

GRUPO II – CLASSE VI – 2ª Câmara**TC 005.380/2011-1** (processo eletrônico).

Natureza: Representação.

Unidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo – IFES.

Responsáveis: Denio Rebello Arantes, Gercyr Baptista Júnior, Ricardo Monteiro Soneghet, Rubens Marques e Wilson Obéd Emmerich.

Advogados constituídos nos autos: Brice Bragatto (OAB/ES 11.824), Edmilson José Tomaz (OAB/ES 7.856), Hélio João Pepe de Moraes (OAB/ES 13.619), Jerize Terciano Almeida (OAB/ES 6.739), Marcelo Cruz Pereira (OAB/ES 8.242), Mila Vallado Fraga (OAB/ES 17.211) e Eula Ribeiro de Paula Peres (OAB/ES 18.864).

Sumário: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONTRATO REFERENTE A OBRAS. RESPONSABILIDADE DE DOIS DOS TRÊS FISCAIS DESIGNADOS PARA O ACOMPANHAMENTO DAS OBRAS. APLICAÇÃO DE MULTA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS PELOS DEMAIS RESPONSÁVEIS OUVIDOS EM AUDIÊNCIA.**RELATÓRIO**

Adoto como relatório, com alguns ajustes de forma, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado do Espírito Santo – Secex/ES (peça 83) e acolhida pelo corpo dirigente da referida unidade técnica regional (peças 84 e 85):

“INTRODUÇÃO

1. Acolhendo proposições desta Unidade Técnica (item 7, p. 9-13 da peça 36), determinou o Ex^{mo} Sr. Ministro-Relator fossem promovidos os chamamentos dos responsáveis identificados nos autos para que se pronunciassem quanto às condutas, comissivas e omissivas, que lhes foram atribuídas, envolvendo a execução do Contrato nº 042/2009, firmado entre o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo – IFES e a empresa Construtora Ferreira e Braga Ltda. para execução das obras de execução da primeira etapa do prédio principal e do galpão do curso de mecânica do Instituto Federal do Espírito Santo – IFES – **Campus** de São Mateus/ES.

2. As comunicações foram regularmente processadas através dos expedientes de peças 41 a 45, tendo sido elaborados, de próprio punho ou por intermédio de advogados regularmente constituídos, os arrazoados de defesa de peças 50, 61, 68, 74 e 79.

3. Eis os fatos acerca dos quais foram instados a se pronunciar em sede de audiência, divisados por responsável, seguidos das justificativas apresentadas:

I – Sr. Denio Rebello Arantes, Reitor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo:

a) por haver editado a Portaria nº 257, de 7 de abril de 2010, que nomeou a Comissão de Fiscalização do contrato em referência, oito meses após o início da execução do mesmo, com atribuição de efeitos retroativos à data inicial daquele contrato (13/8/2009), fazendo letra morta dos arts. 58, inciso III, 67, **caput**, e § 1º, e 78, inciso VII, da Lei 8.666/1993 e de disposições contratuais (terceira, item 3.1, ‘c’; sexta, item 6.1; sétima, itens 7.1, 7.10, 7.11 e 7.12), que atribuem à Administração o poder-dever de supervisionar-lhes a execução, em obséquio ao princípio da supremacia do interesse público, entre outros, e no resguardo ao erário;

b) por não haver exigido da comissão constituída postura efetiva e tempestiva na supervisão/acompanhamento da obra, redundando, entre outros resultados, na perda da garantia

contratual por expiração de prazo de validade, em mora na aplicação de sanção de advertência à contratada, ultimada apenas em 30/9/2010, e na efetivação da rescisão do contrato, consumada somente em 8/11/2010, e no consequente ajuizamento de diversas ações trabalhistas em face do órgão (como segundo demandado), infringindo-se o princípio da supremacia do interesse público;

c) por haver permitido a continuidade da execução contratual por parte da contratada relativamente a períodos em que não mais mantinha todas as condições de habilitação requeridas no certame, a exemplo da comprovação da regularidade com as Receitas Estadual e Municipal (caso da 4ª, ref. ao período de 1º a 31/10/2009; 5ª, ref. ao período de 1º a 30/11/2009; 6ª, ref. à 1º/12 a 31/12/2009; 7ª, ref. à 1º/01 a 31/01/2010 medições; e daquelas relativas ao 1º aditamento, período de 1º/5/2010 a 31/05/2010, e aos serviços de fechamento do segundo pavimento do prédio principal – 1ª medição); ou da renovação de garantia contratual que expirou em 30/6/2010, contrariando-se os artigos 55, inc. XIII, 78, inc. I, 80, inc. III, e 87 da Lei nº 8.666/1993;

d) por haver autorizado a celebração do 1º aditivo ao contrato sem exigir previamente da contratada que reforçasse a garantia contratual, em desacordo com o art. 55, XIII, da Lei 8.666/1993;

e) por haver anuído à celebração do 2º Termo Aditivo ao contrato, em 23/8/2010, e assinado a ordem bancária de pagamento parcial dos serviços em 1º/9 daquele ano, quando já tinha ciência de que a Comissão de Fiscalização teria detectado, em inspeção local, o abandono da obra pela contratada, e sem que fosse exigida da mesma a apresentação de nova garantia contratual que, àquela altura, encontrava-se vencida há quase dois meses, em dissonância com os princípios da moralidade e da supremacia do interesse público, entre outros, e aos artigos 55, inc. XIII, 78, inc. I, 80, inc. III, e 87 da Lei nº 8.666/1993;

f) em face de não haver determinado a adoção de providências visando à cobrança judicial da multa compensatória imputada à empresa quando da rescisão contratual, em desarmonia com o princípio da supremacia do interesse público, entre outros, e com o art. 87 da Lei 8.666/1993; e

g) por não haver determinado, até a presente data e passados mais de 1 ano e 9 meses da consumação da rescisão contratual, a abertura de novo processo licitatório ou a contratação por dispensa (art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993) do remanescente da obra, com prejuízos aos serviços até então executados e à comunidade acadêmica pela impossibilidade de oferta de novas vagas fruto da inconclusão da ampliação do espaço físico existente, em desarmonia com os princípios da eficiência, da economicidade e da indisponibilidade do interesse público.

Resumo das razões de justificativa:

Relativamente ao item 'a' (p. 1-4 da peça 68):

4. Aduz que por conter impropriedade técnica a redação da Portaria nº 257/2010 conduziu a um equívoco de interpretação dos fatos, pois o que se buscou com a sua edição foi tão somente a substituição de um dos membros da Comissão de Fiscalização, devidamente constituída pela Portaria nº 033, de 8/1/2009 (p. 20 da peça 68), em razão de sua remoção para outro **Campus**, o que se comprova pela Portaria nº 1.030, de 24/8/2009 (p. 18 da mesma peça).

4.1. Ao apresentar a cronologia dos fatos que se sucederam na Concorrência nº 03/2009 – procedimento ao final revogado e que foi substituído pela de nº 12/2009, de que resultou a celebração do Contrato nº 042/2009, objeto destes autos –, procura demonstrar que os servidores indicados no curso do primeiro certame para supervisionar as obras, em cumprimento à exigência que constou de parecer elaborado pela Procuradoria Federal (p. 34-43 da peça 68, mais especificamente o item 37), foram mantidos, de tal modo que a Portaria nº 033/2009 manteve-se em plena vigência.

4.2. Sustenta, ao final, que do erro de redação não resultou qualquer prejuízo ao erário, vez que durante todo o período de execução contratual havia, de fato, comissão regularmente constituída.

Análise:

5. Como se vê, persiste o responsável – uma vez que em atendimento a diligência anterior também fez consignar esse argumento (p. 2 da peça 25) – na tentativa de convencer esta Corte de que o documento formal de designação da comissão que seria responsável pela fiscalização das obras objeto da Concorrência nº 12/2009 teria sido editado tempestivamente, com a publicação da Portaria nº 33/2009, cabendo à emitida em 2010 somente registrar a substituição de um de seus membros.

5.1. No subitem 4.1.2 da instrução técnica de peça 36 (p. 4) foram lançadas razões para o não acolhimento da tese advogada, a saber:

– a portaria em questão fora editada em 08/01/2009, com produção de seus efeitos a partir daquela mesma data, sendo que o contrato firmado com a Construtora Ferreira e Braga Ltda. somente veio a ser firmado em 13/8/2009 (p. 8-21 da peça 14), ou seja, mais de 7 (sete) meses depois; de tal sorte que por simples dedução lógica se conclui que não poderia se tratar da mesma obra;

– não consta de nenhum dos dizeres da Portaria nº 257/2010, como motivação para sua publicação, a substituição de membros integrantes de comissão constituída anteriormente, sequer se fazendo alusão àquela editada em 2009;

– o Memorando nº 045-2010-GDG, originário da Diretoria-Geral do IFES **Campus** São Mateus (p. 63 da peça 27), datado de 31/3/2010, e que serviu de fundamento à Portaria nº 257/2010 (vide menção no preâmbulo do documento), expressamente indica que a obra a ser fiscalizada já estaria em andamento e que, de acordo com a Lei 8.666/1993, seria necessária a emissão de documento com vigência retroativa, para atender ao comando legal; e

– a expressão ‘vigência retroativa a 13.08.2009’ [data de assinatura do Contrato nº 042/2009], mencionada na parte final da Portaria nº 257/2010, fulmina qualquer pretensão na defesa de que outro instrumento tivera sido publicado **oportuno tempore**.

5.2. Ao mencionar que a Portaria nº 033/2009 (p. 20 da peça 68) teria sido publicada com a finalidade de cumprir com recomendação oriunda da Procuradoria Federal (item 37, p. 43 da mesma peça) por ocasião da emissão, em 19/11/2008, de parecer em que analisara a regularidade da minuta do edital da Concorrência nº 3/2009, posteriormente revogada e substituída pela de nº 12/2009 por conta da desistência da empresa vencedora (p. 77-81 da mesma peça) – não atentou para a existência das seguintes contradições/omissões que obstam o seu acolhimento:

– reporta-se aquele documento, em seu preâmbulo, como fundamento legal para sua edição, à alínea ‘d’, do inciso III, do art. 8º do Anexo I do Decreto 3.555/2000, dispositivo esse que se refere ao dever da autoridade competente ou, por delegação, do ordenador de despesa, de designar, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro responsável pelos trabalhos do pregão e a sua equipe de apoio;

– do que se infere da sua redação a indicação teria se dado de forma pontual, pelo uso da expressão ‘a realizar-se em 8/1/2009’;

– o teor da portaria em questão destoa de todas as demais editadas pela instituição de ensino nos exercícios de 2008 e 2009 (períodos consentâneos ao de sua publicação), obtidas nos endereços eletrônicos

<http://www.cefetes.br/gwabl/Reitoria/GR/2008>

e <http://www.cefetes.br/gwabl/Reitoria/GR/2009>, (peça 82), por suprimir referências ao número do contrato firmado; à descrição do objeto a ser fiscalizado e à empresa contratada e/ou procedimento licitatório de que decorreu o contrato;

– a recomendação da Procuradoria Federal (item 37, p. 43 da peça 68) foi expressa no sentido de que ‘do instrumento contratual’ haveriam de constar nominalmente os servidores responsáveis pela fiscalização, de tal sorte que para o acolhimento da tese sustentada seria necessário assumir que para essa específica obra a portaria teria sido emitida anteriormente à própria fase externa da Concorrência nº 3/2009 e, por óbvio, ao contrato (somente firmado em 13/8/2009, após conclusão da Concorrência nº 12/2009), tratando-se de procedimento incomum em vista do rito seguido quanto às portarias juntadas à peça 82; e

– é perfeitamente possível concluir a partir da anotação aposta na citada lauda do parecer jurídico (‘eleger comissão especial de licitação’, p. 43) e do fato de que em 30/12/2008 fora publicada a Portaria nº 2.112 que constituiu a Comissão Especial de Licitação para processamento e julgamento da Concorrência nº 3/2009 (vide remissão nas atas de p. 45 e 47 da peça 68) que se entendeu erroneamente que a mencionada recomendação seria dirigida à designação de comissão de licitação, e não de fiscalização.

5.3. Ainda nos valendo do consignado na mesma manifestação jurídica, verifica-se a preocupação externada pelo parecerista com a supervisão e o acompanhamento da execução

contratual ao consignar, à mesma folha (p. 43), em nota de rodapé, deliberação desta Corte (Acórdão 634/2006-TCU-Plenário) em que formulada a seguinte orientação:

‘Deve-se observar, na execução de contratos, o preceituado no art. 67 da Lei 8.666/1993, quanto à necessária nomeação de fiscais para os contratos celebrados, que deverá ser efetuada tempestivamente, evitando a emissão de portarias de nomeação após o início da vigência daqueles’.

