



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 454194/18
ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA
ENTIDADE: PARANÁ EDIFICAÇÕES
INTERESSADO: CONSTRUTORA GUETTER LTDA, DINUAR MERHY, EDUARDO BAZAN QUEZADA, GIRLEI EDUARDO DE LIMA, LUCAS GRUBBA PIGATTO, LUIZ FERNANDO DE SOUZA JAMUR, MARCUS MAURICIO DE SOUZA TESSEROLLI, PARANÁ EDIFICAÇÕES, PAULO EMILIO DE SOUZA GUETTER, ROBERTO MARANGON
ADVOGADO / PROCURADOR: BRUNO GOFMAN, EDGAR ANTONIO CHIURATTO GUIMARÃES, FERNANDA ANDREAZZA, INAIA NOGUEIRA QUEIROZ BOTELHO, LEILANE TREVISAN MORAES, MARIANA NOGUEIRA MICHELOTTO, MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA, PAULO VINICIUS LIEBL FERNANDES, RICARDO ALEXANDRE SAMPAIO, SERGIO NEY CUÉLLAR TRAMUJAS
RELATOR: CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 1418/22 - Tribunal Pleno

Tomada de Contas Extraordinária. Superfaturamento por quantidade. Execução de Projeto distinto do licitado. Subcontratação sem autorização da contratante. Achados confirmados na instrução. Dano ao erário configurado. Responsabilidades devidamente aferidas. Irregularidade das contas com parcial procedência do presente expediente. Irregularidade das contas. Determinação definitiva de retenção dos valores pagos a maior para a reparação do dano. Aplicação de multas aos envolvidos.

I. RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Extraordinária, advinda da comunicação de irregularidade da 4ª Inspeção de Controle Externo a qual, após atividade fiscalizatória realizada nas obras da Delegacia Cidadã de Fazenda Rio Grande, especificamente na execução do Contrato n.º 192/2016, decorrente da Concorrência Pública n.º 033/2014, celebrado entre a Paraná Edificações (PRED) e a Construtora Guetter Ltda., no valor de R\$ 4.870.977,22 (quatro milhões, oitocentos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

e setenta mil, novecentos e setenta e sete reais e vinte e dois centavos, apontou os seguintes achados:

1. Superfaturamento por quantidade;
2. Execução de projeto distinto do licitado;
3. Subcontratação não autorizada pela administração.

Conforme expôs a 4ª ICE, referida obra faz parte do programa de governo denominado “Paraná Seguro”, que previu a construção de “Delegacias Cidadãs” em diversos Municípios, baseados em “projetos padrão”. A Paraná Edificações – PRED responsabilizou-se pelas contratações para as execuções da obra e a Secretaria Estadual de Segurança Pública – SESP se responsabilizou pelos projetos. O projeto padrão da Delegacia demandou adequações, em especial diante das especificidades do terreno onde a obra seria executada, tendo sido a empresa LC Néia Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda - EPP classificada para a contratação do projeto de implantação da Delegacia Cidadã Padrão II de Fazenda Rio Grande.

Relatou a unidade de fiscalização:

O referido projeto de implantação, elaborado pela empresa LC Néia, adaptou o projeto padrão ao terreno, servindo de projeto básico/executivo para a Licitação da execução da obra da Delegacia Cidadã de Fazenda Rio Grande pela PRED, objeto desta Comunicação de Irregularidade.

[...]

Nesse aspecto, tem-se que o projeto elaborado pela LC Néia, utilizado na execução da obra, inicialmente chamou a atenção da equipe de auditoria por apresentar soluções robustas, com indicação de superdimensionamento no volume de concreto, aço e quantitativo de formas em decorrência da robustez dos elementos estruturais (lajes, vigas e pilares) e, especialmente, nos elementos de fundações (blocos e estacas).

Quanto à execução dos serviços de fundação, realizou-se pesquisa nos cadastros do CREA/PR (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Paraná) e das ARTs (Anotações de Responsabilidade Técnica) da obra em questão. Verificou-se, então, a participação de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

terceiro não identificado no processo de contratação, o qual possuía responsabilidade técnica sobre os serviços de fundação.

Localizou-se ART de projeto em nome da empresa PJ Projetos e Engenharia Ltda e ART de execução dos serviços de fundação da empresa Inácio Estaqueamento de Joinville/SC, ambas não identificadas no procedimento de contratação.

