



PARECER 140/2019 - MPC/RR

Processo n. 1025/2017

Assunto: Auditoria

Órgão: Secretaria de Estado da Infraestrutura - Seinf

Relator: Conselheiro Célio Rodrigues Wanderley

Responsáveis: Edilson Damiano Lima (Engenheiro Civil)

Numeriano Dantas de Medeiros (Topógrafo)

Paulo Cesar Kimak (representante da empresa Pampulha Const. e Montagens LTDA)

EMENTA – SECRETARIA ESTADUAL DA INFRAESTRUTURA. AUDITORIA DE CONFORMIDADE. PROGRAMA DE ASFALTAMENTO DE VICINAIS. VERIFICAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS AGENTES RESPONSÁVEIS.

Trata-se de Auditoria de Conformidade realizada na Secretaria de Estado da Infraestrutura - Seinf, fundada nos arts. 70, parágrafo único da CF/88, 1º inc. IV da LOTCE/RR e 258, inc. I, do Regimento Interno do TCE/RR, que tem por objeto examinar as licitações e a execução dos contratos decorrentes do programa de asfaltamento de vicinais.

Após sucessivas redistribuições, o presente feito encontra-se, atualmente, sob a relatoria do Conselheiro Célio Rodrigues Wanderley.

Às fls. 184 a 213 e 003 a 017 dos eventos 72681 e 72699, consta o Relatório de Inspeção n. 010/2016 – RI 010/2016, onde a equipe técnica sugere a citação dos responsáveis para apresentarem defesa quanto aos achados descritos no subitem 6.3.

Ato contínuo, foram expedidos os Mandados de Citação 179 e 178 (fls. 25 e 29 do evento n. 72699).

Devidamente citados os responsáveis apresentaram defesa às fls. 33 a 245 do evento 72699 e 248 do evento 72699 a 69 do evento 72707.

Relatório de Análise de Defesa n. 088/2016 - RAD 088/2016 (fls. 72 a



107), onde a equipe de técnica auditoria identificou indícios de superfaturamento não contemplados no RI 010/2016.

Em razão dos indícios de superfaturamento apontados no RAD 088/2016, foi elaborado o Relatório de Monitoramento n. 003/2017- RM 003/2017, onde a equipe de auditoria sugeriu a citação do representante da empresa Pampulha Construções e Montagem Ltda. e do Sr. Edilson Damiano Lima, para apresentarem justificativas relativas ao subitem 3.1 do RM 003/2017.

Mandado de Citação n. 214/2017 em nome do Sr. Edilson Damiano Lima devidamente cumprido (fls. 166 do evento 72733). A citação do representante da empresa Pampulha Construções e Montagem Ltda., foi feita por edital (evento 76098).

Apesar de devidamente citados os responsáveis quedaram inertes. Em razão da inércia os Srs Edilson Damiano Lima e Paulo Cesar Kimak foram declarados revéis, conforme verificado na certidão juntada ao evento n. 97471.

Por fim os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para necessária e conclusiva manifestação.

É o breve histórico dos autos.

A presente Auditoria de Conformidade foi instaurada em 02/10/2014 por meio da Portaria de Fiscalização n. 056/2014-TCE/RR e tem por objeto examinar as licitações e a execução dos contratos decorrentes do programa de asfaltamento de vicinais no interior do Estado de Roraima.

Após a conclusão dos trabalhos de auditagem, a equipe técnica desse Tribunal apontou as seguintes irregularidades:

Dos achados de auditoria

Item 6.3, subitens 3.15 e 3.19 do RI n. 010/2016

6.3 Por consequência, temos um superfaturamento total no valor de R\$ 871.504,13, oriundos do somatório dos valores expresses nos subitens 3.15 (R\$ 196.213,35), 3.19 (R\$ 662.785,83) e 4.3 (R\$ 12.504,95) deste relatório;

Item 3.1 do RM n. 03/2017

3.1-Superfaturamento por utilização de equipamento diferente do previsto, no valor de R\$ 78.714,82), conforme item "2. DA ANALISE deste Relatório de Monitoramento.



1. Do superfaturamento do objeto licitado – item 6.3, subitens 3.15 e 3.19 do RI n. 010/2016

O presente achado se refere a supostas ilegalidades ocorridas durante a fase de execução do contrato 016/2014, cujo objeto era a execução de serviços remanescentes de pavimentação da vicinal 05, trecho; BR-210 X KM 9,68, segmento: EST. 00 X EST. 483+18,28, extensão 9,68 km, no município de Caroebe-RR.