5.4. Não bastassem tantas e tamanhas evidências pela não aceitação das justificativas apresentadas, cabe citar ainda que as defesas formuladas por dois dos membros da comissão são coincidentes quanto ao reconhecimento de que a Portaria nº 257/2010 foi, de fato, o instrumento formal que os indicou para comporem comissão de fiscalização das obras em questão. Eis os excertos que permitem chegar a essa conclusão:

– defesa do Sr. Gercyr Baptista Júnior:

5. Por meio da Portaria nº 257, de 07 de abril de 2010 [junta o documento à p. 179 da peça 74], o Peticionante juntamente com os Sr^{es} Wilson Obed Emmerich e Rubens Marques, foram designados pelo Magnífico Reitor Denio Rebello Arantes para integrarem a Comissão Fiscalizadora da obra realizada no Campi do IFES em São Mateus, a qual foi abandonada pela empresa de Engenharia Civil Ferreira e Braga Ltda., responsável por seu cumprimento (p. 3 da peça 74, grifos nossos).

– defesa do Sr. Wilson Obéd Emmerich:

A sua indicação para a composição de tal Comissão de Fiscalização ocorreu de forma extra-curricular, como um **plus**, sem remuneração (como já anotado acima), que só poderia exigir, do mesmo, atuação específica na área de Engenharia Elétrica, como ficou, tacitamente ajustado, **por ocasião da sua inclusão (tardia) no trio fiscalizador.**

Por oportuno, vale registrar que, a Autoridade instituidora da Comissão de Fiscalização em foco, limitou-se a incluir o seu nome sem, jamais reunir, num só momento e oportunidade, a Comissão para a sua instalação oficial e fixação das suas atribuições, deveres e direitos.

Tivesse isso acontecido (providência mínima que se poderia esperar), ou seja, **tivesse havido tal reunião e distribuição de tarefas e obrigações, já no início da formação do grupo (se observando que a nomeação do Representado se deu retroativamente, como expresso na Portaria de Nomeação)**, quando lhe seria atribuída a missão de acompanhar, [...] (p. 4-5 da peça 79, grifos nossos)

[...]

Imperioso ressaltar que o IFES dispõe de um departamento próprio para acompanhamento e fiscalização das obras contratadas. Cabe ressaltar que durante todo esse período esse departamento nunca se fez presente no local da obra em comento. Não se poderia deixar de observar que mesmo com 89,5% das obras pagas, **a Reitoria nomeou o Representado para compor a Comissão de Fiscalização sem se preocupar em verificar o estágio e estado da obra naquela ocasião**, mesmo que fosse através do departamento do IFES específico para acompanhamento dessas obras. **Curioso, ainda, o fato de a Reitoria do IFES haver pagado 89,5% do montante do contrato de obra, sem que houvesse uma comissão de fiscalização, mesmo que inabilitada para tal fim. Quadra registrar que a Reitoria do IFES efetivou todos os pagamentos somente com a aposição da assinatura do Diretor do IFES (Campus) São Mateus, sendo que este, posteriormente acumulou a função de presidente da comissão de fiscalização.** (p. 15 da peça 79, grifos nossos).

5.4.1. O terceiro integrante da comissão, por sua vez, fez consignar em Termo de Interrogatório realizado no curso do processo administrativo disciplinar,

‘Que a Comissão de Fiscalização foi nomeada com a obra já em andamento’ (p. 182 da peça 74).

5.4.2. Em nenhuma passagem fizeram menção, ainda que indireta, ao documento editado no início de 2009, o que se constituiu em mais um robusto elemento de convicção.

5.5. Curiosamente em 7/4/2010 – mesma data em que editada a Portaria nº 257 – a empresa contratada protocolou requerimento de aditamento de prazo e do valor contratual (p. 14 da peça 11), acerca do qual a comissão [à exceção do Sr. Wilson Obéd] manifestou-se favoravelmente dois dias após sua instalação, denotando assim fortes indícios de que a sua constituição formal (já que vinha atuando de fato por intermédio dos Sr^{es} Rubens Marques e Gercyr Baptista) somente ocorreu por conta da necessidade de pronunciamento quanto ao pleito em questão, quando então se percebeu a ausência de instrumento de designação.

5.5.1. Calha recordar, quanto ao ponto, o que dissemos anteriormente (p.4-5 da peça 36):

‘4.1.5. Registre-se, por pertinente, que a partir de 7/4/2010, quando editado ato de indicação da Comissão, as únicas atuações de que se tem notícia nos autos, porque comprovadas documentalmente, se referem à elaboração de pareceres em que seus membros foram favoráveis à celebração de aditivos solicitados pela contratada (p. 4-7 e 33-5 da peça 11), além de manifestação pela não aceitação das justificativas apresentadas pela contratada após advertida (p. 20 da peça 12). Fora isso, foi mantida a sistemática que vinha sendo adotada na liquidação das despesas – atesto subscrito no verso das Notas Fiscais unicamente pelo Diretor Geral do **Campus** de São Mateus, Sr. Rubens Marques, com base em planilhas de medições de serviços confeccionadas de forma unilateral pela empresa contratada (vide, a título de comparação, p. 356 da peça 19, que se refere à certificação da execução dos serviços no período de 1º/5 a 31/5/2010, pós-designação, cf. boletim de medição à p. 358-9 da mesma peça, confrontando-a com os atestos de p. 197 e 246 da mesma peça, realizados em períodos anteriores à portaria), sem qualquer acompanhamento **pari passu** e validação pela comissão –, sem falar que dos diários de obra juntados ao feito (p. 67-9 da peça 27 e íntegra das peças 28 a 31) – cujas anotações deveriam ser encargo de servidor/comissão designado(a) para acompanhar a obra segundo disposto no art. 67, § 1º, da Lei 8.666/1993 –, não há qualquer menção à sua atuação. Ou seja, mesmo após a sua constituição formal a atuação da comissão ficou a léguas do que seria desejado e esperado, sendo marcada pela passividade frente aos acontecimentos e pela extemporaneidade no atuar.’

5.6. Dedicou-se extensa fundamentação para sustentar a manutenção dessa ocorrência por se constituir em fato relevante dentro da cadeia causal que culminou no abandono das obras pela empresa contratada. Nesse sentido, o que deflui dos autos é que tanto o Sr. Rubens Marques quanto o Sr. Gercyr Baptista já vinham, na prática, atuando como fiscais da obra (conquanto de modo desidioso e sem respaldo em documento formal), nela ingressando o Sr. Wilson Obéd apenas em abril/2010.

Relativamente ao item ‘b’ (p. 4-7 da peça 68):

6. Consigna que, em obséquio ao primado da descentralização administrativa – modelo de gestão adotado pelos Institutos, conforme orientação contida no Decreto 83.785/1979 –, e em especial pelo fato de o **Campus** de São Mateus distar aproximadamente 215 Km da sede da Administração da Reitoria, foram delegadas competências a agentes locais para exercerem atividades de acompanhamento e fiscalização das obras, liberando, assim, a estrutura central da direção do órgão das tarefas de mera formalização de atos administrativos. Nesse diapasão, incumbiu-se a Diretoria do **Campus** de proceder aos pagamentos mediante ateste das faturas e demais encaminhamentos referentes a aditivos contratuais, entre outras providências.

6.1. Segue-se daí que se partiu da premissa de que os agentes delegados se municiaram dos conhecimentos específicos para realização desses misteres e se julgaram competentes para praticar

os atos de fiscalização, na medida de suas atribuições. Do contrário, não haveria sentido na descentralização.

6.2. Reputa que, até que advenha algum fato superveniente, não há que se proceder a qualquer intervenção sobre os trabalhos a cargo da comissão responsável pelo acompanhamento dos serviços.

6.3. Frente a isso, defende não ser cabível eventual responsabilização do Reitor por aspectos técnicos e operacionais relativos à gestão/fiscalização da obra, como os mencionados no expediente de audiência, pena de inviabilizar a administração da instituição.

7. Especificamente no que tange à imputação de morosidade na aplicação das sanções e efetivação da rescisão, aduz que, após a comunicação dos fatos pela fiscalização (p. 89 da peça 68) e constatada a impossibilidade de continuidade do contrato declarada pela contratada (p. 91 da mesma peça), promoveu-se a rescisão contratual (p. 96-99 da mesma peça), observados os procedimentos previstos na Lei 8.666/1993, compreendendo o período de 30/09/2010 (data da advertência) (p. 101-3 da mesma peça) a 08/11/2010 (data da rescisão contratual), ou seja, 39 (trinta e nove) dias corridos, prazo razoável, afastando assim a alegação de demora excessiva.

7.1. Informa, ainda, que tão logo a Administração da Reitoria tomou conhecimento dos problemas do Contrato 42/2009, providenciou abertura de Sindicância para apurar tais fatos (p. 105-6 da citada peça), de que resultou a instauração de Processo Administrativo Disciplinar (p. 108-113), ao cabo do qual foram aplicadas penalidades aos envolvidos. Posteriormente foi designada comissão para compor Tomada de Contas Especial visando apurar responsabilidades por ocorrência de dano à administração pública federal e obtenção do respectivo ressarcimento, processo esse que se encontra em fase final de tramitação.

8. Contesta, na sequência, a associação entre o ajuizamento de diversas ações trabalhistas e a ação negligente da administração no acompanhamento tempestivo da execução contratual, isso porque decorreu certo tempo entre o colapso financeiro da empresa e o ajuizamento das ações trabalhistas; até mesmo considerando-se que a representação judicial do IFES é realizada pela Procuradoria Federal no Estado do Espírito Santo – PF/ES, Órgão da Advocacia-Geral da União – AGU, somente tendo o IFES condições de apurar os fatos após comunicação oriunda da AGU.

8.1. Sustenta, ainda quanto ao ponto, não ser facultada à Administração Pública – senão após a comprovação de inexecução contratual por questões de inadimplências trabalhistas que acarretem prejuízo à Administração – a aplicação de prévias sanções à contratada por condenações que ainda não lhe foram conferidas. Não obstante o princípio da supremacia do interesse público, não há conveniência administrativa e nem amparo legal em proceder à rescisão unilateral do contrato até que sejam regularmente comprovadas as inadimplências contratuais e/ou prejuízo à Administração, imputáveis à pessoa da contratada, conforme disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei Federal de Licitações e Contratos.

Análise:

9. Busca o defendente com seus argumentos se ver isento de quaisquer responsabilidades quanto às graves disfunções que se sucederam na execução da obra, procurando atribuí-las à má atuação dos servidores indicados para seu acompanhamento.

9.1. Esquece, no entanto, que a utilização do instituto da delegação de competência não implica que a autoridade delegante esteja descompromissada com os atos praticados pelo agente delegado, posto que remanesce sua responsabilidade em face de atuações contrárias à lei (por ação ou omissão, como no caso) ou que exorbitem dos poderes conferidos, sob as modalidades da chamada culpa ‘*in eligendo*’ ou ‘*in vigilando*’, a depender do caso concreto. Por atuar em nome daquele, incumbe ao delegante aferir a conformidade das condutas do delegado, e não simplesmente crer que com a transferência de atribuições estaria cessada toda e qualquer responsabilidade sua.

9.2. Por outro lado, e à medida que lhe incumbia a ordenação de despesas, autorizando a emissão dos pagamentos após atesto nos documentos fiscais, não poderia ignorar, como o fez, que a sistemática de liquidação da despesa não atendia materialmente (mas apenas formalmente) ao que prescrevem os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, porque baseada em planilhas de medições

confeccionadas de forma unilateral pela contratada, supostamente conferidas por um único membro da comissão (no caso, o agente delegado, que ocupava o cargo de Diretor Geral), devendo também suspeitar, quanto ao que deveria ao menos requerer explicações previamente à autorização dos dispêndios, do fato de que os valores medidos não guardavam correspondência com o cronograma físico-financeiro apresentado pela contratada (p. 12 da peça 17), circunstância que demandaria maiores cuidados para não vir a caracterizar pagamentos antecipados, como parece ter se sucedido no caso versado (essa questão compõe o objeto do TC 037.838/2012-1).

9.2.1. Daí se conclui ser inadmissível a alegação de que somente se adviesse algum fato superveniente que fosse levado ao seu conhecimento é que seria possível a sua intervenção, pois retrata uma percepção passiva diante dos acontecimentos em desconpasso com os princípios administrativos da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Ademais, um dos integrantes da comissão (o Sr. Gercyr Baptista) ocupava a função de Assessor Técnico da Reitoria, de tal sorte que é bastante improvável a alegação de falta de ciência do que vinha se sucedendo no contrato.

9.3. Outro aspecto – apropriadamente invocado no curso da defesa de dois dos membros da comissão (Sr^{es} Gercyr Baptista e Wilson Obéd) e ignorado pelo responsável – repousa no fato de que a autoridade delegante não disponibilizou as condições necessárias para desenvolverem satisfatoriamente as suas atividades, além do que alguns deles cumulavam atividades de acompanhamento de diversas outras obras que vinham sendo executadas até mesmo em outras unidades do IFES, localizadas em municípios distintos, sendo de fácil percepção que não lograriam exercer a contento suas funções.

