RAFAEL SAVARIS GHELLERE, TANIA MARIA MARCOLAN
RELATOR: AUDITOR CLÁUDIO AUGUSTO CANHA

ACÓRDÃO Nº 4391/17 - Segunda Câmara

Ementa: Tomada de Contas Extraordinária. Relatório de Auditoria. Nulidade. Inexistência. Manutenção do objeto processual. Irregularidades na execução de projeto de construção de barracão para indústria de confecção. Materiais utilizados em estrutura metálica com espessura inferior aos projetados. Dano evitável. Responsabilização do prefeito por deficiência na fiscalização. Culpa *in viligando*. Jurisprudência. Responsabilidade da empresa contratada. Impossibilidade de aplicação de sanções. Prejulgado nº 001. Irregularidade de contas. Condenação a recolhimento de valores. Determinação.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas extraordinária instaurada por determinação do Acórdão nº 1.686/07 – Pleno (peça processual nº 042), proferido em relatório de auditoria realizado no Município de São Miguel do Iguaçu, tendo por objeto a verificação de procedimentos e processos relativos às seguintes obras, iniciadas entre os exercícios financeiros de 2002 e 2004: a) construção do Mini-Ginásio Santa Rosa do Ocoy; b) serviço de terraplanagem, projeto arquitetônico, execução de muro de arrimo e construção de barracão para a implantação de uma indústria de confecções; c) construção da Escola Central – escola municipal, abrangendo salas de aula e demais dependências; d) revitalização da Rua Caçador;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

e) revitalização da Rua Alfredo Chaves; e f) reperfilamento SAMP II – pavimentação de vias urbanas.

Conforme o relatório de auditoria nº 016/05 (peça processual nº 005), diversas irregularidades foram apuradas e submetidas ao contraditório dos responsáveis, culminando na Informação nº 031/06, da então Coordenadoria de Engenharia e Arquitetura (peça processual nº 026), que, dentre outras impropriedades, apontou a possível existência de dano ao erário, num provável montante de R\$ 475.500,00 (quatrocentos e setenta e cinco mil e quinhentos reais), decorrente da necessidade de realização de serviços de recuperação da estrutura metálica – supostamente construída em desacordo com o projeto inicial – do barracão industrial destinado à implantação de uma indústria de confecções, objeto da Concorrência nº 005/2002, por meio da qual foi contratada a Construtora Oliveira Ltda.

Na oportunidade, a Diretoria Jurídica (Parecer nº 8.876/07 – peça processual nº 034) manifestou-se pela responsabilização pelo dano ao erário exclusivamente do então Prefeito de São Miguel do Iguaçu, Sr. Armando Luiz Polita, enquanto o representante do Ministério Público junto a esta Corte, Exmº Sr. Procurador Gabriel Guy Léger (Parecer nº 10.385/07 – peça processual nº 036), opinou pela instauração de tomada de contas extraordinária, visando à apuração de responsabilidade também dos demais agentes públicos e privados envolvidos na contratação, sugestão atacada pelo Pleno desta Corte, mediante Acórdão nº 1.686/07 (peça processual nº 042).

Devidamente instaurada a presente tomada de contas extraordinária (Informação nº 1.310/08-DP – peça processual nº 051), foram citados, para oferecimento de contraditório, o Sr. Nélio José Binder, então Prefeito de São Miguel do Iguaçu, Sr. Armando Luiz Polita, Prefeito à época dos fatos, Sr. Eli Ghellere, Prefeito à época da fiscalização *in loco*, a Construtora Oliveira Ltda. e o seu proprietário, Sr. Lenoir José de Oliveira (respectivamente, ofícios de contraditório nº 2.094/08, nº 2.095/08, nº 2.097/08, nº 2.103/08 e nº 2.102/08 – peças processuais nº 057 a 060).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O Sr. Nélio José Binder (protocolo nº 516614/08 – peça processual nº 071) requereu sua exclusão do polo passivo, visto que não ocupava o cargo de prefeito à época dos fatos narrados no relatório de auditoria, inexistindo participação nas irregularidades apontadas.

A Construtora Oliveira Ltda. (protocolo nº 518900/08 – peça processual nº 074) aduz que a responsabilidade pela elaboração e modificação do projeto inicial é exclusiva do Município de São Miguel do Iguçu, sendo que o próprio relatório de auditoria teria atestado a não confiabilidade do profissional que realizou o projeto, Sr. Cristiano Boff Ghellere.

Assevera que ficou assentada a boa fé da empresa, conforme manifestação do Município e testemunha – Sr. Alci Carlos Sereni, contratado pela empresa Krindges para realizar o acompanhamento da obra – nos autos de Ação de Cobrança nº 085/2005, em trâmite na Comarca de São Miguel do Iguçu, nos termos dos excertos transcritos na defesa.

Ressalta, ainda, que a execução da obra foi fiscalizada pelo Município e pela empresa de confecção que ali se instalaria (Krindges), e que eventual desconformidade com o projeto inicial deveria acarretar a não liberação dos pagamentos, o que não ocorreu.

Afirma que a danificação da edificação metálica deu-se em razão de um vendaval, o que não autoriza a presunção de que o projeto foi mal executado, visto que um vendaval possui dimensões impossíveis de serem previamente avaliadas, e que o planejamento referente a condições meteorológicas adversas deveria estar contemplado no projeto inicial.

Por fim, afirma estranhar o fato de as supostas diferenças na estrutura metálica terem sido encontradas apenas em 2005, quando empossada nova administração municipal, com representantes de partido político rival ao do prefeito anterior, sendo que a ausência de intervenções anteriores pelo município revelaria a inexistência de qualquer irregularidade na execução do projeto metálico.

Requer, portanto, a exclusão da responsabilidade da empresa por eventuais prejuízos sofridos pelo Município de São Miguel do Iguçu.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O Sr. Armando Luiz Polita (protocolo nº 524153/08 – fls. 001 a 012 da peça processual nº 076) alega que não possui capacidade técnica para proceder à avaliação de projetos e fiscalização da obra, que estavam a cargo do engenheiro civil do município, devendo sobre ele recair a responsabilidade técnica no presente caso.

Afirma que não existe processo administrativo ou laudo técnico que demonstre a existência de projetos incompatíveis ou a inexistência de projetos relativos à obra em questão.

Aduz que, quando alertado da existência de irregularidade relativa à desconformidade da espessura de elementos estruturais utilizados na obra com o projeto inicial, em dezembro de 2004, tomou as providências necessárias para notificar a empresa contratada e imediatamente suspender os pagamentos, procedendo à contratação de empresa especializada no ramo de estruturas metálicas para a elaboração de laudo, inexistindo qualquer conduta comissiva ou omissiva que revelasse a corresponsabilidade pelo dano ao erário.