Inicialmente, a empresa vencedora do certame foi a Pampulha Construções e Montagens Ltda., sendo-lhe adjudicado o contrato n. 106/2010 de 16/07/2010 e a O.S n. 058/2010 de 19/07/2010.

Posteriormente, em 14/06/2011, foi determinada a paralisação da obra por um prazo de 120 dias. Em 13/10/2011 foi determinada a retomada da obra que se estendeu até à 9ª medição, onde se deu a rescisão unilateral do contrato (18/06/2013) por parte da Seinf, com base no disposto art. 78, incisos I ao V e VII da lei n. 8.666/93.

Ato contínuo, foi iniciado novo processo licitatório que tinha por objeto a execução dos serviços remanescentes do contrato n. 106/2010, onde a empresa N.R Construções LTDA sagrou-se vencedora, sendo-lhe adjudicado o contrato n. 16/2014, ora em discussão (O.S n. 009/2014).

Como muito bem destacado pela equipe técnica nos quadros 2 e 3 do RI 010/2016, durante a fase interna da nova licitação, o engenheiro responsável pela elaboração da planilha dos serviços remanescentes a serem contratados não considerou os serviços já anteriormente executados pela empresa Pampulha Construções e Montagens Ltda.

Assim, na elaboração da planilha de serviços remanescentes - **item integrante do Projeto Básico do segundo procedimento licitatório e que serviu de norte para a formação de preço e posterior cobrança pela segunda empresa contratada** – foram computados serviços já realizados anteriormente e pagos pelo Poder Público.

Da análise comparativa dos documentos juntados às fls. 204 (evento 72678), 89 (evento 72681), 204 a 206 (evento 72678) e 113 a 116 (evento 72681),



resta evidenciado a ocorrência de superfaturamento na obra de pavimentação da vicinal n. 5 trecho; BR-210 X KM 9,68, segmento: EST. 00 X EST. 483+18,28, **extensão 9,68 km**, no município de Caroebe-RR. O valor do dano é no total de R\$ 196.213,35, em razão de falhas na elaboração das planilhas de serviços remanescentes e de medição de serviços.

Outro fato danoso ao erário, também evidenciado os autos pela equipe de auditoria do TCE/RR, diz respeito à 16ª planilha de medição. Nesse caso, em especial, o Sr. Edilson Damião Lima (Engenheiro Civil), fez constar serviços já realizados e pagos anteriormente. Tal ato, por gerar duplicidade de pagamento, acabou por ocasionar prejuízo aos cofres públicos no montante de R\$ 662.785,83. Como fundamento para a presente conclusão, cito os documentos juntados às fls. 204 do evento 72678 e 113 a 116 do evento 72681 dos autos. As informações ali constantes confirmam os fatos aqui delineados.

Por fim, quanto ao achado que trata sobre a divergência do número de entradas de fazendas executadas, entendo que o achado é despido de elementos probatórios mínimos, colocando em termos gerais irregularidades que deveriam ser verificadas uma a uma. Razão pela qual, não se pode concluir por qualquer ação ilegal do agente público, não havendo, por conseguinte, justificativa para a manutenção do achado.

Assim, diante dos apontamentos feitos acima, concluo que o dano total apurado é de R\$ 858.999,18.

1.1. Da responsabilidade do Sr. Edilson Damião Lima

A responsabilidade do Sr. Edilson Damião Lima decorre do fato deste ter elaborado a planilha de serviços remanescentes sem considerar serviços realizados e pagos anteriormente, bem como pela inclusão indevida de itens na planilha de medição, condutas que causaram prejuízo aos cofres públicos no valor de R\$ 858.999,18.

De plano, destaco que o ato comissivo do responsável deu respaldo a pagamentos em duplicidade, conforme amplamente demonstrado nos documentos juntados às fls. 204 do evento 72678 e 89 do evento 72681.

A ação do responsável serviu de norte para a formação de preço e



posterior cobrança pela nova empresa contratada para finalizar os serviços de pavimentação, dando ensejo ao pagamento em duplicidade no montante de R\$ 196.213,35.