A fim de esclarecer a ocorrência de subcontratação, solicitou-se à empresa Inácio Estaqueamento os relatórios de cravação de estacas, os quais foram analisados por esta equipe de inspeção.

A referida empresa confirmou que se utilizou dos projetos da empresa PJ Projetos e Engenharia Ltda para executar os serviços de fundação. (peça 03).

Em sua Comunicação de Irregularidade, a unidade afirma que a diferença entre o quantitativo dos serviços orçados na licitação e os efetivamente executados corresponde a R\$ 408.754,99 (quatrocentos e oito mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e nove centavos) – e que, apesar dos argumentos da PRED, foram confirmadas as seguintes irregularidades: (i) Superfaturamento por quantidade; (ii) Execução de Projeto distinto do licitado e (iii) Subcontratação não autorizada pela administração.

A 4ª ICE afirmou que o superfaturamento por quantidade se refere à medição e pagamento de serviços em quantidades superiores às executadas, atribuindo a situação às alterações no projeto da licitação, especificamente no Projeto de Fundação, não formalizado perante à Administração. Disse ainda:

Apesar de terem sido identificadas essas diferenças nos quantitativos dos serviços, as medições atestadas pela fiscalização permitiram o pagamento integral, como se não houvessem alterações, ou seja, como se o projeto executado tivesse sido aquele licitado. Em suma, foram medidos e pagos os serviços como se não houvessem sido alterados (anexo 21).

Ademais, asseverou que houve a contratação por conta própria de novo Projeto de fundação por parte da empresa Construtora Guetter Ltda., contratada para execução da obra. Conforme Anotação de Responsabilidade



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Técnica – ART n.º 2016813472, foi a empresa PJ Projetos e Engenharia Ltda. a responsável técnica pela elaboração do Projeto de fundações.

Aduziu que a citada Construtora contratou a execução das fundações mediante a empresa Inácio Estaqueamento, que realizou o serviço de perfuração e concretagem de estacas do tipo hélice contínua, nos termos da ART de Execução de Fundações n.º 20164867173 (Anexo 13) e sustenta não ter identificado nos autos a autorização ou conhecimento de subcontratação da empresa pela PRED, bem assim as certidões demonstrativas da regularidade fiscal da aludida empresa.

Na matriz de responsabilidade, em que individualizou as condutas, o dano e responsabilidades e requereu a concessão de medida cautelar para o fim de determinar as medidas necessárias à suspensão dos pagamentos referente ao Contrato.

Após distribuição do feito, o Conselheiro Nestor Baptista determinou a intimação de (i) Construtora Guetter Ltda., (ii) Dinuar Merhy, (iv) Eduardo Bazan Quezada, (iii) Luiz Fernando De Souza Jamur, (iv) Parana Edificacoes, (v) Paulo Emilio De Souza Guetter e de (vi) Roberto Marangon, para apresentação de defesa preliminar (Despacho 1526/18, peça 31).

Em resposta, **LUIZ FERNADO DE SOUZA JAMUR**, sustentou que fiscalização de obras e serviços de engenharia não advém de ato delegatório do Diretor Geral da Paraná edificações, mas sim de determinação legal, nos termos do art. 33, inciso II, do Decreto Estadual n.º 7842/2013. Aduziu que a Portaria somente estabelece o responsável pela fiscalização. Em suma, justifica sua atuação aduzindo que a Diretoria Geral da PRED parte do pressuposto de que os fiscais e os chefes dos Escritórios Regionais estão desempenhando as suas funções dentro da legalidade e boa-fé. Alegou que foi instaurado processo disciplinar em face do Engenheiro Dinuar Merhy e processo para apuração de responsabilidade contra a Construtora Guetter Ltda. Requereu seja excluída qualquer responsabilidade lhe imputada por eventuais falhas da fiscalização (peça 55).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

DINUAR MERHY, engenheiro fiscal da obra, alegou que concomitantemente à obra objeto dos autos, fiscalizava outras 7 obras em diferentes localidades e que as visitas eram planejadas de modo a obter o máximo de informações. Afirmou que conciliava o tempo de visita com outros processos internos. Aduziu que durante a fundação da obra foram realizadas 2 visitas (17/10/2016 e 21/10/2016), quando as estacas estavam sendo executadas e que não foram constatadas falhas nem a existência de empresa não autorizada.