Afirma que deixou o cargo ao final de dezembro de 2004, desconhecendo divergências na execução do projeto elétrico, bem como a falta de execução de alguns itens inseridos no ofício SO-001-2005, de 05/01/2005.

Alega, ainda, nunca ter sido intimado da sindicância que o responsabilizou pela irregularidade na obra (Portaria Municipal nº 023/2005), em afronta às garantias da ampla defesa e do contraditório.

Por fim, assevera que a contratação de nova empresa para realizar os serviços de estrutura metálica – procedida pela nova gestão – não está em consonância com a legislação de regência, visto que o procedimento correto seria buscar a execução do contrato junto à construtora responsável pela obra.

Alega, nessa esteira, que a efetivação de novo contrato com o mesmo objeto deveria ser precedida da resolução do contrato com a construtora anteriormente responsável, não se vislumbrando que tenham sido tomadas as providências previstas no art. 58, inciso II¹, combinado com art. 78, incisos I a XII e

¹ Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

XVII², e art. 79, inciso I³, da Lei Federal nº 8.666/93, sendo ilegal, portanto, a abertura de novo certame licitatório para a contratação de empresa no valor de R\$ 475.500,00 (quatrocentos e setenta e cinco mil e quinhentos reais).

Aponta que, em razão da citada ilegalidade, a Construtora Oliveira ajuizou diversas demandas em desfavor do Município, requerendo o pagamento das parcelas contratuais retidas.

Do exposto, pugna pela improcedência da tomada de contas (*sic*), excluindo sua responsabilidade pela contratação irregular de nova empresa para execução de reforço na estrutura.

O Sr. Eli Ghellere (protocolo nº 524757/08 – fls. 013 a 016 da peça processual nº 076) também requer sua exclusão do polo passivo, visto que não teria participação nos fatos narrados, afirmando que foi gestor municipal de 01/01/2006 a 14/09/2007 e 01/01/2008 a 04/04/2008, não sendo responsável pelas contas do Município no 2º semestre de 2005 (período da fiscalização *in loco*).

A Coordenadoria de Engenharia e Arquitetura (Informação nº 006/10 – peça processual nº 087) apresentou detalhado histórico dos fatos que culminaram na irregularidade objeto de apreciação nos presentes autos.

Relatou, em síntese: que a Concorrência nº 005/2002 tinha como objeto a contratação de empresa para execução indireta, sob o regime de empreitada por preço global, para construção em alvenaria de um barracão

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei.

² Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato.

(...)

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

³ Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

industrial, com área total de 15.422 m², em estrutura pré-moldada, cobertura em estrutura metálica, com telhas onduladas em aço zincado, fechamento lateral em painéis de concreto pré-moldado, piso em concreto alisado espelhado; que a Construtora Oliveira Ltda. foi contratada para a execução da obra, apresentando o valor de R\$ 3.990.836,26 (três milhões, novecentos e noventa mil, oitocentos e trinta e seis reais e vinte e seis centavos); que em 13 de junho de 2003 deu-se início à construção da Indústria de Confecções Kingdes Ltda., a partir de projetos incompletos e procedimentos de controle interno inadequados; que, na medida em que avançava a obra, houve necessidade de inúmeras modificações nos projetos originais, o que resultou na celebração de cinco alterações contratuais, que resultaram acréscimo de 24,43% (vinte e quatro inteiros, quarenta e três centésimos por cento) do valor inicialmente contratado, totalizando R\$ 4.965.858,99 (quatro milhões, novecentos e sessenta e cinco mil oitocentos e cinquenta e oito reais e noventa e nove centavos); que, ao final de 2004, entre outubro e novembro, houve um vendaval que fez ruir parte da estrutura metálica da cobertura do barracão; que, em 09 de dezembro de 2004, após a constatação de que a espessura de vários elementos da estrutura metálica diferia do originalmente projetado, o engenheiro fiscal da obra afirmou existir uma diferença de R\$ 176.227,54 (cento e setenta e seis mil, duzentos e vinte reais e cinquenta e quatro centavos) entre a estrutura executada e o projeto original; que, no mesmo dia, o então Prefeito, Sr. Armando Luiz Polita, notificou a empresa para que procedesse à imediata readequação da estrutura metálica, conforme projeto original, informando que os pagamentos do contrato estariam suspensos enquanto não fosse sanada a irregularidade; que, em 05 de janeiro de 2005, o engenheiro fiscal da obra comunicou ao novo Prefeito, Sr. Eli Ghellere (ofício SO-001-2005), as divergências relativas à estrutura metálica, execução das instalações elétrica e sobre a falta de execução de sistema de para-raios e de parte da rede de galeria pluvial, informando que aguardava laudos de vistoria de engenheiros especializados em estruturas metálicas, instalações elétricas e estruturas de concreto para efetuar a notificação da empresa construtora; que, em 06 de janeiro de 2005, o engenheiro Luiz Carlos Gómez, por meio de laudo de verificação de estrutura metálica em edificação, apontou que praticamente todos os materiais estavam executados com decréscimo considerado de espessura, e que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

também existiam vícios no projeto realizado pelo engenheiro Cristiano Boff Ghellere; que, em 28 de janeiro de 2005, a Construtora Oliveira Ltda. manifestou-se em relação a um relatório de vistoria oferecido pela Krindges Industrial Ltda, afirmando que as alterações dos projetos de estruturas metálicas foram realizadas pelo município, e que os comparativos teriam sido realizados com projetos que não mais integravam o rol de documentos da obra em análise; que em 15 de fevereiro de 2005, foi constituída uma comissão de sindicância para avaliar a situação da obra e a existência de possíveis irregularidades; que, em 09 de março de 2005, a comissão de sindicância concluiu pela necessidade de reparação dos danos e responsabilizou a empresa construtora, o Ex-Prefeito, Sr. Armando Luiz Polita, o Ex-Secretário de Obras, Sr. Luiz Fontanela e o Ex-Secretário de Finanças, Sr. Valcir José Adamante; que, em 29 de março de 2005, o município promoveu a Tomada de Preços nº 006/2005, para a execução de serviços de recuperação de armação metálica existente com área de intervenção de 14.400 m², compreendendo reforço estrutural em cobertura metálica do barracão industrial destinado a abrigar as instalações da empresa Krindges Industrial Ltda.; que, em 17 de junho de 2005, o Município de São Miguel do Iguçu resolveu declarar a inidoneidade da Construtora Oliveira Ltda. (Portaria nº 072/2005); que, em 25 de abril de 2005, foi contratada (Contrato nº 108/2005) a empresa Viapiana Indústria e Comércio de Estruturas Metálicas Ltda., pelo valor de R\$ 457.000,00 (quatrocentos e cinquenta e sete mil reais); que, em 14 de junho de 2005, houve aditamento contratual no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em decorrência de acréscimo quantitativo; que, após a realização de auditoria, foi recomendada a devolução do valor de R\$ 457.500,00 (quatrocentos mil e quinhentos reais) aos cofres municipais.