Além disso, o responsável fez constar itens aditivos na planilha da 16ª medição, contudo, o volume inserido já constava como saldo na planilha de serviços remanescentes, ocasionando, mais uma vez, a execução de serviços já realizados e pagos no montante de R\$ 662.785,83.

A ação do responsável foi determinante para a caracterização do dano ao erário, visto que seu ato deu início à sequência de ilegalidades na execução do contrato sob exame.

Desta feita, diante do quadro fático apresentado e da conduta culposa do agente, verifico que, apesar da defesa apresentada, o responsável não foi capaz de elidir sua responsabilidade pelo achado de auditoria, visto que, a documentação juntada em fase de defesa e os argumentos propostos não foram capazes de alterar o quadro de ilegalidade identificado.

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. 6º, IX, “c” e “f” c/c 82 da lei n. 8.666/93, na medida em que elaborou a planilha de serviços remanescentes sem considerar os serviços anteriormente executados, causando prejuízo aos cofres públicos.

Outrossim, a conduta do responsável, contraria ainda o disposto no art. 7º, § 4º da lei n. 8.666/93, uma vez que é expressamente vedado ao gestor incluir, no objeto da licitação, materiais e serviços cujos os quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico.

A ação do responsável, além de afrontar dispositivo legal, contraria o princípio da eficiência, da legalidade, da moralidade e da economicidade. A decisão culposa de não considerar os serviços já executados 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.

A esse respeito, invoco a teoria da culpa contra a legalidade, a qual presume a culpa do agente quando há violação manifesta de um texto normativo.

Vejamos a posição do TCU sobre o assunto:



ACÓRDÃO 920/2019 - SEGUNDA CÂMARA

1.68. Ressalte-se que a culpa *latu sensu* advém, entretantes, da **culpa contra a legalidade**, uma vez **que a grave infração à norma legal**, com violação de obrigação imposta pela Carta da República, art. 37, *caput*, e pelo artigo 43, incisos IV, da Lei 8.666/1993. Cabendo, por conseguinte, ao demandado o ônus de provar que não agiu com culpa, que não realizou os processos licitatórios em questão **com flagrante desrespeito às normas legais**, o que efetivamente não foi feito. (grifei)

Veja que no presente caso, o responsável flagrantemente descumpriu preceito legal, na medida em que não observou a planilha de serviços remanescentes, concorrendo para que os cofres públicos suportassem o pagamento em duplicidade.

Restou patente o prejuízo suportado pelos cofres públicos, com a prática do ato comissivo do responsável, não havendo justificativa plausível para a conduta. Ao agir na forma acima descrita o responsável incorre em ato de improbidade administrativa. Assim, resta evidenciada a responsabilidade do Sr. Edilson Damião Lima pela afronta aos princípios da eficiência, da legalidade, da moralidade e da economicidade, bem como aos arts. 6º, IX, “c” e “f”, 7º, § 4º c/c 82 da lei n. 8.666/93 e 109 da lei complementar n. 053/2001.

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.

Desta feita, verifico que a conduta do responsável se enquadra na hipótese normativa prevista nos arts. 10, *caput*, I, V, e XII, e 11, *caput*, I da Lei 8.429/92, na medida em que seu ato comissivo foi determinante para o superfaturamento da obra e o consequente dano ao erário cabalmente identificado nos autos.

Outrossim, o responsável não atuou com o zelo exigido para aqueles que administram o dinheiro público, conduta que se enquadra na hipótese normativa prevista nos art. 118 e 126 incs. IV e X c/c o 130 da lei complementar n. 053/2001.

A atuação do responsável atrai, ainda, a aplicação do art. 28 do Decreto-lei n. 4.657/1942.

Desta feita, concluo pela perda patrimonial e consequente dano ao erário no valor de R\$ 858.999,18 que deverá ser ressarcido pelo responsável, bem como



me manifesto pela afronta aos princípios da eficiência, da legalidade, da moralidade e da economicidade, aos arts. 6º, IX, 7º, § 3º c/c 82 da lei n. 8.666/93 e 109 da lei complementar n. 053/2001 e pela incidência da conduta do responsável nas figuras típicas dos arts. 10, *caput*, I, V, VIII e XII, 11, *caput*, I e II, da Lei 8.429/92, 28 do Decreto lei 4.657/42 e 118 e 126 incs. IV e X c/c o 130 da lei complementar n. 053/2001. PERFEITO

1.2. Da responsabilidade do Sr. Numeriano Dantas de Medeiros

A responsabilidade do Sr. Numeriano Dantas de Medeiros decorre do fato deste ter sido designado como fiscal do contrato 016/2014, DEIT/SEINF/PORTARIA n. 024/2014 (evento 72681 fl. 111), nos termos do que exige o art. 67 da lei n. 8.666/93.