Contou que em 04/07/2016 a Construtora Guetter Ltda. solicitou via email uma carta de autorização da PRED, para modificação no projeto de fundação, o que representaria revisão total do projeto estrutural da fundação e que recomendou em 06/07/2016 que fosse protocolada correspondência junto à Autarquia com o relato dos problemas e soluções, para que, a partir disso, pudessem ser iniciados os trâmites para as providências necessárias, mas que sem isso, o projeto original deveria ser utilizado (anexo 3). Afirmou que a empresa sinalizou que seguiria o projeto original e, diante disso, manteve seu cronograma de atendimento de todas as obras.

Confirmou ter atestado que toda a fundações seguiu o projeto original da LC Néia Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda - EPP, mas que mesmo assim solicitou documentação técnica sobre os serviços de fundação, tendo sido lhe entregue a documentação em 29/06/2017 (anexo 4).

Alegou que na documentação a Construtora Guetter salientou ter realizado *“pequenos ajustes de ordem técnica para obediência às NBRs 6122:2010 e 6118:2003 efetuados pela empresa PJ Projetos e Engenharia Ltda, especializada em estrutura de fundação, para poder implementar o projeto de fundação fornecido pela LC Néia”*.

Asseverou que *“Visando a clareza das informações, foi elaborado “as built”, com os ajustes colocados em duas pranchas de desenho, com recolhimento da ART correspondente, perante o CREA-PR, ficando desta forma definidas as localizações exatas das correções necessárias às adequações exigidas pelas normas da ABNT, sempre seguindo fielmente todos os preceitos do projeto de fundação original elaborados pela LC Néia Tomando conhecimento de que a empresa havia feito os citados ajustes, foi solicitado à Construtora Guetter, o*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

fornecimento das pranchas de desenho com os ajustes efetuados ("as built"), os laudos de escavação das estacas e a planilha de serviços com todos os quantitativos reais utilizados, em confronto com a planilha constante em projeto.

Aduziu que diante das divergências de quantitativos, iniciou as tratativas para que fossem descontadas as referidas diferenças de quantidades identificadas, mas que a Construtora Guetter defendeu que as variações de quantitativos deveriam ser suportadas pela empresa e que eventuais supressões de quantidades caracterizariam revisão, situação incompatível com o regime de contrato global. Ressaltou que em face das argumentações da empresa contratada, surgiu a dúvida quanto a legitimidade da revisão de quantidades em um regime de contrato por preço global.

Expôs que *"Naquele estágio da obra, a execução do contrato estava adiantada em relação ao cronograma físico e financeiro (RVO n.º09, medição de 71,23%), com execução e aplicação de materiais de qualidade, sendo inoportuna e indesejada a paralisação da obra, já que sua importância para a população era e é relevante, fato que ocorreria caso encaminhássemos, utilizando o protocolo n.º 14.693.877- 9, (anexo 04) para uma consulta à Jurídica da PRED, sobre a legitimidade da supressão das quantidades em questão.*

A solução encontrada foi deixar para fazer consulta à jurídica da PRED, por ocasião da conclusão da execução do contrato. Caso o parecer jurídico fosse pela supressão, eles seriam feitos na última fatura. É importante frisar que o pagamento da última parcela (e de outros valores devidos), foi suspenso até a solução da questão, já que a obra, como foi toda realizada dentro do prazo previsto, em relação ao cronograma físico e financeiro aprovado, tendo tempo suficiente para solucionar a questão dentro do prazo de vigência contratual. O prazo de vigência do contrato vai até 02/11/2018.

Oportunamente, foi encaminhada a jurídica da PRED, o questionamento quanto à legitimidade da referida supressão de valores, na data de 05/12/2017, Informação n.º 219/2017 PRED/RE-CTA, e que até presente data, se encontra sem resposta. Tão logo esse fiscal receba a orientação da jurídica da PRED, será realizada a supressão, ou não, dos valores da medição suspensa e então realizar-se-á a liberação dos valores financeiros retidos."