Na sequência, expondo seu entendimento, a unidade técnica afirma que os serviços de recuperação da estrutura metálica redundaram no prejuízo de R\$ 475.500,00 (quatrocentos e setenta e cinco mil e quinhentos reais), mas que a questão demandaria análise eminentemente jurídica, visto que o dano se constituiu em decorrência da contratação de empresa para a execução de serviço para o qual já havia empresa responsável, com o contrato vigente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Diante disso, este relator determinou o envio dos autos à então Diretoria de Contas Municipais, para instrução conclusiva (Despacho nº 227/10 – peça processual nº 090).

A então Diretoria de Contas Municipais, atual Coordenadoria de Fiscalização Municipal – COFIM (Instrução nº 2.553/14 – peça processual nº 092) procedeu à minuciosa análise da responsabilização pelos fatos narrados nos presentes autos.

Concluiu a unidade técnica que se tornaram fatos incontroversos, após a prolação do Acórdão nº 1.686/07 – Pleno, que houve a utilização de materiais em espessuras menores que as indicadas no projeto da obra, que não houve fiscalização da obra, que a diferença de valores entre os materiais constantes no projeto e os materiais utilizados foi de R\$ 176.227,54 (cento e setenta e seis mil duzentos e vinte e sete reais e cinquenta e quatro centavos), e que os materiais utilizados pela empresa contratada não foram resistentes para suportar um vendaval, ocorrendo danos na estrutura, cujo conserto foi feito no valor de R\$ 475.500,00 (quatrocentos e setenta e cinco mil e quinhentos reais).

Passando à individualização das condutas e atribuição das responsabilidades, a unidade técnica afirmou que não existiu conduta ilícita praticada pelo Sr. Nélio José Binder, que passou a exercer a função de Chefe do Poder Executivo municipal apenas a partir de setembro de 2007, opinando pela improcedência da tomada de contas com relação a esse interessado.

Quanto à responsabilidade do Sr. Armando Luiz Polita, a Coordenadoria de Fiscalização Municipal aduziu que restou comprovada nos autos a ausência de controle interno e de fiscalização do contrato, sendo notável a falta de dever de cuidado, especialmente diante da existência de ordens de pagamento com base em medições realizadas em data posterior à emissão das notas fiscais pela empresa.

Ressalta que, dentre tantas outras irregularidades, o gestor descumpriu o preceituado no art. 56, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93 ao não exigir a garantia contratual (5% do valor, segundo a cláusula 10º do contrato), que seria suficiente, à época, para abater a diferença de valores decorrente da execução da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

obra com materiais com decréscimo de espessura, reforçando a culpa do agente público.

Aduz, ainda, a existência de responsabilidade objetiva prevista no art. 933 do Código Civil⁴, relativamente ao empregador, sobre atos praticados por seus empregados, fazendo um paralelo com relação de hierarquia entre o gestor público e o engenheiro civil responsável pela fiscalização da obra.

Concluiu, portanto, que a omissão na fiscalização e descumprimento dos arts. 38, 55, inciso XIII, 56, § 1º, 60, 67 e § 1º, 71, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 8.666/93⁵, e art. 63 da Lei Federal nº 4.320/64⁶, resultaram no dano de R\$ 176.227,54, em razão da diferença entre os materiais projetados e utilizados, e

⁴ Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

⁵ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;
III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
XI - outros comprovantes de publicações;
XII - demais documentos relativos à licitação.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;
II - seguro-garantia;
III - fiança bancária.

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

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

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

⁶ Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

no dano de R\$ 475.500,00, relativo ao conserto da estrutura danificada pelo vendaval e reforço da estrutura existente.

Quanto ao Sr. Eli Ghellere, a COFIM entende não haver nexos de causalidade entre o contrato assinado com a empresa que fez o conserto e reforço da estrutura metálica e o dano configurado, decorrente da utilização de materiais com decréscimo de espessura. Aduz, ainda, que esta Corte não reconheceu no Acórdão nº 1.686/07 que a contratação da nova empresa teria concorrido para aumentar o valor do dano, operando-se a coisa julgada administrativa com relação ao tema.

Opina, diante disso, pela improcedência da tomada de contas com relação a esse interessado.

Quanto à Construtora Oliveira Ltda., a Coordenadoria de Fiscalização Municipal afirma que a empresa não conseguiu provar as alegações relativas à responsabilidade do município por eventuais alterações no projeto, constando expressamente no parecer técnico encomendado pelo município que o projeto foi executado em desacordo com o original.

Assim, entende caracterizada a culpa presumida, diante do inadimplemento contratual, havendo nexos causal relativamente aos danos decorrentes da utilização de materiais diversos dos projetados e do conserto da estrutura danificada pelo vendaval e reforço da estrutura existente.

Diante disso, a unidade técnica opinou pela condenação do Sr. Armando Luiz Polita e da Construtora Oliveira à devolução de R\$ 475.500,00, ressaltando que o valor de R\$ 176.227,54 não teria sido considerado pelo acórdão que determinou a instauração da tomada de contas extraordinária.

O representante do Ministério Público junto a esta Corte, Exmº Sr. Procurador Gabriel Guy Léger (Parecer nº 19.660/14 – peça processual nº 094) acompanhou a unidade técnica quanto à irregularidade das contas e determinação de devolução de R\$ 475.500,00, ao Município, solidariamente pelo Sr. Armando Luiz Polita e pela Construtora Oliveira Ltda.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Mediante o Despacho nº 1.570/15-GACAC (peça processual nº 095), tendo em vista notícias de existência de ações judiciais movidas pela “Construtora Oliveira Ltda.”, em face do Município de São Miguel do Iguaçu, determinei a remessa dos autos à Diretoria Jurídica, a fim de que informasse o trâmite dos referidos processos e eventual existência de decisões definitivas.

A Diretoria Jurídica (Informação nº 094/15 – peça processual nº 096) informou que, inicialmente, foi proposta a Ação Cautelar nº 045/2005, tendo como pedido a condenação do Município de São Miguel do Iguaçu a fornecer toda a infraestrutura necessária à finalização da obra e abstenção do Município de exigir a multa aplicada pelo inadimplemento do contrato.