Segundo a equipe técnica, a inserção de itens aditivos na planilha da 16ª medição e a execução a menor do número de entradas de fazendas é resultado da atuação omissiva do responsável. Vejamos.

Da defesa apresentada e documentos juntados pelo responsável, verifico que assiste, em parte, razão ao defendente, visto que, como já salientado anteriormente nesta peça opinativa, o achado que trata das entradas das fazendas é inconclusivo.

Como fiscal da obra, o responsável tem a obrigação legal de verificar a correta execução do contrato que lhe foi atribuído, seja em termos quantitativos, mas também qualitativos. No caso em apreço, ao analisar a documentação carreada aos autos, em especial os juntados às fls. 204 a 206 (evento 72678), 89 (evento 72681) e 113 a 116 (evento 72681), resta evidenciado que a inserção de itens aditivos na planilha da 16ª medição não teriam ocorrido caso o **Sr. Numeriano Dantas de Medeiros**, cumprisse seus deveres legais inerentes à função que exercia à época dos acontecimentos danosos.

Caso responsável estivesse atuado de forma diligente, cumprindo suas funções, a ilegalidade identificada não teria acontecido ou, no mínimo, teria seus efeitos minimizados. Contudo, os autos revelam que o responsável agiu negligentemente no desempenho de suas funções na medida em que permitiu o pagamento de serviços já executados, assinando a planilha da 16ª medição (evento



72681, fls. 113 a 116), contribuindo diretamente para o dano ao erário no valor de R\$ 675.290,78.

O disposto no art. 67 da lei n. 8.666/93, é claro ao exigir a designação de um fiscal para acompanhar a execução do contrato. Tal dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização pela Administração não é mera faculdade, trata-se de um dever, a ser exercitado para melhor realizar os interesses fundamentais, decorrência do postulado do poder-dever.

Os autos revelam que o responsável não exerceu seu dever funcional e legal, deixando que a obra fosse executada em descompasso com os preceitos legais e contratuais previamente estabelecidos.

Veja que o ato omissivo do responsável foi determinante para a caracterização do superfaturamento e do conseqüente dano ao erário, na medida em que deixou de exercer seu dever legal, formalmente imposto pela DEIT/SEINF/PORTARIA n. 024/2014, o que atrai a aplicação do art. 28 do Decreto-Lei n. 4.657/1942.

A responsabilidade do fiscal do contrato, também, decorre do disposto no art. 67 c/c 82 da lei n. 8.666/93, *in verbis*:

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.

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Em casos semelhantes o TCU tem decidido da seguinte forma:

A negligência de fiscal da Administração na fiscalização de obra ou acompanhamento de contrato atrai para si a responsabilidade por eventuais danos que poderiam ter sido evitados, bem como às penas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/92. [Acórdão 859/2006 – TCU – Plenário]

Novamente invoco a teoria da culpa contra a legalidade, a qual presume a culpa do agente quando há violação manifesta de um texto normativo.

Vejamos a posição do TCU sobre o assunto:



ACÓRDÃO 920/2019 - SEGUNDA CÂMARA

1.68. Ressalte-se que a culpa *latu sensu* advém, entretantes, da **culpa contra a legalidade**, uma vez **que a grave infração à norma legal**, com violação de obrigação imposta pela Carta da República, art. 37, *caput*, e pelo artigo 43, incisos IV, da Lei 8.666/1993. Cabendo, por conseguinte, ao demandado o ônus de provar que não agiu com culpa, que não realizou os processos licitatórios em questão **com flagrante desrespeito às normas legais**, o que efetivamente não foi feito. (grifei)

Veja que no presente caso, o responsável flagrantemente descumpriu preceito legal, na medida em que não exerceu seu dever de fiscalizar a execução do contrato, permitindo que os cofres públicos suportassem o pagamento em duplicidade. Resta evidente a imperícia do responsável no desempenho da função pública, o que me leva a concluir que o agente agiu, no mínimo, com culpa grave no desempenho das suas funções, pois podia e devia ter agido de outro modo.