9.3.1. Causa, assim, espécie que o titular da Unidade não tenha adotado as providências necessárias no sentido de munir esses executores de todas as condições necessárias ao bom e fiel cumprimento de suas atribuições. Afinal, eles eram os responsáveis pelo fornecimento das informações que fundamentaram a liquidação da despesa e os respectivos pagamentos. Fosse pouco, ao indicar servidores para o exercício cumulativo de várias funções, acabou por praticar ato imprudente, pois era possível antever que esses servidores não teriam condições de acompanhar a execução de todos os contratos de obras (sobre a quantidade de obras a serem fiscalizadas, vide descrição do Sr. Gercyr na p. 23 da peça 74).

9.3.2. O Tribunal conta com precedentes em que atribuiu responsabilidades à autoridade que designou a comissão de fiscalização quando comprovado que não lhe foram oferecidas condições adequadas para desempenharem suas funções, tornando-as inexecutáveis ou ao menos de difícil consecução no grau desejado (v.g. Acórdãos 1.794/2003 e 839/2011-TCU-Plenário).

9.3.3. Em suma: na condição de dirigente máximo do órgão tinha a obrigação de acompanhar, controlar e fiscalizar a execução dos atos de seus subordinados e conceder-lhes meios de atuação digna, pena de responder por culpa **lato sensu**, consoante regras de atribuição de responsabilidades.

9.4. Diferentemente do sustentado, a associação entre a postura negligente da Administração, externada na designação tardia da comissão de fiscalização e na ausência de acompanhamento dos trabalhos realizados pela mesma – antes e depois da sua constituição formal –, e o ajuizamento de ações trabalhistas é direta, bastando para tanto recorrer à fundamentação das sentenças proferidas naquele juízo que se baseia essencialmente nesse aspecto para arrolar o instituto como litisconsorte passivo, sobre cujos cofres possivelmente recairão o ônus do pagamento das condenações, haja vista os indícios que apontam para a inexistência de fato da contratada. Nesse sentido, o ordenador de despesas não pode olvidar do reconhecimento da responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da administração pública, em face do inadimplemento das obrigações trabalhistas das empresas por eles contratadas, consoante disposto no Enunciado nº 331 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

9.5. Por fim, é, no mínimo, contraditório, frente ao contexto precário das ações de fiscalização do Contrato nº 042/2009, alegar que para imposição de sanções à executora das obras seria necessário comprovar os inadimplementos, porque a identificação de problemas na execução

contratual pressupõe obviamente um adequado e tempestivo acompanhamento o que passou ao largo de acontecer, ao que soma o fato de terem sido desprezados indícios que já acenavam para dificuldades financeiras por parte da contratada, de que são exemplos:

– a perda das condições de habilitação exigidas na licitação (como a regularidade perante os Fiscos Estadual e Municipal, caso da 4ª, ref. ao período de 1º a 31/10/2009; 5ª, ref. ao período de 1º a 30/11/2009; 6ª, ref. à 1º/12 a 31/12/2009; 7ª, ref. à 1º/01 a 31/01/2010 medições; e daquelas relativas ao 1º aditamento, período de 1º/5/2010 a 31/05/2010, e aos serviços de fechamento do segundo pavimento do prédio principal – 1ª medição);

– a não renovação da garantia contratual, expirada em 30/6/2010, fato agravado pelas dificuldades registradas de se encontrar os representantes legais da empresa para apresentação de nova caução, informadas na instrução anterior;

– a redução expressiva do contingente de empregados da contratada lotados na obra (houve uma redução da ordem de 50% do número de empregados alocados na obra entre a medição dos serviços realizados em maio/2010 (p. 363-372 da peça 19) e a de julho/2010 (p. 410-415 da mesma peça), sendo que não consta dos autos a relativa a junho/2010); e

– a ausência de preenchimento do diário de obra desde abril/2010 (p. 20 da peça 31, não contendo assinatura).

9.5.1. Uma vez que os desconsiderou, é bastante viável qualificar de extemporâneas as medidas tomadas, como a aplicação de advertência e à imposição de multa contratual.

9.6. Diante de todas essas razões, propõe-se a rejeição das justificativas quanto ao tópico.

Relativamente ao item ‘c’ (p. 7-8 da peça 68):

10. Assim se expressa quanto ao tópico, **in verbis**:

‘O descumprimento de condição de habilitação (regularidade fiscal e trabalhista) não pode autorizar a retenção de pagamento por serviços comprovadamente prestados, sob pena de enriquecimento ilícito da administração, cabendo ao contratante a aplicação de penalidade contratual (advertência/multa) ou, se for o caso, rescindir o contrato. A questão inclusive já foi objeto do SIASG-COMUNICA do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em anexo (p. 116-7 da peça 68), em consonância com entendimento do Tribunal de Contas da União (por exemplo, Acórdão 964/2012).

No caso do contrato nº 42/2009, há de ser destacado neste ponto que a perda das condições de habilitação da contratada durante a execução do contrato não respaldaria a Administração em reter pagamentos por serviços já prestados, sendo certo ainda que a interrupção da continuidade da execução contratual somente ocorre em razão de elementos de fato que comprovem ou impeçam a sua continuidade (como o que ocorreu quando do abandono da obra pela contratada), sendo que essas informações são repassadas pela fiscalização do contrato para a tomada de decisão.

Dessa forma, veja-se que foram adotadas, tempestivamente, pela Administração, todas as medidas e cautelas quando da efetivação dos pagamentos, com fundamento no art. 64 da Lei 4.320/1964, bem como para a rescisão unilateral do contrato, observada a Lei 8.666/1993.’

Análise:

11. Não constou da imputação qualquer menção à suspensão dos pagamentos pelos serviços executados em atenção ao entendimento consagrado nesta Corte de que tal medida importaria retenção destituída de causa legítima.

11.1. Entretanto, a reiterada perda de algumas das condições de habilitação demandaria maior vigilância por parte do órgão contratante quanto à situação econômico-financeira da contratada até mesmo para subsidiar a autoridade competente na eventual decisão pela rescisão do enlace, o que no caso concreto poderia perfeitamente haver se dado em momento anterior ao abandono da obra, acaso contasse com uma fiscalização adequada e eficiente.

11.2. Propõe-se, dessa forma, a rejeição das justificativas oferecidas.

Relativamente ao item ‘d’ (p. 8 da peça 68):

12. Na ocasião em que reitera algumas das alegações dirigidas a contestar o item 'b' de seu chamamento, frisa que todos os atos praticados pelo signatário, na qualidade de Reitor do IFES, foram embasados em manifestações técnicas (da Comissão de Fiscalização de Contrato) e jurídicas (pareceres da Procuradoria Federal junto ao IFES).

12.1. Ressalta, invocando falta de legitimidade **ad causam** para sobre ele responder, o fato de que o aditivo contratual ora questionado não foi assinado pelo Reitor do IFES, mas pelo Diretor-Geral do **Campus** São Mateus (p. 131 da peça 68), descabendo assim sua responsabilização.

Análise:

13. Vejamos os fatos que se sucederam até celebração do 1º Termo Aditivo: em 7/4/2010, a Construtora Ferreira e Braga formulou solicitação de aditamento de prazo e de valor pelo acréscimo de serviços (p. 14 da peça 11), tendo recebido manifestação favorável da maioria dos membros da comissão de fiscalização em 9/4/2010 (p. 4-7 da mesma peça). Em 6/5/2010 foi autorizada a celebração do aditivo (p. 17) – não é possível identificar a autoria da assinatura do agente que atuou em substituição ao responsável –, com os autos remetidos naquela mesma oportunidade à Procuradoria Federal para emissão de parecer quanto à minuta, lançado à p. 18-23 da mesma peça, na qual não se fez menção à exigência de reforço da caução como requisito para sua celebração. Coube, de fato, ao Diretor do **Campus** de São Mateus subscrever o termo representando o ente contratante (p. 31 da mesma peça).

13.1. Uma vez que o ato autorizador do aditivo não fora praticado pelo dirigente em questão, cabe acolher as justificativas quanto ao ponto.

Relativamente ao item 'e' (p. 9 da peça 68):

14. Frisa que a celebração do 2º termo aditivo ocorreu em 23/08/2010, com a publicação no Diário Oficial da União de 27/08/2010 (p. 148 da peça 68), data em que a comissão de fiscalização do contrato ainda não havia comunicado à Reitoria acerca dos eventos, o que se deu somente em 20/10/2010. Dessa forma, não havia até então instrução de documentos que obstassem o aditamento, valendo, aqui, as mesmas considerações tecidas em resposta aos itens 'b' e 'c'.

14.1. Com relação ao pagamento de serviços já executados mesmo com a perda das condições de habilitação da contratada, reforça que inexistia respaldo legal para a retenção de pagamento pelos serviços já realizados, os quais foram devidamente atestados pela fiscalização, nos termos da resposta ao item 'c', supra.

Análise:

15. Mesmo que os autos deem conforto à sustentação de que a comunicação 'formal' à Reitoria do apurado pela comissão em inspeção **in loco** ocorreu em 20/10/2010 (p. 10 da peça 25), cabem as mesmas considerações delineadas no item 9 e respectivos subitens acima, pois já se faziam presentes, ao ensejo da solicitação do segundo aditamento e de sua celebração, indícios consistentes que apontavam para problemas não só quanto à execução contratual, mas também quanto à saúde financeira da contratada, que logo depois vieram à tona.

15.1. Como tivemos oportunidade de discorrer em instrução anterior (p. 5 da peça 36),

4.2. Quanto à mora na aplicação de sanção de advertência à contratada, ultimada apenas em 30/9/2010, e na efetivação da rescisão do contrato, consumada somente em 8/11/2010, a entidade limita-se a argumentar que somente em agosto/2010, quando da inspeção nas obras, a comissão tomou conhecimento de que a empresa não mais mantinha qualquer empregado no local, a partir do quê provocou as instâncias superiores visando à adoção das providências cabíveis.

4.2.1. Sucede que uma atitude extrema dessa natureza [de abandono do empreendimento] não ocorre de uma hora para outra. Certamente precede de vestígios que sinalizam disfunções na execução contratual e na manutenção das obrigações assumidas, mormente de cunho financeiro, os quais deveriam ter sido percebidos e investigados pela Administração-Contratante, desde que, é claro, contasse com uma fiscalização atuante. No caso concreto podem ser consignados alguns deles: (grifamos)

[...]’ (os indícios são referenciados no item III, ‘b.1’ a ‘b.5’ adiante, razão por que abstermos de transcrevê-los).

15.2. Propõe-se, dessa forma, a rejeição das razões de justificativa colacionadas.

Relativamente ao item ‘f’ (p. 9 da peça 68):

16. Entende não haver que imputar à Administração as pechas de omissa e morosa, haja vista que já em 10/11/2010 (após a rescisão consumada em 8/11/2010) o IFES encaminhou à sede da empresa contratada Guia de Recolhimento da União – GRU referente à multa por descumprimento de cláusulas contratuais (p. 150-2 da peça 68).

16.1. Ressalta que à cobrança judicial da multa compensatória devem preceder inúmeros procedimentos, em especial a instauração de processo administrativo, observando-se o devido processo legal e garantindo-se o contraditório e a ampla defesa, pena de nulidade, de forma que Administração, em razão da abordagem legal, carece atuar de forma segura e precavida, inclusive com solicitações de orientação jurídica para sua correta aplicabilidade na hipótese de se decidir pela necessidade de seu ajuizamento.

16.2. Registra, ainda, já ter sido designada comissão para instruir tomada de contas especial, procedimento esse que se encontra em fase adiantada de tramitação.

Análise:

17. Fosse pouco a intempestiva imposição da penalidade, como sustentado no item 9.5 e respectivo subitem desta instrução, não se tem notícia de nenhuma outra providência adotada pelo dirigente máximo da instituição, sobretudo no tocante à renovação ou utilização de outro meio legal (como publicação de edital no Diário Oficial) para cumprir com rito da cientificação da contratada, frente à recusa desta em atestar o recebimento da notificação extrajudicial encaminhada por carta registrada (p. 152 da peça 68), obstando, assim, a regular propositura de demanda judicial, fato sequer ventilado, mesmo que transcorridos quase três anos desde então.

17.1. Por se constituir em procedimento que tem escopo distinto, qual seja, de perseguir a recomposição do erário lesado fruto, no caso, da materialização de pagamentos destituídos de justa causa, a instauração de tomada de contas especial em nada se relaciona com a cobrança de multa aplicada à contratada por inexecução contratual, de natureza sancionatória e que subsiste como dívida de valor autônoma, desde que observado o rito para sua regular constituição, o que não ocorreu na hipótese.

17.2. Propõe-se, dessa forma, o não acatamento das justificativas apresentadas.

Relativamente ao item ‘g’ (p. 10-14 da peça 68):

18. Menciona os eventos que se sucederam à rescisão unilateral do enlace com a Construtora Ferreira e Braga Ltda., como a designação de comissão técnica, em março de 2011, com a finalidade de produzir relatório detalhado acerca das obras do **Campi** de São Mateus, em cujas conclusões foram apontadas diferenças entre o montante despendido (execução financeira) e o percentual de realização física, o que resultou na instauração de feito de sindicância, posteriormente convertido em processo administrativo disciplinar, concluído em 13/4/2012.