Posteriormente, foi proposta Ação Ordinária de Obrigação de Fazer e Não Fazer, atuada sob o nº 289/2005, com os mesmos pedidos da cautelar.

De acordo com a unidade técnica, ambas as ações tiveram o mesmo resultado: o pedido para fornecimento de infraestrutura foi declarado prejudicado, pois a obra já havia sido concluída, mas o pedido de abstenção da exigência da multa foi julgado procedente, pois ficou comprovada culpa concorrente na inexecução do contrato, visto que o Município entregou o projeto das galerias pluviais a poucos dias do término contratual, e não entregou o projeto de adequação da casa de força.

Ainda, em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná teria mantido as decisões de primeiro grau, consignando que o município sequer instaurou procedimento para a rescisão contratual e aplicação de multa, violando o direito da empresa à ampla defesa e ao contraditório.

A construtora interpôs recurso especial em face dessa decisão, que teve seguimento negado, estando o respectivo recurso de agravo em trâmite no Superior Tribunal de Justiça (concluso ao relator).

Por fim, foi proposta Ação Ordinária de Cobrança, autuada sob o nº 084/2005, por meio da qual a Construtora Oliveira Ltda. requeria o reajuste do contrato; recebimento de crédito de R\$ 240.000,00, relativo a valor empenhado e não recebido (nota fiscal 10555); o valor de R\$ 33.787,07 referente à correção monetária de valores pagos com atraso; o valor de R\$ 296.832,14 referente a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

trabalhos de aterro com cascalhamento compacto, aterro com macadame, nivelamento e compactação dos aterros de pavimentação; o valor de R\$ 470.992,16 a título de reequilíbrio contratual; e a incidência de multa contratual.

Em primeira instância, foram julgados procedentes os pedidos de recebimento de R\$ 240.000,00, relativo a valor empenhado e não recebido (nota fiscal 10555), desde que deduzidos os valores pagos pelo município para adequação da obra após a encampação; de pagamento de R\$ 296.832,14, referente a trabalhos com cascalhamento compacto, aterro com macadame, nivelamento e compactação dos aterros e pavimentação; e de pagamento de R\$ 33.787,07, relativo à correção monetária das parcelas pagas com atraso. Foram indeferidos os pedidos de reequilíbrio contratual e de multa por inadimplemento.

Em sede de embargos de declaração, a sentença foi modificada, no sentido de determinar o pagamento dos valores relativos à nota fiscal nº 10555 com correção monetária, bem como esclarecer que os juros legais seriam devidos somente a partir da citação.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por sua vez, em sede de reexame necessário, reformou a sentença, a fim de afastar a condenação ao pagamento de correção monetária das parcelas em atraso (por falta de prova de que a execução dessas parcelas da obra se deu em compatibilidade com o respectivo cronograma físico-financeiro), e alterou o índice de correção monetária da parte da condenação que restou inalterada.

Novamente, a Construtora Oliveira Ltda. interpôs recurso especial, cujo seguimento foi negado, estando o respectivo recurso de agravo concluso ao relator, no Superior Tribunal de Justiça. De acordo com a Diretoria Jurídica, diante da inexistência de efeito suspensivo do recurso especial, seguiram os autos para liquidação de sentença, fase na qual a Construtora foi advertida quanto à possibilidade de condenação por litigância de má-fé, por alegações manifestamente infundadas.

A Coordenadoria de Fiscalização Municipal (Instrução nº 3.057/15 – peça processual nº 097), considerando que a comprovação, na seara judicial, de culpa concorrente entre a Construtora Oliveira e o Município de São Miguel do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Iguaçu na execução do contrato apenas converge com as conclusões já exaradas pela unidade técnica, e ressaltando a independência entre as instâncias judiciais e administrativas, de modo a não ser necessário aguardar manifestação judicial sobre o tema em debate, ratifica o opinativo de peça processual nº 092.

O representante do Ministério Público junto a esta Corte, Exmº Sr. Procurador Gabriel Guy Léger (Parecer nº 8.534/15 – peça processual nº 098), considerando que o panorama fático não sofreu interferências com as postulações judiciais, também reiterou a manifestação anterior.

Por meio do Despacho nº 6.379/15-GACAC (peça processual nº 102), este relator pontuou, diferentemente do que defendeu a unidade técnica, que não se vislumbra no Acórdão nº 1.686/07 – Pleno qualquer limitação para a aferição de danos, visto que a conversão do processo em tomada de contas extraordinária deu-se com fulcro em todas as irregularidades apontadas no relatório de inspeção.

No entanto, considerando que toda a instrução processual balizou-se exclusivamente nos danos relativos ao conserto e reforço da estrutura metálica da obra, determinou a intimação da “Construtora Oliveira Ltda.” e do Sr. Armando Luiz Polita, a fim de que apresentassem contraditório acerca da irregularidade relativa à utilização de materiais diversos dos projetados, que teriam causado dano ao erário no valor de R\$ 176.227,54.

A Construtora Oliveira Ltda. (petição intermediária nº 43320/16 – peça processual nº 119) alega, preliminarmente, a nulidade do despacho do relator, que teria supostamente ampliado o objeto da tomada de contas, bem como a prescrição da pretensão punitiva administrativa quanto ao dano de R\$ 176.227,54, visto que passados mais de 03 (três) anos da data do fato.

Quanto ao mérito, a empresa repisou os argumentos já lançados anteriormente, ressaltando que teria executado o projeto de estruturas metálicas rigorosamente como apresentado pelo município, que, por sua vez, teria procedido a alterações do projeto inicial no curso da obra.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Aponta que esses novos projetos estariam juntados nos autos judiciais propostos pela Construtora Oliveira em face do Município de São Miguel do Iguaçu.

Por fim, assevera que responsabilizar a empresa pelo dano relativo à diferença entre materiais projetados e executados seria *bin in idem*, e representaria enriquecimento ilícito do município, visto que tal dano já estaria abarcado pelo valor de R\$ 475.500,00, que teria sido utilizado para o reforço e conserto da estrutura danificada por um vendaval.

O Sr. Armando Luiz Polita (petição intermediária nº 248260/16 – peça processual nº 127) reforçou o argumento de que não teria competência técnica para proceder à fiscalização da obra – incumbência do engenheiro, de modo que não poderia ser administrativamente responsabilizado pelas falhas técnicas apontadas, pois, a partir do momento em que tomou conhecimento das irregularidades, tomou as providências cabíveis, inexistindo conduta omissiva a ser sancionada.