Verifico que a conduta do responsável se enquadra na hipótese normativa prevista nos arts. 10, *caput*, I, V, e XII, e 11, *caput*, I da Lei 8.429/92, na medida em que seu ato omissivo foi determinante para o superfaturamento da obra e o consequente dano ao erário identificado.

Em última análise, concluo pela perda patrimonial e consequente dano ao erário no valor de R\$ 662.785,83 que deverá ser ressarcido pelo responsável, bem como manifesto pela afronta aos arts. 67 c/c 82 da lei 8.666/93 e 109 da lei complementar n. 053/2001 e pela incidência da conduta do responsável nas figuras típicas dos arts. 10, *caput*, I, V, VIII e XII, 11, *caput*, I e II, da Lei 8.429/92, 28 do Decreto lei 4.657/42 e 118 e 126 incs. IV e X c/c o 130 da lei complementar n. 053/2001.

2. Do superfaturamento do objeto licitado – item 3.1 do RM n. 03/2017

O presente achado se refere à ilegalidade na execução do contrato n. 106/2010 firmado entre o Estado de Roraima, por meio da Secretaria de Estado da Infraestrutura e a empresa Pampulha Construções e Montagem Ltda., que tinha por objeto a pavimentação da vicinal 05, trecho; BR-210 X KM 9,68, segmento: EST. 00 X EST. 483+18,28, extensão 9,68 km, no município de Caroebe-RR.

No presente achado de auditoria, a equipe técnica do TCE/RR identificou que o serviços de terraplenagem, executados pela empresa Pampulha Construções



e Montagem Ltda., deveriam ter sido executados com carregadeira, conforme o orçamento básico da licitação e proposta vencedora. Todavia, a empresa Pampulha executou os serviços de terraplenagem com escavadeira, sem abater os valores correspondentes ao da alteração da forma de execução.

Da análise dos autos (fls. 126 a 129 eventos 72707 - orçamento básico e fls. 155 a 159, evento 72722 – relatório fotográfico), observo que, de fato, os serviços de terraplenagem deveriam ter sido executados com carregadeira, contudo, os relatórios fotográficos constantes nos autos revelam que os serviços foram executados com escavadeira.

Diante do quadro de descompasso entre a proposta vencedora e o que foi efetivamente executado pela empresa Pampulha, a equipe de auditoria fez a cotação de preços dos serviços de terraplenagem executados com carregadeira (quadro 1 do RM n. 03/2017) e com escavadeira (quadro 2 do RM n. 03/2017). A diferença apontada foi no total de R\$ 78.714,82, a qual deveria ser descontada na fase de liquidação. Porém, isso não ocorreu, gerando um enriquecimento indevido da contratado em flagrante prejuízo ao contratante, no caso a coletividade.

Assim, diante dos documentos constantes às fls. 126 a 129 (evento 72707) e fls. 155 a 159 (evento 72722), não há dúvida quanto à inexecução do contrato e o consequente dano causado ao erário no valor total de R\$ 78.714,82.

2.1. Da responsabilidade do Sr. Edilson Damião Lima

A responsabilidade do Sr. Edilson Damião Lima decorre do fato deste ter sido designado como fiscal do contrato 106/2010, conforme DEIT/SEINF/PORTARIA n. 112/2010 (evento 72722, fl. 140).

Como fiscal da obra, o responsável tem a obrigação legal de verificar a correta execução do contrato que lhe foi atribuído, em especial verificando se a contratada está executando os serviços em conformidade com o contrato e a proposta apresentada, a fim de evitar a o enriquecimento sem causa por parte do particular contratado e, de outra banda, evitar que o Poder Público sofra qualquer forma de prejuízo.

Vê-se que, se o responsável estivesse atuado de forma diligente, cumprindo suas funções, a ilegalidade identificada não teria acontecido, ou no



mínimo teria seus efeitos minimizados. Contudo, os autos revelam que o responsável agiu negligentemente no desempenho de suas funções na medida em que permitiu a execução dos serviços em desacordo com o projeto básico da licitação (evento 72681, fls. 21 a 25).

Não obstante todo o 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. Edilson Damiano Lima.