18.1. Da decisão que aplicou penalidades aos agentes públicos envolvidos houve recurso, indeferido pelo Conselho Superior do IFES, ao que se seguiu a impetração, por um dos sancionados, em agosto/2012, de mandado de segurança.

18.2. Acrescenta que durante esse interregno o **Campus** São Mateus iniciou suas atividades em sede provisória cedida pela Prefeitura do Município (Pátio da Escola de Ensino fundamental Prof. João Pinto Bandeira) e lá se encontra em funcionamento desde então, o que significa não ter ocorrido comprometimento representativo da oferta de vagas (p. 168 da peça 68).

18.3. Ressalta que a demora na adoção de providências para relicitação da obra deu-se, única e exclusivamente, pela cautela em dar continuidade àquilo que se encontrava sob investigação. Mesmo assim, concluído o processo administrativo disciplinar, partiu ordem à equipe técnica da engenharia para que procedesse ao levantamento da situação da obra inacabada.

18.4. Os itens e serviços remanescentes foram replanilhados e seus preços já foram atualizados pelo Sinapi da Caixa Econômica Federal. Entretanto a equipe técnica, por ocasião de visita à obra, identificou alguns problemas estruturais e apontou a necessidade de contratação de perícia técnica especializada para produção de laudo com ART e dimensionamento dos reparos necessários por problemas na execução.

Análise:

19. O responsável logrou demonstrar de forma satisfatória os entraves ocorridos que impediram o lançamento de um novo edital para contratação do remanescente da obra, sendo razoável supor que tal providência depende de uma avaliação cuidadosa do quantitativo de serviços a executar somados a outros que devem ser refeitos pela ação do tempo ou de outros fatores.

19.1. Acolhe-se, assim, a defesa quanto ao tópico.

II – Sr. Ricardo Monteiro Soneghet, Gerente de Administração Geral do Instituto:

– ante a emissão de autorização de pagamentos no verso dos documentos fiscais emitidos pela contratada quando:

a) a empresa não mais mantinha todas as condições de habilitação requeridas no certame, a exemplo da comprovação da regularidade com as Receitas Estadual e Municipal (caso da 4ª, ref. ao período de 1º a 31/10/2009; 5ª, ref. ao período de 1º a 30/11/2009; 6ª, ref. à 1º/12 a 31/12/2009; e 7ª medições, ref. à 1º/01 a 31/01/2010; e daquelas relativas ao 1º aditamento, período de 1º/5/2010 a 31/05/2010, e aos serviços de fechamento do segundo pavimento do prédio principal – 1ª medição); ou da renovação de garantia contratual que expirou em 30/6/2010, contrariando-se os artigos 55, inc. XIII, 78, inc. I, 80, inc. III, e 87 da Lei nº 8.666/1993; e

b) a fase de liquidação da despesa, atestada como cumprida pelo então Diretor Geral do IFES Campus São Mateus, baseava-se em documentos produzidos de forma unilateral pela empresa contratada (planilhas de medição, boletins etc.), sem qualquer prova da aferição **pari passu** da conformidade dos quantitativos lançados, inclusive, em alguns períodos totalmente dissociados do cronograma físico-financeiro, como o correspondente à 2ª medição, desrespeitando-se os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 e os arts. 36 e 42 do Decreto 93.872/1986;

Resumo das razões de justificativa:

Relativamente ao item ‘a’ (p. 1-2 da peça 50):

20. Destaca, preliminarmente, que a autorização ou o encaminhamento dos processos de pagamento à Coordenadoria de Execução Financeira da instituição precede de atestes dos serviços pela fiscalização do contrato, observada a apresentação dos demais documentos pertinentes à regularidade com o Fisco, comprovadas pelas certidões emitidas pelos órgãos competentes. Todavia, em casos atípicos de perda das condições de habilitação durante a execução contratual, a Administração deve optar por soluções administrativas que viabilizem a continuidade dos serviços, em nome do interesse público.

20.1. Procedeu-se, assim, à continuidade do trâmite do processo de pagamento tendo em vista:

a) o disposto no art. 64 da Lei 4.320/1964, segundo o qual a liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios dos respectivos créditos (efetiva prestação do serviço), de tal sorte que a Administração deve promover à liquidação para não incorrer no arbítrio de obstar o fluxo normal das etapas da despesa pública; e

b) o deliberado no Acórdão 964/2012-TCU-Plenário (TC 017.371/2011-2), proferido em sessão de 25/4/2012, segundo o qual a perda da regularidade fiscal no curso de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à contratada, mas não autoriza a retenção de pagamentos por serviços prestados. Não obstante tenha sido prolatado posteriormente aos pagamentos ora contestados, avaliza os procedimentos administrativos em que se seguiu tal entendimento.

20.2. Uma vez que a fatura encontrava-se atestada pela fiscalização, não vislumbrou, na condição de Gerente de Administração da entidade, fundamento legal para obstaculizar o prosseguimento do processo de pagamento.

Relativamente ao item 'b' (p. 2-3 da peça 50):

21. Entende que as questões relacionadas nesse item extrapolam os limites de competência administrativa da Gerência de Administração, devendo ser requeridas explicações da comissão de fiscalização do contrato, integrada pelo então Diretor Geral do **Campus**, ou do setor técnico competente do IFES (Coordenadoria de Obras e Instalações), por envolverem informações intrínsecas de caráter técnico do Contrato nº 042/2009 e que gozavam, até prova em contrário, de presunção de legitimidade.

21.1. Fundamenta esse entendimento no princípio da segregação de funções, que consiste na separação de atribuições entre servidores distintos, notadamente de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização das operações.

Análise:

22. Com efeito, compulsando os autos verifica-se ser de autoria do Gerente de Administração Geral do Instituto a subscrição no verso dos documentos fiscais apresentados pela contratada de autorização/determinação para que fossem providenciados os pagamentos (vide, p. 17 da peça 17 e p. 1 da peça 26, por exemplo), praticando, assim, ato relevante no **iter** procedimental de ordenação das despesas.

22.1. Em assim sendo, deveria se cercar de todos os cuidados necessários para que praticasse tal ato à vista de elementos robustos do efetivo adimplemento contratual (prestação dos serviços de fato e em compatibilidade com o cronograma definido). Na hipótese, acabou por certificar como regulares despesas cuja execução estaria insuficientemente demonstrada.

22.2. Noutras palavras: por lhe incumbir a expedição de ordem para pagamento competia-lhe uma postura pró-ativa, chegando até mesmo a questionar os atos de reconhecimento da dívida anteriormente praticados, a exemplo do ateste das notas fiscais por uma única pessoa ou o flagrante descompasso entre o valor da medição cuja quitação era requerida e aquele que constava do cronograma físico-financeiro elaborado pela contratada, caracterizando mero confronto de documentos. Note-se que tais fatos seriam de fácil percepção e não estão diretamente relacionados ao exercício propriamente da fiscalização da execução dos serviços (aferição do quantitativo, de fato, executado) que pressuporiam conhecimentos especializados.

22.3. Deixou, também, de alertar o ordenador de que a empresa, a certa altura e com indesejável frequência, não se encontrava em situação regular perante as Fazendas Pública Estadual e Municipal, até porque as consultas ao Sistema SICAF competiam ao setor que dirigia (vide p. 18 da peça 18), ocorrência de magnitude que, se de um lado não autorizaria a retenção de pagamentos, de outro permitiria à Administração tomar conhecimento do fato como um indicativo da má situação financeira da contratada e ficar mais atenta aos seus desdobramentos ou, ainda, municiaria inclusive a rescisão contratual.

22.3.1. Raciocínio idêntico aplica-se ao fato de não haver reportado a expiração da vigência da apólice de seguro, dada como garantia contratual, o que, somada a outras circunstâncias poderia ter resultado numa atuação mais célere da Administração no sentido de aplicar penalidades e/ou promover a rescisão do contrato, evitando, dessa forma, algumas das consequências originadas do silêncio culposamente em comunicar o superior.

22.4. Com essas considerações, propomos sejam rejeitadas as justificativas apresentadas pelo responsável.

III – do Sr. Rubens Marques, na qualidade de ex-Diretor Geral do IFES – Campus São Mateus/ES e membro da Comissão de Fiscalização das obras:

a) por haver atestado os versos das Notas Fiscais apresentadas pela contratada certificando as medições realizadas, com base em documentos produzidos de forma unilateral pela empresa (planilhas de medição, boletins etc.), sem qualquer prova da aferição **pari passu** da conformidade dos quantitativos lançados, inclusive, em alguns períodos, com total discrepância do cronograma

físico-financeiro estabelecido (em termos de quantitativos e valores), desrespeitando-se os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 e os arts. 36 e 42 do Decreto 93.872/1986;

b) por haver negligenciado a presença dos indícios abaixo listados, que sinalizavam para disfunções na execução contratual e na manutenção das obrigações assumidas pela contratada, mormente de cunho financeiro, em desarmonia com os princípios da eficiência, da economicidade e da indisponibilidade do interesse público e com o art. 67, §1º, da Lei 8.666/1993:

b.1 – quando da efetivação de alguns dos pagamentos, a exemplo da 4ª medição dos serviços (ref. ao período de 1º a 31/10/2009), da 5ª (ref. ao período de 1º a 30/11/2009), da 6ª (ref. à 1º/12 a 31/12/2009), da 7ª (ref. à 1º/01 a 31/01/2010) e daquelas relativas ao 1º aditamento (período de 1º/5/2010 a 31/05/2010) e aos serviços de fechamento do segundo pavimento do prédio principal – 1ª medição, a documentação relacionada à regularidade junto às Receitas Estadual e Municipal encontrava-se vencida no Sistema SICAF, sem que tenham sido colacionadas certidões que comprovassem o cumprimento dessa condicionante para ordenação das despesas, conforme deflui dos itens 6.8, 6.9 e 4.42 do termo de contrato;

b.2 – não foram processadas, sem causa apontada nos autos e em descompasso com o cronograma físico-financeiro, medições de serviços nos meses de abril, junho, agosto e setembro/2010;

b.3 – houve uma redução da ordem de 50% do número de empregados alocados na obra entre a medição dos serviços realizados em maio/2010 (cf. folha de pagamento analítica) e a de julho/2010, repisando que não consta dos autos a relativa a junho/2010;

b.4 – os representantes da contratada não foram encontrados para renovação da vigência da caução contratual, que expirou em 30/6/2010; e

b.5 – o último diário de obra foi elaborado em 14/4/2010, nada mais havendo de registros após aquela data.

c) por haver subscrito o 1º aditivo ao contrato sem exigir ou apontar previamente a necessidade de que contratada reforçasse a garantia contratual; bem como celebrado o 2º Termo Aditivo, em 23/8/2010, quando já havia sido apurada pela Comissão de Fiscalização de que fazia parte, mediante inspeção local, o abandono da obra pela contratada, e sem que fosse exigida da mesma a apresentação de garantia contratual que, àquela altura, encontrava-se vencida há quase dois meses, em afronta aos princípios da moralidade e da supremacia do interesse público, entre outros, e aos artigos 55, inc. XIII, 78, inc. I, 80, inc. III, e 87 da Lei nº 8.666/1993; e

d) por somente haver se dirigido ao local das obras em agosto/2010, quando a contratada já estava inadimplente com as obrigações trabalhistas perante seus empregados, desobedecendo-se o art. 67, caput, da Lei 8.666/1993.

Resumo das razões de justificativa (peça 61):

23. Aponta, em preliminar, a responsabilidade da Administração na execução do contrato, em razão da ausência de corpo técnico suficiente e capacitado para acompanhamento das obras, bem como da expedição de instruções de serviço aos membros da Comissão de Fiscalização, fruto, em última análise, de um processo de expansão dos Institutos Federais de Educação encampado pelo Governo Federal sem o devido planejamento, submetendo servidores a desvio de função e/ou designando outros sem o conhecimento técnico necessário ante a complexidade das edificações a serem construídas. Ou seja, a expansão física do IFES não se fez acompanhar da contratação de pessoal habilitado à fiscalização das obras ou da capacitação e aperfeiçoamento dos servidores em relação aos principais temas que envolvem o gerenciamento de obras, de modo a torná-lo mais eficiente, circunstância que teve reflexo direto na limitação/precariedade da supervisão e na ocorrência de erros, não podendo agora os membros da Comissão – que se dispuseram a contribuir com a Instituição – serem responsabilizados por eventuais irregularidades.

24. Esclarece que no período em que figurou como membro da Comissão não se afastou de suas funções rotineiras e não percebeu quaisquer bônus pelo aceite da designação.

25. Sustenta não contar com competência técnica para realizar/aferir medições de serviços, vez não integrar o quadro técnico da instituição, no qual ocupa o cargo de professor, e que a

expectativa à época era de que a Administração fornecesse o apoio técnico necessário para esse mister, o que acabou não se materializando.

26. Defende, quanto às ocorrências descritas na alínea ‘b.1’ acima, que tais questionamentos deveriam ser direcionados à pessoa do ordenador de despesas, posto que lhe caberia, no momento do pagamento, verificar a regularidade da situação fiscal da contratada, solicitando a apresentação dos documentos devidos.