Ressaltou, ainda, que o prejuízo de R\$ 475.500,00 se fez com a contratação ilegal de nova empresa para o conserto das estruturas metálicas, sendo que ainda vigia o contrato com a empresa Construtora Oliveira, e frisou que o valor gasto foi muito superior ao calculado pelo engenheiro fiscal (R\$ 176.227,54), de modo que a responsabilidade deveria ser atribuída ao seu sucessor na gestão municipal.

A Coordenadoria de Fiscalização Municipal (Instrução nº 2.722/16 – peça processual nº 138) preliminarmente rechaçou a arguição de nulidade, considerando que esta Corte, ao tomar contas extraordinariamente, tem o dever de verificar a ocorrência de infração à norma de que resulte dano ao erário, ressaltando, ainda, o zelo da decisão impugnada, que possibilitou nova oportunidade às partes de manifestação acerca do dano apurado.

Entende improcedente, ainda, a arguição de prescrição, considerando que, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Quanto ao mérito, a unidade técnica entende assistir razão à Construtora Oliveira no que tange à alegação de possível punição em duplicidade (*bis in idem*), visto que o gasto com conserto e reforço da estrutura abrangeu a correção das espessuras materiais.

Ademais, a unidade técnica repisa os argumentos relativos à individualização e quantificação dos danos, afastando a tese de que a contratação de nova empresa para o conserto e reforço da estrutura seria o fato causador do dano ao erário.

Assim, reiterou o opinativo pela irregularidade das contas e condenação do Sr. Armando Luiz Polita e da “Construtora Oliveira Ltda.”, solidariamente, à restituição do valor de R\$ 475.500,00.

O representante do Ministério Público junto a esta Corte, Exmº Sr. Procurador Gabriel Guy Léger (Parecer nº 9.950/16 – peça processual nº 140) opina, assim como a unidade técnica, pelo afastamento da prescrição, considerando inexistir previsão legal para a prescrição intercorrente, não podendo o processo administrativo sofrer interferências temporais, como forma de extinção de sua punibilidade, após iniciado o procedimento para o qual leve ao conhecimento das instituições de controle os fatos ilícitos.

Quanto à alegação de *bis in idem*, o representante ministerial diverge da unidade técnica, entendendo haver fatos geradores diversos para danos quantificados também de forma diversa. Aduz, nesse sentido, que um prejuízo decorreu do próprio emprego doloso de material inferior, enquanto um segundo prejuízo decorreu de um vendaval, tendo a utilização de material diverso contribuído para o dano.

Assim, opina pelo afastamento das preliminares de nulidade da ampliação do escopo e prescrição, e, no mérito, manifesta-se pela irregularidade das contas e restituição ao erário dos valores de R\$ 176.227,54 e R\$ 475.500,00, solidariamente pelo Sr. Armando Luiz Polita e pela Construtora Oliveira Ltda.

Por meio da petição intermediária nº 743580/16 (peças processuais nº 142 a 145), a Construtora Oliveira requereu a suspensão do presente feito até apreciação de prova pericial pelo Juízo da Vara Única de São Miguel do Iguçu



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

(autos nº 902.562-1), pedido indeferido por este relator (Despacho nº 196/17 – peça processual nº 149), em consonância com os opinativos da Coordenadoria de Fiscalização Municipal (Instrução nº 5.692/16 – peça processual nº 147) e do representante do Ministério Público junto a esta Corte (Parecer nº 17.979/16 – peça processual nº 148).

Em face da citada decisão interlocutória monocrática, a Construtora Oliveira interpôs recurso de agravo, conhecido e desprovido por meio do Acórdão nº 1.503/17 – 2ª Câmara (peça processual nº 008 dos autos nº 121183/17, apensos).

VOTO⁷

Conforme relatado, trata-se de tomada de contas extraordinária instaurada para a aferição de existência de dano ao erário decorrente de diversas irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria nº 016/2005, com especial relevo aos serviços relativos à construção de um barracão para a implantação de uma indústria de confecções, objeto da Concorrência nº 005/2002.

Inicialmente, importante esclarecer que, no decorrer da instrução do presente feito, as irregularidades que não envolviam a possibilidade de existência de dano ao erário passaram a ser desconsideradas pelas unidades técnicas, mormente em razão da impossibilidade de imposições de multas, nos termos do Prejulgado nº 001, de modo que a presente decisão cingir-se-á, também, à análise dos apontamentos relativos à implantação da indústria de confecções “Kringdes Ltda.”, especialmente os supostos danos decorrentes da utilização de materiais com espessuras inferiores ao do projeto original, bem como da contratação de empresa para conserto e reforço de estrutura metálica, parcialmente abalada por um vendaval ocorrido ao final do ano de 2004.

⁷ Art. 132 da Lei Complementar Estadual nº 113, de 15 de dezembro de 2005.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Nessa esteira, imprescindível rechaçar a preliminar arguida pela Construtora Oliveira Ltda. (peça processual nº 119) no que toca à suposta nulidade do despacho nº 6.379/15-GACAC (peça processual nº 102), que determinou a intimação da referida empresa e do Sr. Armando Luiz Polita, para manifestação específica quanto ao apontamento de dano relativo à utilização, na execução da estrutura metálica, de materiais com espessura inferior à determinada pelo projeto inicial, no valor de R\$ 176.227,54 (cento e setenta e seus mil, duzentos e vinte e sete reais e cinquenta e quatro centavos).

Isso porque, conforme restou assentado no citado despacho, o Acórdão nº 1.686/07 – Pleno determinou a conversão do feito em tomada de contas extraordinária com fulcro em todas as irregularidades apontadas no relatório de auditoria precedente, sem mencionar qualquer espécie de limitação no objeto processual, sendo devidamente citados os possíveis responsáveis, em setembro de 2008.

Ademais, muito embora a instrução tenha desconsiderado as irregularidades que poderiam ser objeto apenas da imputação de multa, conforme já explicitado alhures, em momento algum houve a desconsideração dos fatos que supostamente ensejariam dano ao erário.

O que objetivou a prolação do Despacho nº 6.379/15-GACAC, portanto, não foi a ampliação do escopo processual, mas sim a consecução plena das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, visto que as manifestações específicas acerca da irregularidade relativa às espessuras dos materiais estavam esparsas nos autos, o que poderia denotar, de algum modo, cerceamento de defesa.