Uma atuação deficiente do fiscal tem potencial para causar dano ao erário, o que atrai para si a responsabilização pela irregularidade praticada.

O disposto no art. 67 da lei n. 8.666/93, é claro ao exigir a designação de um fiscal para acompanhar a execução do contrato. Tal dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização pela Administração não é mera faculdade, trata-se de um dever, a ser exercitado para melhor realizar os interesses fundamentais, decorrência do postulado do poder-dever.

Os autos revelam que o responsável não exerceu seu dever funcional e legal, deixando que a obra fosse executada em descompasso com os preceitos legais e contratuais previamente estabelecidos.

Veja que o ato omissivo do responsável foi determinante para a caracterização do superfaturamento e do conseqüente dano ao erário, na medida em que deixou de exercer seu dever legal, formalmente imposto pela DEIT/SEINF/PORTARIA n. 024/2014, o que atrai a aplicação do art. 28 do Decreto-Lei n. 4.657/1942.

A responsabilidade do fiscal do contrato, também, decorre do disposto no art. 66 e 67 c/c 82 da lei n. 8.666/93, *in verbis*:

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.

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.

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.



Em casos semelhantes o TCU tem decidido da seguinte forma:

A negligência de fiscal da Administração na fiscalização de obra ou acompanhamento de contrato atrai para si a responsabilidade por eventuais danos que poderiam ter sido evitados, bem como às penas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/92. [Acórdão 859/2006 – TCU – Plenário]

Novamente invoco a teoria da culpa contra a legalidade, a qual presume a culpa do agente quando há violação manifesta de um texto normativo.

Vejamos a posição do TCU sobre o assunto:

ACÓRDÃO 920/2019 - SEGUNDA CÂMARA

*1.68. Ressalte-se que a culpa latu sensu advém, entretantes, da **culpa contra a legalidade**, uma vez **que a grave infração à norma legal**, com violação de obrigação imposta pela Carta da República, art. 37, caput, e pelo artigo 43, incisos IV, da Lei 8.666/1993. Cabendo, por conseguinte, ao demandado o ônus de provar que não agiu com culpa, que não realizou os processos licitatórios em questão **com flagrante desrespeito às normas legais**, o que efetivamente não foi feito. (grifei)*

Veja que no presente caso, o responsável flagrantemente descumpriu preceito legal, na medida em que não exerceu seu dever de fiscalizar a execução do contrato, permitindo que os cofres públicos suportasse o pagamento pela execução de serviços em desacordo com projeto básico e contrato ajustado, causando, assim, prejuízo aos cofres públicos.

Restou patente o prejuízo suportado pelos cofres públicos, com a prática do ato omissivo do responsável, não havendo justificativa plausível para a conduta. Ao agir na forma acima descrita o responsável incorre em ato de improbidade administrativa.

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

Desta feita, verifico que a conduta do responsável se enquadra na hipótese normativa prevista nos arts. 10, *caput*, I, V, e XII, e 11, *caput*, I da Lei 8.429/92, na medida em que seu ato omissivo foi determinante para o superfaturamento da obra e o conseqüente dano ao erário identificado.

Outrossim, o responsável não atuou com o zelo exigido para aqueles que administram o dinheiro público, conduta que se enquadra na hipótese normativa



prevista nos art. 118 e 126 incs. IV e X c/c o 130 da lei complementar n. 053/2001.

Desta feita, concluo pela perda patrimonial e conseqüente dano ao erário no valor de R\$ 78.714,82 que deverá ser integralmente ressarcido pelo responsável, bem como manifesto pela afronta aos arts. 66 e 67 c/c 82 da lei 8.666/93 e 109 da lei complementar n. 053/2001 e pela incidência da conduta do responsável nas figuras típicas dos arts. 10, *caput*, I, V, VIII e XII, 11, *caput*, I e II, da Lei 8.429/92, 28 do Decreto lei 4.657/42 e 118 e 126 incs. IV e X c/c o 130 da lei complementar n. 053/2001.

2.2. Da responsabilidade do Sr. Paulo Cesar Kimak representante da empresa Pampulha Construções e Montagem Ltda.

A responsabilidade do Sr. Paulo Cesar Kimak decorre do fato da empresa Pampulha Construções e Montagem Ltda., ter executado os serviços de terraplenagem com escavadeira, quando deveriam ter sido executados com carregadeira, contrariando a exigência do projeto básico e do ajustado em contrato.