27. Informa, quanto ao item seguinte, que não foram formalizados pedidos de pagamento pela contratada nos meses citados, porém, em julho ou agosto a empreiteira protocolou solicitação de quitação da 10ª parcela, o que não foi autorizado já que àquela altura era evidente a inconclusão dos serviços.

28. Alega que apesar da diminuição do quantitativo de trabalhadores ligados diretamente à contratada, não houve redução no ritmo dos serviços, haja vista que a maioria deles era executada de forma terceirizada.

29. Aduz, ainda, que a responsabilidade por exigir a renovação da caução contratual deveria recair sobre o Setor Financeiro juntamente com o gestor que formulou e assinou o instrumento contratual (Reitor do IFES), além do que informa desconhecer qualquer norma que determinasse ser de incumbência da Comissão de Fiscalização verificar a manutenção da validade da garantia oferecida.

30. Esclarece que a falta de entrega dos diários da obra após a data especificada decorreu da substituição da engenheira contratada pela empreiteira e que os membros da Comissão desconheciam a obrigatoriedade da exigência daquele documento e de seu regular preenchimento.

31. Quanto ao item ‘c’ acima, advoga, uma vez mais, que o Setor Financeiro e a Administração Central do IFES é que deveriam responder a esses questionamentos, vez serem os responsáveis pela celebração e renovação dos contratos administrativos, bem como que não se recorda da data de paralisação da obra.

32. No tocante ao último tópico, assevera que, diferentemente do aduzido, sempre esteve no local da obra, mas que o acompanhamento da situação da empresa quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas competiria ao ordenador de despesas.

Análise:

33. A extensa listagem de evidências listadas a seguir nos permite concluir pelo maior grau de reprovação das condutas imputadas ao responsável, em sua maior parte omissivas, levando-se em conta, principalmente, que se encontrava na localidade e, portanto, com impressões diretas sobre a execução da obra.

33.1. Primeiro, o depoimento prestado perante a Justiça do Trabalho pelo Sr. Maikel Langkamer de Souza, ex-funcionário da construtora que respondia pelas medições juntamente com a engenheira da empresa (p. 3 da peça 1), gênese de todas as apurações levadas a efeito neste feito, onde consignou:

‘que dificilmente havia representantes da segunda reclamada na medição dos serviços; que nem todos os serviços foram realizados; que há 5 meses tomou conhecimento de que o Diretor do IFES, Sr. Rubens Marques, autorizou o pagamento de serviços que sequer foram realizados, como, por exemplo, serviço de telhado que estava inacabado (60% do serviço concluído); que estavam sendo pagos serviços inacabados.’

33.2 Segundo porque, de acordo com a repartição de atribuições consensuada entre os integrantes da comissão, citada de forma reiterada em suas defesas, lhe coube a responsabilidade por toda a parte documental (p. 108 da peça 64 e p. 144 da peça 74), donde se conclui que teria sob suas mãos, dado o maior envolvimento, o domínio de fato das ações que possibilitariam mudar o curso dos acontecimentos, acaso tivesse sido diligente e apontado a tempo ocorrências que poderiam tanto obstar novos pagamentos (considerando que a empresa já teria percebido a mais frente ao percentual realizado) quanto impedir a celebração de aditivos de valor ao contrato, entre outras consequências.

34.1. Na prática, todas as medições apresentadas pela empresa Construtora Ferreira e Braga Ltda. eram prontamente atestadas pelo referido dirigente local e encaminhadas para pagamento como se a execução dos serviços transcorresse na mais perfeita normalidade. Essa sistemática não sofreu qualquer alteração com o advento do ato de designação formal da comissão, o que também deve ser levado em conta, porque continuou a concentrar na sua pessoa atividade de relevo que obrigatoriamente haveria de ser repartida com os demais membros.

34.2. Desconsiderou a presença de vários e convergentes indicativos na direção da inadimplência da contratada e da inexecução contratual, mencionados acima, aos quais se acresce o fato de não terem sido formalizados pela empresa pedidos de pagamento relativos aos meses de abril, junho e agosto/2010, o que demandaria as devidas apurações na medida em que destoava do cronograma físico-financeiro assumido pela contratada.

35. Também não se dignou, na condição de Presidente da Comissão, de convocar os demais membros para discutir a situação da obra, salvo quando surgiu a necessidade de emissão de pareceres quanto à viabilidade da celebração de aditivos contratuais, sendo que já àquela altura a contratada demonstrava claros sinais de dificuldades financeiras, que foram ignorados pelo responsável, em direta violação ao interesse público.

36. A invocação em dado momento de ausência de competência para fiscalizar obras de engenharia não merece guarida, quer porque deveria tê-la arguido quando de sua designação, mas não o fez, quer porque é contraditória, porquanto demonstrou capacidade de examinar as planilhas de serviços e quantitativos apresentadas pela contratada quando da solicitação de aditivos e acerca delas emitir manifestação, como se verifica das p. 4-7 e 33-5 da peça 11. Ainda a esse respeito, oportuno registrar que decorreu de iniciativa sua a própria indicação para compor a Comissão (posto que, na prática, já vinha atuando como representante da Administração), conforme expresso no Mem. nº 45-2010-GDG, de 31/3/2010 (p. 63 da peça 27).

37. A alegação de desconhecimento da imprescindibilidade do preenchimento do diário de obras chega a ser teratológica máxime em face da formação acadêmica do defendente (engenheiro, vide declaração à p. 108 da peça 64). Esse já seria um argumento mais que suficiente para sua rejeição. No entanto, digno de registro que as obrigações da contratante quanto à fiscalização do objeto, dispostas na cláusula terceira e nos itens 7.1 e 7.12 da minuta do contrato (Anexo VIII do Edital de Concorrência nº 12/2009), faziam – como não poderia deixar de ser – referência expressa àquele documento (p. 14 e 22 da peça 13), de modo que se supõe tenha tido a preocupação de tomar conhecimento de suas atribuições.

37.1. A par de singelos e genéricos, não noticiando detalhadamente e em tempo real o andamento dos serviços, os registros nele lançados unicamente por representante da contratada (peças 28 a 31) não foram certificados por servidor da Administração contratante, de modo concomitante às suas anotações, razão por que perdeu a sua própria utilidade.

38. Por fim, a menção à responsabilidade partilhada com o Reitor da instituição já foi objeto de considerações quando do exame das justificativas apresentadas pelo mesmo, ao cabo do qual se advogou o entendimento por seu cabimento, ante o dever de supervisionar os atos praticados pela comissão.

39. Ante o exposto, propõe-se sejam rejeitadas as justificativas apresentadas pelo responsável.

IV – Gercyr Baptista Júnior e Wilson Obéd Emmerich, membros da Comissão de Fiscalização das obras:

a) por haverem negligenciado a presença dos indícios abaixo listados, que sinalizavam para disfunções na execução contratual e na manutenção das obrigações assumidas pela contratada, mormente de cunho financeiro, em desarmonia com os princípios da eficiência, da economicidade e da indisponibilidade do interesse público e com o art. 67, §1º, da Lei 8.666/1993:

a.1 – **quando da efetivação de alguns dos pagamentos**, a exemplo da 4ª medição dos serviços (ref. ao período de 1º a 31/10/2009), da 5ª (ref. ao período de 1º a 30/11/2009), da 6ª (ref. à 1º/12 a 31/12/2009), da 7ª (ref. à 1º/01 a 31/01/2010) e daquelas relativas ao 1º aditamento (período de

1º/5/2010 a 31/05/2010) e aos serviços de fechamento do segundo pavimento do prédio principal – 1ª medição, a documentação relacionada à regularidade junto às Receitas Estadual e Municipal encontrava-se vencida no Sistema SICAF, sem que tenham sido colacionadas certidões que comprovassem o cumprimento dessa condicionante para ordenação das despesas, conforme defluiu dos itens 6.8, 6.9 e 4.42 do termo de contrato;

a.2 – não foram processadas, sem causa apontada nos autos e em descompasso com o cronograma físico-financeiro, medições de serviços nos meses de abril, junho, agosto e setembro/2010;

a.3 – houve uma redução da ordem de 50% do número de empregados alocados na obra entre a medição dos serviços realizados em maio/2010 (cf. folha de pagamento analítica) e a de julho/2010, repisando que não consta dos autos a relativa a junho/2010;

a.4 – os representantes da contratada não foram encontrados para renovação da vigência da caução contratual, que expirou em 30/6/2010; e

a.5 – o último diário de obra foi elaborado em 14/4/2010, nada mais havendo de registros após aquela data; e

b) por somente haverem se dirigido ao local das obras em agosto/2010, quando a contratada já estava inadimplente com as obrigações trabalhistas perante seus empregados, desobedecendo-se o art. 67, caput, da Lei 8.666/1993.

IV.1 – Gercyr Baptista Júnior

40. Ressalta a defesa do primeiro (p. 1-38 da peça 74) – após mencionar as funções administrativas exercidas desde que adentrou nos quadros do IFES, em 2007, no cargo de professor de ensino básico técnico e tecnológico – ter sido de sua iniciativa a instauração de sindicância para apuração das divergências entre o percentual de execução física do empreendimento e o montante pago à contratada, apontadas por Comissão Técnica constituída com a finalidade de verificar a situação das obras (serviços executados e a executar), para o quê valeu-se do Memorando nº 001/2011-PRODI/DP/ATR (p. 44-5 da peça 74) buscando levar ao conhecimento do Magnífico Reitor a expressiva dissonância encontrada.

40.1. Referido procedimento deu ensejo à autuação de processo administrativo disciplinar em que, após instrução, conclui-se pelo indiciamento dos membros da comissão fiscalizadora (p. 88-109 da mesma peça), inclusive o próprio defendente, conquanto tenha sido o provocador da deflagração das apurações internas.

40.2. Informa que paralelamente foi instaurado inquérito policial no âmbito do Departamento de Polícia Federal no Estado – tombado sob o nº 0059/2011-4 – unicamente em face do Sr. Rubens Marques, objetivando apurar a possível prática de crime de peculato, tipificado no art. 312 do Código Penal.

40.2.1. Nesse contexto conclui que ao petionário se imputou, meramente no âmbito institucional do IFES (sem extensão para a esfera penal), a conduta omissiva de deixar de fiscalizar adequadamente a obra, incorrendo, pois, nas penalidades do inciso IX do art. 116; inciso XV do art. 117 e inciso IV do art. 132, todos da Lei 8.112/1990. Entretanto, a Comissão decidiu por aplicar exclusivamente o art. 117, inciso XV (desídia), de que decorreu a imposição da pena de suspensão por 60 (sessenta) dias (p. 111-115 da peça 74).

40.3. Alega, ainda, que o procedimento administrativo em questão estaria eivado de irregularidades processuais, o que motivou a interposição de recurso administrativo (p. 117-155 da citada peça) e, posteriormente, dado o improvimento daquele (p. 157-167), a impetração de mandado de segurança perante a 1ª Vara Federal Cível, no qual requereu a decretação da nulidade do feito ou a reforma da decisão para afastar ou diminuir-lhe a sanção aplicada, tendo obtido liminar favorável às suas pretensões (p. 169-172 da peça 74).

41. Acrescenta também estar em curso no âmbito do Instituto Federal de Ensino processo de tomada de contas especial em que se apurou débito da ordem de R\$ 940 mil (atualizado em 30/10/2012) decorrente dos apontamentos constantes do Relatório Técnico elaborado pela citada Comissão, instituída pela Portaria nº 395-Reitoria, de 22/3/2011 (p. 174-7 da peça 74), no curso do

qual fora notificado a apresentar defesa e/ou recolher a importância devida, encaminhando em 23/11/2012 suas considerações, ainda pendentes de apreciação pela Comissão de TCE.

41.1. Em seu entendimento, ao ser convocado por esta Corte de Contas a pronunciar-se quanto aos mesmos fatos que compõem o objeto desse último feito, a competência do IFES para dar andamento à tomada de contas especial instaurada cessa em razão da nítida prejudicialidade, porquanto o escopo da apuração é mais abrangente no procedimento conduzido pelo Tribunal no exercício do controle externo das contas públicas, alcançando, inclusive, a pessoa do Magnífico Reitor.

41.2. Adicionalmente sustenta que a autoridade que determinou a abertura de apuração administrativa interna – refere-se ainda à TCE – seria no mínimo suspeita para o ato, pois, além de participar como chefe da Comissão [de TCE], possui interesses diretos em seu julgamento, a medida que ‘se houver erro imputável ao defendente por omitir-se na fiscalização do contrato, estará presente a responsabilidade do Reitor ao se omitir na fiscalização dos pagamentos’.

41.3. Desse modo, postula seja determinada por esta Corte a suspensão do processamento da TCE que deu ensejo ao proc. administrativo nº 23147.000991/2012-11.