Frise-se, nesse diapasão, que o escopo da tomada de contas extraordinária sempre abrangeu todos os fatos específicos relativos à implantação da indústria de confecções – mormente o dano ao erário decorrente da utilização de materiais com espessuras inferiores e da necessidade de conserto e reforço da estrutura após a ocorrência de um vendaval, que estão explicitados nos autos desde a conclusão do relatório de auditoria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Noutro viés, muito embora não se vislumbre qualquer ampliação do objeto no caso em tela, releva notar que o Tribunal de Contas da União já decidiu, nos termos do acórdão nº 666/2015 – Plenário, sobre a possibilidade de deliberação acerca de fatos levados a conhecimento do relator durante a tramitação do processo, no seguinte sentido, conforme excerto do voto do relator, Exmº Sr. Ministro Benjamin Zymler:

“Inicialmente, ressalto que o processo de controle externo desenvolvido no âmbito desta Corte, especialmente o de fiscalização, não está sujeito a um pedido e a uma causa de pedir imutáveis. Nesse sentido, registro que outras questões podem ser oportunamente levadas ao conhecimento do Relator durante o *iter* processual, de modo que é plenamente possível que o Tribunal delibere sobre a matéria acrescida, desde que o assunto não tenha esteja acobertado pelo manto da coisa julgada formal administrativa.

66. Neste caso, embora a presente etapa processual cuide da verificação do cumprimento do Acórdão 3.077/2010-Plenário, especificamente, a quantificação do dano causado ao erário em virtude das inconsistências apuradas no pagamento da verba indenizatória dos “equipamentos paralisados durante a ocorrência de chuvas” e dos “equipamentos operando em condições adversas a normal”, não há óbice para que a unidade técnica noticie a ocorrência de outras irregularidades no contrato em exame, nos próprios autos desse processo. No caso, cabe ao Relator, na condição de presidente do feito, decidir sobre o melhor encaminhamento processual para a apuração dos novos fatos, seguindo os princípios da racionalidade administrativa e da boa organização processual, respeitados, obviamente, os princípios da ampla defesa e do contraditório.”

(TCU, Plenário, Acórdão nº 666/2015, relator Ministro Benjamin Zymler, julgado em 01/04/2015)

Ultrapassada a preliminar de nulidade, cumpre também afastar a prejudicial de prescrição, também arguida pela “Construtora Oliveira Ltda.”, na manifestação de peça processual nº 119.

Conforme aduziu a Coordenadoria de Fiscalização Municipal, é pacificado o entendimento de que as ações de ressarcimento de dano ao erário são



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal⁸, em consonância com a Súmula nº 282, do Tribunal de Contas da União⁹, bem como conforme diversas decisões desta Corte (Acórdão nº 2.421/17 – Pleno, de relatoria do Exmº Sr. Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, Acórdão nº 1.469/16 – Pleno, de relatoria do Exmº Sr. Conselheiro José Durval Mattos do Amaral, Acórdão nº 867/14 – Pleno, de relatoria do Exmº Sr. Conselheiro Ivan Lelis Bonilha).

Em segundo plano, ainda que se tratasse da prescrição da pretensão punitiva do Estado – aplicação de sanções, e não pretensões indenizatórias –, diante da ausência de posição firmada por esta Corte, importante referenciar entendimento do Tribunal de Contas da União de que se aplicaria o prazo geral (decenal) indicado no art. 205 do Código Civil (Acórdão nº 1441/2016 – Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, proferido em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência¹⁰), sendo incontestável, no caso concreto, que os agentes foram citados cerca de 03 (três) anos após o fim dos fatos geradores do débito, conforme avisos de recebimento de peças processuais nº 063, 065 e 068.

Relevante novamente ressaltar, no entanto, que muito embora não se possa reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, é impossível a aplicação de sanções, em decorrência da incidência do Prejulgado nº 001, desta Corte, no caso concreto, visto que os fatos foram anteriores à edição da Lei Complementar Estadual nº 113/2005.

Passando ao mérito, remeto-me à Instrução nº 2553/14, da Coordenadoria de Fiscalização Municipal (peça processual nº 092), que acertadamente considerou fatos incontroversos, depois de realizada a instrução processual e ofertado o contraditório: i) a utilização de materiais em espessuras menores que as indicadas no projeto da obra (diferença de R\$ 176.227,54); ii) a ausência de fiscalização da obra; e iii) ocorrência de dano na estrutura metálica,

⁸ § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

⁹ As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

¹⁰ INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL DAS SANÇÕES APLICADAS PELO TCU. SUBORDINAÇÃO AO PRAZO GERAL DE PRESCRIÇÃO INDICADO NO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL, CONTADO A PARTIR DA DATA DE OCORRÊNCIA DA IRREGULARIDADE SANCIONADA. INTERRUPTÃO, POR UMA ÚNICA VEZ, COM A AUDIÊNCIA, CITAÇÃO OU OITIVA VÁLIDA. REINÍCIO DA CONTAGEM LOGO APÓS O ATO QUE INTERROMPEU A PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO QUANDO A MORA FOR IMPUTADA AO JURISDICIONADO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

após um vendaval, em decorrência da fragilidade do material utilizado, com conserto e reforço avaliado em R\$ 475.500,00.

Afirma o Sr. Armando Luiz Polita, em síntese, que não possui condições técnicas para analisar o projeto e a execução da obra, sendo a respectiva fiscalização de responsabilidade exclusiva do engenheiro do município; que inexistiu conduta omissiva, visto que, ao ser alertado sobre irregularidades, tomou imediatamente as providências cabíveis; e que o dano de R\$ 475.500,00 foi causado pela realização de um contrato ilegal, por seu sucessor.

Conforme apontado pela COFIM, não merecem prosperar tais alegações, visto que ficou evidente a omissão na fiscalização da execução contratual, em especial diante da diferença de datas entre as medições e notas fiscais (falta de controle sobre o pagamento), não recolhimento da garantia contratual, falta de diário de obra e ausência de providências quanto à divergência de espessura dos materiais utilizados com os projetados (irregularidade constatada apenas após o vendaval que danificou parcialmente a estrutura), havendo flagrante desobediência ao art. 67 da Lei Federal nº 8.666/93¹¹ e ao art. 63 da Lei Federal nº 4.320/64¹².

Irrepreensíveis as conclusões da unidade técnica, portanto, que pontuou de forma inequívoca a existência denexo causal entre a utilização de materiais inferiores e ausência de fiscalização com o dano experimentado, sendo relevante ressaltar que a ocorrência de um vendaval não configura caso de força maior, visto que o dano poderia ser evitado, não fosse a precariedade da estrutura metálica construída.