O relatório fotográfico juntado aos autos (evento 72722, fls. 1.554 a 1.558) demonstra claramente que a contratada executou os serviços de terraplenagem com escavadeira, não havendo justificativa para tal fato, o que de consequência ocasionou dano ao erário no valor de R\$ 78.714,82. Uma vez que não efetuou o desconto que a alteração na execução exigia.

Não obstante o grave quadro de ilegalidade apresentado nos autos, o responsável, apesar de devidamente citado, ficou-se inerte, o que torna o achado incontroverso. Assim, permanece a responsabilidade do Sr. Paulo Cesar Kimak.

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 executou os serviços de terraplenagem em desacordo com as exigências do projeto básico e com as cláusulas contratuais, sem efetuar os devidos descontos no momento da liquidação e pagamento da fatura.



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.

Diante desta evidência, constato que ato comissivo do representante da empresa foi determinante para a caracterização do superfaturamento e do consequente 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, uma vez que, ciente de suas obrigações assumidas não as cumpriu e muito menos informou a Administração Pública dos necessários descontos no momento da liquidação e pagamento da fatura.

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.

Desta feita, verifico que a conduta do responsável se enquadra na hipótese normativa prevista nos arts. 10, *caput*, I, V, e XII, e 11, *caput*, I c/c 3º da Lei 8.429/92, na medida em que seu ato comissivo foi determinante para o superfaturamento da obra e o consequente dano ao erário cabalmente identificado nos autos.

Portanto, concluo pela perda patrimonial e consequente dano ao erário no valor de R\$ 78.714,82 que deverá ser ressarcido pelo responsável, bem como manifesto pela afronta aos arts. 66 da lei 8.666/93 e cláusulas 12ª, § 2º, II c/c 3ª do contrato 106/2010 e pela incidência da conduta do responsável nas figuras típicas dos arts. 10, *caput*, I, V, VIII e XII, 11, *caput*, I e II c/c 3º da Lei 8.429/92.

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

1. em razão das ocorrências não sanadas no achado do **item 6.3, subitens 3.15 e 3.19 do RI n. 010/2016 e item 3.1 do RM n. 03/2017**, pela aplicação da multa prevista no art. 63, inc. III, da lei complementar n.



006/1994, aos responsáveis, Edilson Damiano Lima, Numeriano Dantas de Medeiros e Paulo Cesar Kimak;

2. em virtude dos achados descritos nos itens 3.15 e 3.19 do RAA 044/2014 e item 3.1 do RM 03/2017; pela ocorrência de dano ao erário no valor total de R\$ 937.714,00, bem como pela imputação de débito com as devidas atualizações ao Sr. Edilson Damiano Lima;
3. em razão do item anterior, pela aplicação da multa prevista no art. 62 da lei complementar n. 006/1994;
4. em virtude dos achados descritos no item 3.19 do RAA 044/2014, pela ocorrência de dano ao erário no valor total de R\$ 662.785,83, bem como pela imputação de débito com as devidas atualizações ao Sr. Numeriano Dantas de Medeiros;
5. em razão do item anterior, pela aplicação da multa prevista no art. 62 da lei complementar n. 006/1994;
6. em virtude dos achados descritos item 3.1 do RM 03/2017, pela ocorrência de dano ao erário no valor total de R\$ 78.714,82, bem como pela imputação de débito com as devidas atualizações ao Sr. Paulo Cesar Kimak;
7. em razão do item anterior, pela aplicação da multa prevista no art. 62 da lei complementar n. 006/1994;
8. pela inabilitação dos responsáveis para exercício de cargos em comissão ou funções de confiança no âmbito da Administração Pública Estadual e Municipal, na forma do art. 66 da lei complementar n. 006/1994;
9. determinação à autoridade competente, para instauração de processo



administrativo disciplinar para apurar conduta faltosa dos Srs. Edilson Damiano Lima e Numeriano Dantas de Medeiros;

10. em razão de indícios de prática de ato de improbidade administrativa, pelo encaminhamento de cópia do processo ao Ministério Público Estadual para providências de seu *mister*, nos termos do art. 71, XI, da Constituição Federal.

É o parecer.

Boa Vista-RR, 12 de abril de 2019.

Bismarck Dias de Azevedo
Procurador de Contas – MPC/RR