42. Dedicou, na sequência, extensas doze laudas (p. 10-21 da peça 74, seção 3.2 de suas justificativas) para apontar, um a um, os erros procedimentais de que padeceria o processo administrativo disciplinar – PAD (nº 23147.00038/2011-11) que o tornariam inservível como elemento probatório, requerendo, num dos pedidos formulados ao final de sua peça defensiva, que o Tribunal sobre eles se manifeste expressamente (item 145, ‘a’, p. 38 da mesma peça).

43. Passando ao mérito das imputações aduz em síntese que (p. 23 **et seq.**):

– suas visitas ao canteiro de obras de São Mateus eram realizadas em datas aleatórias, pois integrava diversas outras comissões de fiscalização, em unidades distintas, a maioria delas na condição de Presidente [cita haver participado simultaneamente de doze delas somente no período dos trabalhos realizados pela Construtora Ferreira e Braga, entre março/2009 e agosto/2010], além de exercer o cargo de professor do Instituto, em Vitória, e o **Campi** de São Mateus ser consideravelmente distante da Capital, panorama que demonstra ser ineficaz o acompanhamento cotidiano do empreendimento;

– justamente em face desse quadro – reduzido número de pessoal, excesso de trabalho e rápido processo de expansão das unidades federais de ensino – a instituição admitiu o procedimento de que a nota fiscal pela prestação dos serviços fosse recebida (e visada) por apenas um dos membros da Comissão, na espécie, o Sr. Rubens Marques, ante ao fato de ser engenheiro e estar frequentemente presente no local das obras, já que ocupava a função de Diretor daquele **Campus**;

– diante da repartição de tarefas entre os integrantes da comissão, **consensuada verbalmente, desconhecia, à época da execução contratual**, a existência de falhas fiscalizatórias a cargo desse último membro, bem assim de pagamentos a maior efetuados sob a ordem do mesmo, sendo, portanto, **inapropriada a sua responsabilização**;

– diferentemente das demais comissões que presidiu, na obra em questão o defendente não desenvolvia atividades relacionadas à execução da obra propriamente dita, como medições ou aferição da proporcionalidade dos pagamentos efetivados, sendo responsável apenas pela parte técnica (escolha dos materiais, definição de especificações, entre outras atribuições dessa natureza);

– dessa forma, nunca participou ou sequer foi solicitado a participar de realizações ou comprovações de medições ou chegou a atestar qualquer documento relativo a pagamentos, sendo que a Reitoria tinha conhecimento de todos os valores pagos e não desempenhou a contento a fiscalização hierárquica;

– ao observar que a contratada vinha negligenciando com suas obrigações, o defendente, no melhor cumprimento de sua função, promoveu levantamento da situação e notificou a empresa, além de remeter à Reitoria parecer da Comissão de Fiscalização sugerindo a aplicação de penalidades; e

– o possível erro que pode ser atribuído à sua pessoa estaria limitado ao fato de haver confiado nas medições que lhe eram apresentadas pelo Presidente da Comissão, das quais se valia para alimentar o Sistema de Monitoramento – SIMEC. No entanto, por ausente a participação direta

nos fatos apontados como irregulares, também sob essa perspectiva deve ser afastada qualquer imputação; até porque esse ‘erro de premissa’ é bastante atenuado pela circunstância de o ora defendente ocupar posição hierárquica inferior ao do Presidente da Comissão, de sorte que não seria esperado que revisse ou contraditasse as medições sem que houvesse manifesta fundamentação para tal proceder.

44. Junta para comprovação de suas assertivas – entre outros tantos documentos – Termo de Interrogatório de p. 185-7 da peça 74, pelo mesmo prestado à Comissão Processante.

Análise:

45. Nos processos que têm curso nesta Corte, os elementos apurados em sindicâncias e processos administrativos disciplinares são utilizados em caráter subsidiário, conforme dispõe a Súmula TCU 86 (aplicável por analogia às representações):

‘No exame e julgamento das tomadas e prestações de contas de responsáveis por bens e dinheiros públicos, quando se verificar qualquer omissão, desfalque, desvio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, levar-se-á em linha de conta, como elemento subsidiário, o inquérito administrativo instaurado pela autoridade competente.’

45.1. São tomados como prova emprestada e, como tal, submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, podendo vir a ser considerados no julgamento, de tal sorte que quaisquer eventuais vícios procedimentais não contaminarão este, não competindo ao Tribunal acerca deles se manifestar, mas sim ao Poder Judiciário, se frustrada a tentativa de vê-los reconhecidos administrativamente.

46. Por outro lado, a circunstância de o inquérito policial ter sido inicialmente deflagrado apenas em face do Sr. Rubens Marques não significa reconhecer a ausência de participação do defendente, até porque é da natureza daquele procedimento investigativo a coleta de provas que podem resultar na identificação de outros envolvidos, de modo a embasar futura apresentação de denúncia pelo Ministério Público.

47. Também não merece guarida, para fins de isenção de responsabilidade pelos fatos apurados, a circunstância de ter sido o defendente o autor de documento que deu origem a processo de sindicância e demais procedimentos apuratórios, vez ter restado provado nos autos que atuara de forma insatisfatória na função de fiscal (exercida, de fato, desde o início da execução contratual), além do que teria se mostrado favorável à celebração de aditivos ao contrato, com acréscimo de valor em ambos (vide manifestação à p. 5 da peça 12), desconsiderando, por exemplo, o visível descasamento entre as execuções física e financeira.

47.1. Conforme relatado pelo mesmo à p. 3-4 da peça 25, somente em 28/9/2010, ou seja, após a expiração do prazo contratual (já acrescido dos aditivos firmados), é que fora empreendida visita no local das obras, ocasião em que se constatou o seu abandono, motivando a expedição de advertência em 30/9/2010 (p. 13-4 da peça 12), não se podendo, em absoluto, perder de vista essas ações nitidamente intempestivas para manter a responsabilidade do defendente.

47.2. Aliás, como apropriadamente consignado no item 12 da instrução técnica de peça 20 (p. 5-6):

‘12. Partindo da premissa que o último pagamento à empresa ocorrera em 1/9/2010, é bastante questionável que, unicamente após essa data tenham advindos problemas relacionados à execução da obra, de modo que, pouco tempo depois, em 28/9/2010, a Comissão de Fiscalização, tivesse, enfim, ‘atentado’ para o abandono da obra e, principalmente, para a falta de pagamento aos empregados da construtora que nela laboravam.’

48. Também não lhe favorece o argumento de que a sua participação concomitante em outras comissões de fiscalização o impossibilitaria de acompanhar com mais frequência o canteiro de obras. A uma porque tal fator poderia perfeitamente ser arguido perante a autoridade superior para embasar a inconveniência de uma nova designação, vez que afeta ao próprio exercício a contento daquela

relevante atribuição; a duas porque inexistente um registro sequer de ida ao local de realização dos serviços além do mencionado.

49. Como os demais argumentos se centraram equivocadamente no débito apurado por Comissão Técnica instituída no âmbito do IFES decorrente de divergências entre o montante de recursos pagos à contratada e o percentual físico da obra realizado, e por não ser este o objeto do presente feito, mas sim do TC 037.838/2012-1, no qual se propôs fosse fixado prazo para conclusão e envio da tomada de contas especial noticiada como instaurada, deixamo-nos de nos pronunciar quanto aos mesmos. Justamente em razão de serem distintos os escopos desta representação e da TCE que haverá de ser enviada a esta Corte para julgamento deve ser rejeitado o pleito de arquivamento desse último processo.

IV.1 – Wilson Obéd Emmerich

50. Por sua vez, o Sr. Wilson Obéd Emmerich, nas justificativas que constituem a peça 79, consigna ser engenheiro eletricista por formação acadêmica estando, como tal, credenciado profissionalmente a trabalhar, lecionar, prestar consultoria, acompanhar e fiscalizar trabalhos somente na área de sua competência. Sustenta que acaso pretendesse se arvorar na supervisão ou na realização de medições relativas ao andamento de obras de natureza civil estaria extrapolando suas atribuições e competências (arts. 7º e 8º da Resolução Confea 218/1973) e infringindo postulados éticos da profissão para a qual fora licenciado.

50.1. Em assim sendo, alega que ao aceitar o convite para compor a Comissão de Fiscalização – o que o fez com o propósito único de colaborar com a instituição – deixou claro que sua atuação limitar-se-ia à supervisão das instalações elétricas da obra, quanto às quais se prontificou a prestar consultoria sempre que se fizesse necessário, até porque não seria dado à Administração impor-lhe o exercício de função não compreendida no seu campo de habilitação.

51. Acrescenta, em nota de rodapé (p. 3 da peça 79), que para esse encargo adicional não lhe fora atribuída qualquer remuneração extraordinária, nem concedida redução proporcional de jornada, tampouco oferecidas condições mínimas de trabalho, a exemplo da disponibilização de condução para seu deslocamento, já que a obra se situava em local distante de sua unidade de lotação, ou do reembolso das despesas incorridas com o uso de veículo próprio.

52. Ao depois, lança pechas sobre o ato que instituiu a citada comissão, aduzindo: a) que sua indicação para a função de fiscal ocorreu à míngua de lei e; b) que a autoridade limitou-se a incluir o seu nome sem jamais reunir seus membros, num só momento e oportunidade, para sua instalação oficial e fixação de suas atribuições, deveres e direitos, providência mínima que se poderia esperar. Consigna que se tivesse havido uma reunião com esse propósito, decerto o defendente teria declinado da indicação.

53. Ingressando nos procedimentos de medições e efetivação dos respectivos pagamentos, reputa como absurda a sua nomeação retroativa, ao tempo em que nove medições já haviam sido processadas e despendidos recursos equivalentes a 89,5% (oitenta e nove vírgula cinco por cento) do cronograma financeiro contratado, além de supostamente executados 96,1% da parte elétrica da obra, o que demonstraria que a preocupação da administração do órgão era apenas formal, isto é, quanto ao cumprimento das cláusulas contratuais que impunham a designação da comissão. E indaga: se até então a presença do servidor denunciado não fora considerada indispensável ao início da obra e à formação do contrato, qual a sua imprescindibilidade para a realização das medições das etapas de obra de natureza civil?

54. Cita, ainda, que o IFES disporia de um departamento próprio para acompanhamento e fiscalização das obras contratadas que durante todo o período não se fez presente no local do empreendimento (p. 15 da peça 79).

55. Repudia veementemente, frente aos argumentos apresentados, quaisquer imputações dirigidas à sua pessoa, uma vez que:

a) fora indicado para compor comissão de fiscalização de obra através de ato eivado de vícios em seu nascedouro, sem estar ciente das funções que haveria de exercer e quando já transcorridas e pagas nove medições;

b) somente era convocado a visitar o local da execução dos serviços para opinar acerca de questões relacionadas à parte elétrica, área de sua habilitação técnico-profissional; e

c) não participou de qualquer medição ou assinou notas fiscais a elas relativas, nem após o seu 'atesto' em pedidos de liberação de pagamentos.

Análise:

56. Todos os fatos obstativos à sua designação para compor referida comissão que ora vem a baila não foram aventados no momento oportuno.

57. No tocante ao que restou tacitamente ajustado entre os integrantes da comissão – acordo verbal visando à divisão de tarefas – tem-se que, se de um lado os três servidores que a compunham encontravam-se em situação de paridade, porque do documento formal de designação não constou qualquer referência que embasasse o acordado, não podendo, pois, ser validamente oposto para isenção de responsabilidades, de outro não é dado desconsiderar o contexto da realidade concreta da atuação de cada um deles.

58. Destarte, pesam em favor do defendente o fato de não haver se envolvido nos procedimentos de medições a que se referem a notificação do Tribunal, nem ter subscrito os pareceres favoráveis à celebração dos aditivos ao Contrato nº 042/2009 (p. 4-7 e 33-5 da peça 11).

58.1. Ademais, partindo da premissa dantes defendida de que somente passou a compor a comissão com o advento da Portaria nº 257/2010, de 7 de abril de 2010, incabível querer imputar-lhe a ausência de percepção de alguns dos indicativos da má situação financeira da contratada que constaram de seu expediente de audiência, como, por exemplo, o consignado na alínea 'a.1' acima.

58.2. Há que se considerar, em acréscimo, como argumento decisivo na direção do afastamento de responsabilidades, que sua designação para atuar na comissão ocorreu ao tempo em que nove medições já haviam sido processadas e despendidos recursos equivalentes a 89,5% (oitenta e nove vírgula cinco por cento) do cronograma financeiro contratado, além de supostamente executados 96,1% da parte elétrica da obra (parte da qual ficou incumbido, consoante repartição de tarefas acordada). Dispôs, ainda, de tempo reduzido (se comparado aos outros dois membros) para ficar a par da execução da obra, o que de igual modo deve ser levado na devida conta.