Sendo o prefeito, Sr. Armando Luiz Polita, responsável pela execução integral do objeto contratado, e havendo omissão na fiscalização do contrato – conforme fatos apontados no relatório de auditoria e na Instrução nº 2.553/14 –, está caracterizada a culpa *in vigilando*, ensejadora de

¹¹ Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

¹² Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

responsabilização do superior hierárquico, conforme entendimento pacificado no Tribunal de Contas da União.

“Sumário: Pedidos de reexame. Auditoria. Licitações e contratos. Ausência de fiscalização. Contratação emergencial por prazo superior ao legalmente permitido. Contrato verbal. Acréscimo contratual superior ao limite legalmente admitido. Ilegalidade. Multa. Recurso. O ordenador de despesas é pessoalmente responsável por todos os atos dos quais resultem despesas para a União. Supervisão de todos os atos praticados pelos membros de sua equipe, a fim de assegurar a legalidade e a regularidade das despesas, pelas quais é sempre o responsável inafastável. A demonstração da despesa realizada deve induzir à compreensão de que a observância das normas que regem a matéria proporcionou o máximo de benefício com o mínimo de dispêndio. Princípio da indisponibilidade do interesse público. Parecer jurídico não possui caráter decisório nem efeito vinculante. Reajuste de preços. Previsão contratual. Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato. Observância das normas legais. Não-conhecimento de um recurso por intempestividade. Conhecimento dos demais. Desprovemento. Correção de erro material. Ciência aos recorrentes.” (Sem grifos no original).

(TCU, Plenário, Acórdão 1.843/2005, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, julgado em 16/11/2005)

“Enunciado: A fiscalização hierárquica é um poder-dever de chefia e, como tal, o chefe que não a exerce comete inexecução funcional. Para o pleno desempenho da fiscalização hierárquica, o superior deve velar pelo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

cumprimento da lei e das normas internas, acompanhar a execução das atribuições de todo subalterno, verificar os atos e o recebimento do trabalho dos agentes e avaliar os resultados, para adotar ou propor as medidas convenientes ao aprimoramento do serviço, no âmbito de cada órgão e nos limites de competência de cada chefia.”

(TCU, Plenário, Acórdão 1.715/2008, relator Ministro Benjamin Zymler, julgado em 20/08/2008)

“Enunciado: O fato de a irregularidade não ter sido praticada diretamente pelo gestor principal, e sim por outros servidores ou por órgão subordinado ao seu, não o exime de responder pela irregularidade, com base na culpa in eligendo ou na culpa in vigilando.”

(TCU, Plenário, Acórdão 2.818/2015, relator Ministro Augusto Nardes, julgado em 04/11/2015)

“Enunciado: A responsabilidade do prefeito na execução de convênio advém da sua condição de signatário do ajuste, que o faz garantidor da correta aplicação dos recursos. Assim, mesmo que não pratique atos referentes à execução, deve adotar providências para que esta ocorra dentro dos parâmetros legais, sob pena de responder por culpa in eligendo ou culpa in vigilando.”

(TCU, Plenário, Acórdão 2.059/2015, relator Ministro Benjamin Zymler, julgado em 19/08/2015).

Constatada a responsabilidade do gestor público, poder-se-ia admitir, ainda, a solidariedade do engenheiro fiscal das obras pelos danos causados. No entanto, inexistiu a citação válida desse suposto responsável, a fim de se oportunizar a ampla defesa e o contraditório, sendo mister ressaltar que o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

chamamento de todos os responsáveis por débito perante o erário é faculdade legalmente conferida ao credor, conforme jurisprudência consolidada no Tribunal de Contas da União, sendo relevante a transcrição de excerto de acórdão paradigma (Acórdão nº 1.337/2017 – Plenário):

“Além disso, é consagrado nesta Corte de Contas o entendimento de que não há necessidade de chamamento no processo de controle externo de todos os corresponsáveis por débitos perante o erário, porquanto o instituto da solidariedade passiva é benefício conferido pelo legislador ordinário ao credor, que pode exigir de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, o pagamento da integralidade da dívida, bem como renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores, sem prejuízo do direito do devedor que satisfaz a dívida por inteiro de exigir de cada um dos codevedores a sua quota (acórdão 3.320/2015 – Plenário, relatado pelo ministro José Múcio Monteiro).”

(TCU, Plenário, Acórdão nº 1.337/2017, relatora Ministra Ana Arraes, julgado em 28/06/2017).

Quanto à responsabilidade da “Construtora Oliveira Ltda.”, resta evidenciado, da análise dos autos, que houve a utilização de materiais com espessuras inferiores às determinadas pelo projeto na execução da estrutura metálica do barracão, conforme parecer técnico constante na fl. 056 da peça processual nº 005, bem como laudo de verificação de estrutura metálica em edificação, constante nas fls. 060 a 063 da mesma peça processual.

Relevante salientar que a empresa confirmou que as espessuras dos materiais não eram consentâneas ao determinado pelo projeto inicial, tendo alegado que houve alterações no projeto, todas realizadas pelo Município, sem, no entanto, ter se desincumbido do ônus probatório referente à demonstração dessas supostas alterações.

Assim, muito embora seja possível acolher a tese da Coordenadoria de Fiscalização Municipal de que esteja caracterizada a hipótese de culpa presumida, diante do descumprimento contratual, a confissão da empresa de que houve a alteração proposital do material a ser utilizado – sem a comprovação de que houve alteração do projeto pelo município – permite a conclusão de que a “Construtora Oliveira Ltda.” atuou dolosamente no sentido de utilizar-se de materiais



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de espessura e custos inferiores, em possível infração ao art. 96, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93¹³, sendo diretamente responsável pela fragilidade da estrutura e consequentes danos posteriormente aferidos, como pontuado pelo representante do Ministério Público junto a esta Corte, sendo imprescindível o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Estadual para a aferição do cometimento de crime, nos termos do art. 102 da Lei Federal de Licitações¹⁴.

Também acolho a opinião do representante do *Parquet* no sentido de que os danos causados pela diferença de materiais (apurados no parecer técnico de fl. 056 da peça processual nº 005) não estão abrangidos pelo valor de R\$ 475.500,00 (quatrocentos e setenta e cinco mil e quinhentos reais), referente não apenas ao conserto da estrutura arruinada pelo vendaval e ao também ao reforço da estrutura existente. Note-se que o reforço da estrutura seria necessário, mesmo que não houvesse os danos produzidos por intempérie. A meu ver, então, ambos são efeitos de causas diferentes: o primeiro, resultante da aplicação a menor em espessura de materiais licitados e pagos, e o segundo, referente ao reforço e à recuperação dos danos causados pelo vendaval. Não ficou comprovado que o reforço da estrutura corresponderia exatamente ao valor pago a maior pelos materiais de espessura menor, inexistindo conexão entre eles. A ruína parcial, de seu turno, gerou danos materiais que não estão compreendidos no emprego irregular de material, também inexistindo conexão com aquele fato pretérito.