59. Segundo pensamos, tomadas em conjunto as circunstâncias acima indicadas há que se reconhecer a isenção de culpa do agente, acolhendo-se, pois, suas justificativas, em vista dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

CONCLUSÃO

60. Frente ao extenso exame empreendido nas linhas anteriores, constata-se a culpabilidade dos agentes envolvidos na fiscalização/supervisão das obras objeto do Contrato nº 42/2009 (à exceção do Sr. Wilson Obéd Emmerich, ante os argumentos alinhavados nos itens 57 e 58 supra), firmado com a Construtora Ferreira e Braga Ltda., sobressaindo, em maior extensão e grau, a do Sr. Rubens Marques, então Diretor Geral do IFES **Campus** São Mateus, não só por estar mais próximo dos acontecimentos que tinham curso no canteiro de obras, não lhe sendo dado ignorar os claros sinais de que a empresa se encontrava em dificuldades para cumprir a contento com o pactuado, mas também por concentrar na sua pessoa os atestados pela execução dos serviços.

60.1. Nenhuma das atribuições esperadas de um fiscal foi minimamente exercida, quais sejam:

- acompanhamento **in loco** da execução, com rotineiras visitas ao empreendimento;
- apontamento de falhas cometidas pelo contratado;
- expedição de determinação para correções/readequações;
- verificação do cumprimento formal e material do contrato; e
- realização/conferência de medições dos serviços, entre outras.

61. O dirigente máximo do Instituto Federal, Magnífico Reitor Denio Rebello Arantes, também contribuiu de modo relevante para as ocorrências apuradas no presente feito, à medida que abdicou por completo do poder-dever de acompanhar os atos dos agentes designados para tal tarefa, incidindo em duas modalidades de culpa: **in eligendo** e **in vigilando**, sobressaindo a ordenação de

pagamentos à contratada fundada em planilhas elaboradas unilateralmente pela empresa e com o aval de apenas um dos integrantes da comissão.

62. Como restou ostensivamente comprovado nos autos, as irregularidades que motivaram as audiências dos envolvidos foram produto da concorrência de várias condutas praticadas por sujeitos distintos, cada qual tendo a sua medida de culpabilidade nas ocorrências apuradas.

63. Entre os benefícios estimados deste processo podem ser citados o processamento de apurações destinadas a verificar a procedência de fatos irregulares trazidos ao conhecimento desta Corte por autoridade legitimada; a aplicação de sanções pecuniárias cujos valores impostos deverão de ser revertidos aos cofres do Tesouro Nacional e a expedição de alertas à unidade jurisdicionada, de modo a evitar a reincidência nas condutas irregulares apuradas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

64. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo que o Tribunal:

a) conheça da presente representação, com fundamento no art. 237, inciso III, e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) acolha integralmente, com fundamento no art. 250, § 1º, do Regimento Interno/TCU, as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Wilson Obéd Emmerich, vez que capazes de afastar sua responsabilidade quanto aos fatos que lhe foram imputados;

c) acolha parcialmente, quanto aos itens IV e VII do expediente de audiência que lhe fora endereçado (peça 44), as justificativas apresentadas pelo Sr. Denio Rebello Arantes, rejeitando-as quanto aos demais;

d) rejeite integralmente as justificativas apresentadas pelos Sr^{es} Ricardo Monteiro Soneghet, Rubens Marques e Gercyr Baptista Júnior;

e) aplique individualmente, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 250, §2º, e 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aos Sr^{es} Denio Rebello Arantes, Ricardo Monteiro Soneghet, Rubens Marques e Gercyr Baptista Júnior, multa, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;

f) autorize, nos termos dos arts. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992 e 219 do Regimento Interno/TCU, o desconto integral ou parcelado da dívida na remuneração dos responsáveis, observados os limites mínimos previstos na legislação pertinente;

g) autorize, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, acaso não surta efeito ou não se aplique a medida anterior, a cobrança judicial das dívidas, na hipótese de não atendimento das notificações;

h) dê ciência ao Instituto Federal de Educação do Espírito Santo – IFES quanto às seguintes irregularidades apuradas nestes autos:

h.1) fiscalização de contrato sob sua alçada em desacordo com o art. 67 da Lei nº 8.666/1993, não garantindo a qualidade do objeto final e importando a efetivação de pagamentos em dissonância com o cronograma físico-financeiro proposto pela contratada;

h.2) designação apenas de cunho formal da comissão responsável pela fiscalização de obra e quando já transcorrido significativo prazo de execução;

h.3) ausência de exigência por parte dos fiscais da elaboração de diário de obras, registrando tempestivamente as ocorrências relacionadas à execução do contrato (materiais, equipamentos e mão-de-obra utilizados, bem como a localização precisa dos serviços executados etc.), em atenção ao § 1º do art. 67 da Lei nº 8.666/1993;

h.4) falta de verificação, previamente à efetivação de cada pagamento, da manutenção pela contratada da regularidade quanto às condições de habilitação;

h.5) descumprimento material da fase de liquidação da despesa, porquanto fundada exclusivamente em documentos produzidos pela contratada, avalizados por um único membro da comissão de fiscalização, desrespeitando-se os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 e os arts. 36 e 42 do Decreto 93.872/1986; e

h.6) descontrolo quanto à exigência de manutenção em plena vigência da garantia contratual oferecida e/ou de seu reforço por ocasião da celebração de aditivos de valor;

i) determinar à Secex/ES que constitua, nos termos do art. 243 do Regimento Interno/TCU, feito específico de monitoramento para fins de acompanhamento das execuções das sentenças condenatórias trabalhistas proferidas nos processos identificados à p. 1-3 da peça 11 e p. 2 da peça 81 ou outros que venham a ser posteriormente conhecidos, identificando em quais delas o pagamento do valor imposto foi arcado pelo Instituto Federal de Educação do Espírito Santo, visando posterior instauração de tomada de contas especial;

j) determine a juntada da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada do relatório e voto que a fundamentarem, às contas da entidade relativa ao exercício de 2010 (TC 026.684/2011-0), para exame em conjunto e em confronto relativamente ao responsável Denio Rebello Arantes, consoante § 5º, parte final, do art. 250 do Regimento Interno/TCU;

k) determine o seu arquivamento, com fundamento no art. 169, inciso III, do Regimento Interno/TCU.”

É o Relatório.

VOTO

Consoante consignado no relatório precedente, trata-se de representação em que são apontadas irregularidades na execução do Contrato 042/2009 (peça 14, p. 8-21), firmado entre o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo – Ifes e a empresa Construtora Ferreira e Braga Ltda., no valor original de R\$ 3.518.497,61, com vistas à execução das obras referentes à primeira etapa do prédio principal e do galpão do curso de mecânica do referido Instituto no **Campus** de São Mateus/ES.

2. Tais irregularidades consistem em repetidas falhas na fase de supervisão e acompanhamento das obras por parte da Comissão de Fiscalização – formalmente constituída somente oito meses após o início da execução do contrato – e conseqüentemente na etapa de liquidação de despesas, resultando, entre outros, no descompasso entre as execuções física e financeira da avença; no vencimento da garantia contratual cuja obrigação recai sobre a contratada, sem qualquer medida tendente a cobrar a reapresentação de garantia, mesmo no momento da assinatura de aditivo contratual com acréscimo de valores e prorrogação de prazo; na redução significativa do ritmo das obras evidenciada pela redução da ordem de 50% do número de empregados alocados na obra entre a medição dos serviços realizados em maio/2010 e a de julho/2010 e pelo reconhecido não faturamento de serviços em alguns meses (abril, junho, agosto e setembro/2010); e finalmente no abandono da obra pela contratada, sem contar a inclusão do Ifes no polo passivo de demandas ajuizadas por empregados da contratada e a subsequente condenação subsidiária da entidade contratante ao pagamento das parcelas deferidas em sentenças proferidas no âmbito da Justiça Trabalhista.

3. Como responsáveis por tais irregularidades são arrolados nos autos e, nessa condição, foram ouvidos em audiência, com o aval deste Relator (peça 39), os Sr^{es} Denio Rebello Arantes, Ricardo Monteiro Soneghet e Rubens Marques, que, à época, ocupavam respectivamente os cargos de Reitor do Ifes, Gerente de Administração Geral da entidade e Diretor Geral no **Campus** São Mateus/ES.

4. Foram ouvidos em audiência, ainda, os Sr^{es} Gercyr Baptista Júnior e Wilson Obéd Emmerich, que, juntamente com aquele Diretor Geral, Sr. Rubens Marques, compunham a Comissão de Fiscalização designada para acompanhar as obras descritas acima.

5. Quanto à admissibilidade, entendo que foram preenchidos os requisitos necessários ao conhecimento do presente feito como representação.

6. No que tange ao mérito, manifesto, desde já, minha anuência à conclusão da Secex/ES acerca da participação do Sr. Wilson Obéd Emmerich.

7. Com efeito, esse responsável merece ter suas razões de justificativa acolhidas, haja vista, em especial, não ter se envolvido nos procedimentos de medições questionados nestes autos, nem ter subscrito os pareceres favoráveis à celebração dos aditivos ao Contrato 042/2009, ao que se soma o fato de que sua designação para atuar na comissão ocorreu ao tempo em que nove medições já haviam sido processadas e despendidos recursos equivalentes a 89,5% do cronograma financeiro contratado, além de supostamente executados 96,1% da parte elétrica da obra, parte esta da qual ficou incumbido, consoante repartição de tarefas acordada.

8. Tais circunstâncias atenuantes, por outro lado, não aproveitam os demais integrantes da Comissão de Fiscalização, Sr^{es} Rubens Marques e Gercyr Baptista Júnior.

9. Em relação ao primeiro, novamente concordo com a unidade instrutiva, para quem sobressai, em maior extensão e grau, sua culpabilidade, não só por concentrar na sua pessoa os atestados pela execução dos serviços, mas também por estar mais próximo dos acontecimentos que tinham curso no canteiro de obras, não lhe sendo dado ignorar os claros sinais de que a empresa se encontrava em dificuldades para cumprir a contento com o pactuado.

10. Em respaldo a esse entendimento, convém lançar mão dos seguintes elementos de convicção arguidos pela unidade técnica:

10.1. o depoimento prestado perante a Justiça do Trabalho pelo Sr. Maikel Langkamer de Souza, ex-funcionário da construtora que respondia pelas medições juntamente com a engenheira da empresa (p. 3 da peça 1), gênese de todas as apurações levadas a efeito neste feito, onde consignou que “dificilmente havia representantes da segunda reclamada na medição dos serviços; que nem todos os serviços foram realizados; que há 5 meses tomou conhecimento de que o Diretor do Ifes, Sr. Rubens Marques, autorizou o pagamento de serviços que sequer foram realizados, como, por exemplo, serviço de telhado que estava inacabado (60% do serviço concluído); que estavam sendo pagos serviços inacabados”;

10.2. de acordo com a repartição de atribuições acordada entre os integrantes da comissão, citada de forma reiterada em suas defesas, coube ao Sr. Rubens Marques a responsabilidade por toda a parte documental (p. 108 da peça 64 e p. 144 da peça 74), donde se conclui que teria sob suas mãos, dado o maior envolvimento, pleno domínio – ou, ao menos, plenas condições de tê-lo – dos acontecimentos relacionados ao andamento das obras;

10.3. na prática, todas as medições apresentadas pela empresa Construtora Ferreira e Braga Ltda. eram prontamente atestadas pelo Diretor Geral no **Campus** São Mateus/ES sem qualquer conferência, após o que eram encaminhadas para pagamento como se a execução dos serviços transcorresse na mais perfeita normalidade, sendo que essa sistemática não sofreu qualquer alteração com o advento do ato de designação formal da comissão, o que também deve ser levado em conta, porque continuou a concentrar na pessoa do referido dirigente local atividade de relevo que obrigatoriamente haveria de ser repartida com os demais membros;

10.4. não se dignou, na condição de Presidente da Comissão, de convocar os demais membros para discutir a situação da obra, salvo quando surgiu a necessidade de emissão de pareceres quanto à viabilidade da celebração de aditivos contratuais, sendo que já àquela altura a contratada demonstrava claros sinais de dificuldades financeiras, que foram ignorados pelo responsável, em direta violação ao interesse público;

10.5. a despeito do argumento de que desconhecia a imprescindibilidade do preenchimento do diário de obras, as obrigações da contratante quanto à fiscalização do objeto, dispostas na cláusula terceira e nos subitens 7.1 e 7.12 da minuta do contrato (Anexo VIII do Edital de Concorrência nº 12/2009), faziam expressa referência àquele documento (p. 14 e 22 da peça 13), circunstância na qual a suposta veracidade do aludido argumento indicaria outra grave omissão por parte do responsável, que não teria tomado o cuidado básico de conferir as atribuições contratuais inerentes à sua função de fiscal.

11. O Sr. Gercyr Baptista Júnior, por sua vez, atuou de forma insatisfatória na função de fiscal, exercida, de fato, desde o início da execução contratual, além de ter se mostrado favorável à celebração de aditivos ao contrato, com acréscimo de valor em ambos (manifestação à p. 5 da peça 12), desconsiderando, por exemplo, o visível descasamento entre as execuções física e financeira.

12. Ademais, segundo mencionado pela Secex/ES valendo-se do que foi relatado pelo próprio Sr. Gercyr Baptista (peça 25, p. 3-4), apesar de sua designação como fiscal ter sido formalizada em 07/04/2010 (peça 14, p. 29), somente em 28/09/2010, após a expiração do prazo contratual (já acrescido dos aditivos firmados), é que empreendeu visita às obras, ocasião em que foi constatado **in loco** o seu abandono.

13. Devidamente fundamentada, portanto, a responsabilização dos Sr^{es} Rubens Marques e Gercyr Baptista Júnior, devendo ser-lhes aplicada, por conseguinte, nos termos sugeridos pela Secex/ES, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 16/07/1992.

14. O mesmo encaminhamento, entretanto, não se aplica, a meu ver, com as devidas vênias por dissentir da Secex/ES, aos Sr^{es} Denio Rebello Arantes e Ricardo Monteiro Soneghet.

15. Aquele, na condição de Reitor do Ifes, não tinha condições de saber o que vinha ocorrendo nas obras em curso no **Campus** de São Mateus/ES, distante cerca de 215 Km da sede da Administração da Reitoria, especialmente se considerarmos que nada lhe foi relatado pelos fiscais designados – ainda que informalmente durante alguns meses – para o acompanhamento do Contrato 042/2009.

16. Esse atraso na designação formal da Comissão de Fiscalização, aliás, é a conduta que merece, em minha opinião, maior reprimenda, por caracterizar expressa afronta à essência dos arts. 58, inciso III, 67, **caput**, e § 1º, e 78, inciso VII, da Lei 8.666, de 21/06/1993, e das disposições contratuais contidas nas cláusulas terceira, item 3.1, **c**; sexta, subitem 6.1; e sétima, subitens 7.1, 7.10, 7.11 e 7.12.

17. Ocorre que essa omissão sanada intempestivamente não justifica a apenação do Sr. Denio Rebello, haja vista não ter contribuído de maneira decisiva para a consumação das irregularidades ocorridas na execução do Contrato 042/2009.

18. Corroborando essa afirmação, ressalto que, mesmo após a designação da mencionada Comissão de Fiscalização, o Sr. Rubens Marques continuou a concentrar em suas mãos, conforme sintetizado acima no subitem 10.3 deste voto, atividades de relevo que obrigatoriamente haveriam de ser repartidas com os demais membros, a exemplo do ateste às medições apresentadas pela empresa Construtora Ferreira e Braga Ltda. sem a devida conferência por parte da contratante.

19. É o que se depreende do seguinte trecho da instrução elaborada pela Secex/ES em 17/08/2012 (peça 36, p. 4-5):

“**4.1.5.** Registre-se, por pertinente, que a partir de 7/4/2010, quando editado ato de indicação da Comissão, as únicas atuações de que se tem notícia nos autos, porque comprovadas documentalmente, se referem à elaboração de pareceres em que seus membros foram favoráveis à celebração de aditivos solicitados pela contratada (p. 4-7 e 33-5 da peça 11), além de manifestação pela não aceitação das justificativas apresentadas pela contratada após advertida (p. 20 da peça 12). **Fora isso, foi mantida a sistemática que vinha sendo adotada na liquidação das despesas – atesto subscrito no verso das Notas Fiscais unicamente pelo Diretor Geral do Campus de São Mateus, Sr. Rubens Marques, com base em planilhas de medições de serviços confeccionadas de forma unilateral pela empresa contratada** (vide, a título de comparação, p. 356 da peça 19, que se refere à certificação da execução dos serviços no período de 1º/5 a 31/5/2010, pós-designação, cf. boletim de medição à p. 358-9 da mesma peça, confrontando-a com os atestos de p. 197 e 246 da mesma peça, realizados em períodos anteriores à portaria), sem qualquer acompanhamento **pari passu** e validação pela comissão –, sem falar que dos diários de obra juntados ao feito (p. 67-9 da peça 27 e íntegra das peças 28 a 31) – cujas anotações deveriam ser encargo de servidor/comissão designado(a) para acompanhar a obra segundo disposto no art. 67, § 1º, da Lei 8.666/1993 –, não há qualquer menção à sua atuação. Ou seja, mesmo após a sua constituição formal a atuação da comissão ficou a léguas do que seria desejado e esperado, sendo marcada pela passividade frente aos acontecimentos e pela extemporaneidade no atuar.”

20. Milita, ainda, em favor do Sr. Denio Rebello o fato de o segundo aditivo ao Contrato 042/2009, firmado quando a garantia devida pela contratada havia vencido, ter contado não somente com prévio parecer jurídico (peça 11, p. 39-42, e peça 12, p. 1-3), mas também com pronunciamento técnico

(peça 12, p. 5), colacionado abaixo, emitido a pedido do próprio Reitor (peça 12, p. 4) acerca das orientações constantes daquele primeiro parecer:

“Magnífico Reitor,

Em atendimento ao parecer da procuradoria jurídica venho informar a vossa magnificência que:

- a) O aditivo pleiteado pela empresa e aprovado pela comissão de fiscalização é decorrente de fato superveniente;
- b) O objeto inicial não foi modificado, tratando-se apenas de soluções tecnicamente melhores encontradas no decorrer dos serviços originalmente estabelecidos;
- c) É necessária a completa execução do objeto, visto que sem a conclusão dos serviços é inviável a ocupação do prédio;
- d) Todos os serviços acrescidos são novos, portanto não estão em duplicidade;
- e) Todos os custos de itens são os já planilhados na ocasião da licitação [...].”

21. Note-se, portanto, que nenhum motivo impeditivo à aditinação do contrato restou explícito, não me parecendo razoável atribuir responsabilidade ao Reitor do Ifes por questões que não chegaram a seu conhecimento por omissão dos setores competentes, em especial da Comissão de Fiscalização encarregada de acompanhar o Contrato 042/2009, a qual deve ser responsabilizada nos termos propostos há pouco por este Relator.

22. Também merecem acolhimento as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ricardo Monteiro Soneghet, Gerente de Administração Geral do Instituto, que, ao emitir autorização de pagamentos no verso dos documentos fiscais emitidos pela contratada e atestadas pelo Sr. Rubens Marques sem qualquer indicação de problemas na execução do Contrato 042/2009, não tinha a menor obrigação ou condição, ante as circunstâncias fáticas afetas ao caso, de saber que:

a) “a empresa não mais mantinha todas as condições de habilitação requeridas no certame, a exemplo da comprovação da regularidade com as Receitas Estadual e Municipal (caso da 4ª; ref. ao período de 1º a 31/10/2009; 5ª; ref. ao período de 1º a 30/11/2009; 6ª; ref. à 1º/12 a 31/12/2009; e 7ª medições; ref. à 1º/01 a 31/01/2010; e daquelas relativas ao 1º aditamento (período de 1º/5/2010 a 31/05/2010) e aos serviços de fechamento do segundo pavimento do prédio principal – 1ª medição); ou da renovação de garantia contratual que expirou em 30/6/2010, contrariando-se os artigos 55, inc. XIII, 78, inc. I, 80, inc. III, e 87 da Lei nº 8.666/93”;

b) “a fase de liquidação da despesa, atestada como cumprida pelo então Diretor Geral do IFES **Campus** São Mateus, baseava-se em documentos produzidos de forma unilateral pela empresa contratada (planilhas de medição, boletins, etc.), sem qualquer prova da aferição **pari e passu** da conformidade dos quantitativos lançados, inclusive, em alguns períodos totalmente dissociados do cronograma físico-financeiro, como o correspondente à 2ª medição, desrespeitando-se os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64 e os arts. 36 e 42 do Decreto 93.872/1986” (excertos extraídos do ofício de audiência encaminhado ao Sr. Ricardo Monteiro; peça 41).

23. São essas as razões que me levam a discordar, em parte, da Secex/ES, cabendo deixar consignado que, em relação às demais questões ventiladas nos autos, adoto como razões de decidir a fundamentação na qual se amparou aquela unidade técnica regional.

24. Por fim, considerando que a proposta de rejeição de razões de justificativa somente está sendo acolhida por este Relator em relação aos Sr^{es} Rubens Marques e Gercyr Baptista Júnior, os quais não integram a relação de responsáveis arrolados no processo de contas do Ifes referentes a 2010 (TC 026.684/2011-0), as irregularidades identificadas nos presentes autos não mais necessitam ser sopesadas no âmbito daquele processo.

Ante o exposto, voto pela adoção da minuta de acórdão que trago à consideração deste colegiado.

Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 2014.

AROLDO CEDRAZ

Relator

ACÓRDÃO Nº 382/2014 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo: TC 005.380/2011-1 (processo eletrônico).
2. Grupo II – Classe VI – Representação.
3. Responsáveis: Denio Rebello Arantes (CPF 146.365.651-34), Gercyr Baptista Júnior (CPF 077.579.477-58), Ricardo Monteiro Soneghet (CPF 416.462.747-68), Rubens Marques (CPF 479.625.697-00) e Wilson Obéd Emmerich (CPF 731.888.837-49).
4. Unidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo – Ifes.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/ES.
8. Advogados constituídos nos autos: Brice Bragatto (OAB/ES 11.824), Edmilson José Tomaz (OAB/ES 7.856), Hélio João Pepe de Moraes (OAB/ES 13.619), Jerize Terciano Almeida (OAB/ES 6.739), Marcelo Cruz Pereira (OAB/ES 8.242), Mila Vallado Fraga (OAB/ES 17.211) e Eula Ribeiro de Paula Peres (OAB/ES 18.864).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação em que são apontadas irregularidades na execução do Contrato 042/2009, firmado entre o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo e a empresa Construtora Ferreira e Braga Ltda., no valor original de R\$ 3.518.497,61 (três milhões, quinhentos e dezoito mil, quatrocentos e noventa e sete reais e sessenta e um centavos), com vistas à execução das obras referentes à primeira etapa do prédio principal e do galpão do curso de mecânica do referido Instituto no **Campus** de São Mateus/ES.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento no art. 237, inciso III, e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Sr^{es} Denio Rebello Arantes, Ricardo Monteiro Soneghet e Wilson Obéd Emmerich, rejeitando aquelas trazidas aos autos pelos Sr^{es} Rubens Marques e Gercyr Baptista Júnior;

9.3. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, aplicar aos Sr^{es} Rubens Marques e Gercyr Baptista Júnior multa no valor individual de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea **a**, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, do RI/TCU) o recolhimento das respectivas dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas dos encargos legais devidos a contar da data deste acórdão, caso não sejam pagas dentro do prazo ora estipulado;

9.4. com base no art. 28, incisos I e II, da Lei 8.443/1992:

9.4.1. determinar o desconto integral ou parcelado das dívidas na remuneração dos responsáveis indicados no subitem 9.3 supra, observados os limites impostos pela legislação pertinente e, em especial, o disposto no art. 46 da Lei 8.112, de 11/12/1990;

9.4.2. autorizar, desde já, a cobrança judicial das dívidas na hipótese de não atendimento das notificações cumulada com a ineficácia dos descontos determinados no subitem anterior;

9.5. dar ciência desta deliberação, mediante remessa de cópia do presente acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Instituto Federal de Educação do Espírito Santo, para que tome conhecimento de seu inteiro teor, em especial das irregularidades detectadas neste

processo de representação, sintetizadas abaixo, e adotem as medidas necessárias à não reincidência dessas falhas;

9.5.1. fiscalização de contrato sob sua alçada em desacordo com o art. 67 da Lei nº 8.666/1993, não garantindo a qualidade do objeto final e importando a efetivação de pagamentos em dissonância com o cronograma físico-financeiro proposto pela contratada;

9.5.2. designação apenas de cunho formal da comissão responsável pela fiscalização de obra e quando já transcorrido significativo prazo de execução;

9.5.3. ausência de exigência por parte dos fiscais da elaboração de diário de obras, registrando tempestivamente as ocorrências relacionadas à execução do contrato (materiais, equipamentos e mão de obra utilizados, bem como a localização precisa dos serviços executados etc.), em atenção ao § 1º do art. 67 da Lei nº 8.666/1993;

9.5.4. falta de verificação, previamente à efetivação de cada pagamento, da manutenção pela contratada da regularidade quanto às condições de habilitação;

9.5.5. descumprimento material da fase de liquidação da despesa, porquanto fundada exclusivamente em documentos produzidos pela contratada, avalizados por um único membro da comissão de fiscalização, desrespeitando-se os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 e os arts. 36 e 42 do Decreto 93.872/1986;

9.5.6. descontrole quanto à exigência de manutenção em plena vigência da garantia contratual oferecida e/ou de seu reforço por ocasião da celebração de aditivos de valor;

9.6. determinar à Secex/ES que constitua, nos termos do art. 243 do Regimento Interno/TCU, feito específico de monitoramento para fins de acompanhamento das execuções das sentenças condenatórias trabalhistas proferidas nos processos identificados às p. 1-3 da peça 11 e p. 2 da peça 81 ou outros que venham a ser posteriormente conhecidos, identificando em quais delas o pagamento do valor imposto foi arcado pelo Instituto Federal de Educação do Espírito Santo, visando a posterior instauração de tomada de contas especial;

9.7. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 3/2014 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 11/2/2014 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0382-03/14-2.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Aroldo Cedraz (Relator) e José Jorge.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Weder de Oliveira.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Subprocuradora-Geral