Convirjo com a COFIM quanto à ausência de responsabilidade a ser imputada ao Sr. Eli Ghellere, visto que a realização de nova licitação para execução dos serviços de conserto e reforço da estrutura metálica abalada, ainda que aparentemente fora dos parâmetros legais, não constitui nexos causal relativo ao dano ora em análise, inexistindo nos autos a apuração de fatos e consequente presença de elementos que pudessem levar à conclusão de que os procedimentos adotados teriam ampliado o prejuízo decorrente da utilização de estrutura metálica incompatível.

¹³ Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida.

¹⁴ Art. 102. Quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas ou os titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes verificarem a existência dos crimes definidos nesta Lei, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Como os procedimentos relativos à realização da nova licitação não foram objeto de análise nos presentes autos, não há conduta a ser apurada, tornando regulares as contas em análise do Sr. Eli Ghellere.

Na mesma esteira, o Sr. Nélio José Binder (peça processual nº 071) não possui nenhuma relação com os fatos narrados, pois exerceu a função de Prefeito de São Miguel do Iguaçu apenas nos anos de 2007 e 2008, implicando a regularidade de suas contas ora em análise.

Diante do exposto, proponho que este Colegiado:

1) julgue irregulares as contas do Sr. Armando Luiz Polita, nos termos do art. 16, inciso III, alíneas 'b' e 'f', da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, em decorrência da ausência de fiscalização da execução da construção de barracão para indústria de confecções;

2) julgue irregulares as contas da “Construtora Oliveira Ltda.”, nos termos do art. 16, inciso III, alínea 'f', da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, em decorrência do emprego de materiais de espessura inferior em relação ao objeto licitado e pago na construção de barracão para a implantação de uma indústria de confecções;

3) condene solidariamente o Sr. Armando Luiz Polita e a “Construtora Oliveira Ltda.” Ao recolhimento do valor referente à utilização de materiais em espessuras menores que as indicadas no projeto da obra (R\$ 176.227,54), com fulcro no art. 18 da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, c/c art. 248, § 3º, do Regimento Interno;

4) condene solidariamente o Sr. Armando Luiz Polita e a “Construtora Oliveira Ltda.” à restituição do valor de R\$ 475.500,00 (quatrocentos e setenta e cinco mil e quinhentos reais), com fulcro no art. 18 da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, c/c art. 248, § 3º, do Regimento Interno, em razão dos danos decorrentes da necessidade reforço em estrutura metálica e de ruína parcial ocorrida em construção de barracão para a implantação de uma indústria de confecções;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

5) nos termos do art. 16, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, julgue regulares as contas do Sr. Nélio José Binder e do Sr. Eli Ghellere;

6) determine o encaminhamento de cópias dos autos ao Ministério Público Estadual, para as providências que entender cabíveis; e

7) determine ao Município de São Miguel do Iguaçu que, até a apresentação da próxima prestação de contas anual, traga aos autos documentos comprovando as medidas administrativas para fortalecer seus controles internos, de modo a evitar a ocorrência das impropriedades detectadas no relatório de inspeção acerca de obras iniciadas entre os exercícios financeiros de 2002 e 2004: a) construção do Mini-Ginásio Santa Rosa do Ocoy; b) serviço de terraplanagem, projeto arquitetônico, execução de muro de arrimo e construção de barracão para a implantação de uma indústria de confecções; c) construção da Escola Central – escola municipal, abrangendo salas de aula e demais dependências; d) revitalização da Rua Caçador; e) revitalização da Rua Alfredo Chaves; e f) reperfilamento SAMP II – pavimentação de vias urbanas.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

Os membros da Segunda Câmara do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA, por unanimidade, em:

I- Julgar irregulares as contas do Sr. Armando Luiz Polita, nos termos do art. 16, inciso III, alíneas 'b' e 'f', da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, em decorrência da ausência de fiscalização da execução da construção de barracão para indústria de confecções;

II - Julgar irregulares as contas da “Construtora Oliveira Ltda.”, nos termos do art. 16, inciso III, alínea 'f', da Lei Complementar Estadual nº 113/2005,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

em decorrência do emprego de materiais de espessura inferior em relação ao objeto licitado e pago na construção de barracão para a implantação de uma indústria de confecções;

III. Condenar solidariamente o Sr. Armando Luiz Polita e a “Construtora Oliveira Ltda.” Ao recolhimento do valor referente à utilização de materiais em espessuras menores que as indicadas no projeto da obra (R\$ 176.227,54), com fulcro no art. 18 da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, c/c art. 248, § 3º, do Regimento Interno;

IV. Condenar solidariamente o Sr. Armando Luiz Polita e a “Construtora Oliveira Ltda.” à restituição do valor de R\$ 475.500,00 (quatrocentos e setenta e cinco mil e quinhentos reais), com fulcro no art. 18 da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, c/c art. 248, § 3º, do Regimento Interno, em razão dos danos decorrentes da necessidade reforço em estrutura metálica e de ruína parcial ocorrida em construção de barracão para a implantação de uma indústria de confecções;

V. Julgar regulares, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, as contas do Sr. Nélio José Binder e do Sr. Eli Ghellere;

VI. Determinar o encaminhamento de cópias dos autos ao Ministério Público Estadual, para as providências que entender cabíveis; e

VII. Determinar ao Município de São Miguel do Iguaçu que, até a apresentação da próxima prestação de contas anual, traga aos autos documentos comprovando as medidas administrativas para fortalecer seus controles internos, de modo a evitar a ocorrência das impropriedades detectadas no relatório de inspeção acerca de obras iniciadas entre os exercícios financeiros de 2002 e 2004: a) construção do Mini-Ginásio Santa Rosa do Ocoy; b) serviço de terraplanagem, projeto arquitetônico, execução de muro de arrimo e construção de barracão para a implantação de uma indústria de confecções; c) construção da Escola Central – escola municipal, abrangendo salas de aula e demais dependências; d) revitalização da Rua Caçador; e) revitalização da Rua Alfredo Chaves; e f) reperfilamento SAMP II – pavimentação de vias urbanas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO e VAN LELIS BONILHA e o Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas KATIA REGINA PUCHASKI.

Sala das Sessões, 18 de outubro de 2017 – Sessão nº 37.

CLÁUDIO AUGUSTO CANHA

Relator

ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO

Presidente