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Sustentou a intempestividade da presente Tomada de Contas, uma vez que as medidas administrativas foram adotadas pela fiscalização e estão em curso, aguardando o posicionamento jurídico da PRED. Concordou com o pedido cautelar para manter a suspensão do pagamento à contratada, antes da análise jurídica da PRED por ele solicitada, insurgindo-se em relação à conclusão de incúria da fiscalização, superfaturamento e de dano financeiro ao erário.

Teceu argumentação contrária aos achados fiscalização e aduziu que malgrado ter conhecido das correções no Projeto original de fundação em 29/06/17, as correções feitas sobre o projeto original, em que pesem não tenham sido regularmente comunicadas, teriam sido pontuais, pertinentes e indispensáveis.

Negou ter recebido qualquer documentação para que fosse feita consulta e aprovação de empresa subcontratada e que durante as visitas não foi identificada subcontratação. Afirmou que no Diário de Obras da Construtora Guetter LTDA., em nenhum momento há menção ao nome de empresa subcontratada.

Ao final, sustentou a ausência de nexo causal entre a conduta da fiscalização e as supostas irregularidades, a ausência de dano ao patrimônio público e impossibilidade de se reparar danos inexistentes.

Afirmou, ainda:

A interpretação dos Srs. Auditores do TCEPR quanto à fiscalização ser negligente por não ter detectado, na época, a diferença de quantidade de ferro e de concreto efetivamente utilizado na execução da fundação, tenho a comentar que não é possível, dada às características deste tipo de atividade (execução de estacas tipo hélice continua), determinar em visitas de fiscalização se a quantidade de cada serviço está abaixo ou acima da quantidade prevista em planilha ou em projeto. Na prática, essa constatação somente pode ser quantificada após a execução, através do laudo de execução fornecido pela empresa encarregada da fundação.

Era impossível, nas visitas à obra, detectar a presença de empresa subcontratada desautorizada, já que os empregados que executaram os serviços de fundação não utilizavam uniformes de empresas diversa da contratada, o diário de obras não fazia alusão a alguma empresa executora diversa, e em nenhum momento foi discutida em obra a existência de uma possível subcontratação não autorizada, (anexos 01 e 02).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Requeru o afastamento das imputações de responsabilidades e de aplicação de multa.

FERNANDO ANTONIO MAIA CAMARGO, Diretor Geral da PRED, apresentou resposta às peças 62, ocasião em que reproduziu as alegações do Engenheiro fiscal da obra e requereu, ao final, a improcedência da Comunicação de irregularidade (peça 62).

EDUARDO BAZAN QUEZADA, Gerente do Escritório Regional da PRED e apontado como gestor do Contrato, por sua vez, arguiu a irregularidade na sua intimação, face a ausência de intimação pessoal. No mérito, afirmou que foi gerente Regional de 07.03.2013 até 10.05.2017, alegando que os achados 1, 2 e 3, não podem ser lhe imputados legalmente. Alegou que o gerente regional não possui o dever legal de fiscalização direta sobre qualquer obra, não lhe incumbido comparecer diretamente ao canteiro de obra. Disse que sua atuação é a análise e observância dos procedimentos legais e burocráticos necessários.

Afirmou que se houve falha, não tinha como saber ou supor, a qual deve ser imputada à fiscalização. Alegou que a obra foi realizada e não houve prejuízo ao erário, além da retenção de vultoso valor pecuniário. Alegou que a inicial não descreve qual a conduta por ele cometida, referindo-se às práticas imputáveis à empresa Contratada e ao fiscal da obra.

Sustentou equívoco na matriz de responsabilização, negando ser o gestor do Contrato, mas que, mesmo sendo assim considerado, as conclusões seriam equivocadas. Afirmou que não se pode confundir o exercício da Gerência de Escritório Regional com a Gestão de um contrato administrativo, de obras e engenharia. Ressaltou equívoco ao se misturar o conceito de Escritório Regional com o de Gerente Regional. Atribuiu a gestão de contrato administrativo ao Diretor Administrativo Financeiro da PRED, o qual, no âmbito de suas atribuições legais, poderia nomear o gestor do contrato.

Argumentou que se *“havia suspeita de utilização inadequada de outro projeto na obra, tampouco incumbia ao Gerente Regional exercer esta atuação*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

fiscalizatória. A atribuição seria, então, da Gerência de Projetos, nos termos do artigo 24 do mesmo Anexo I do Decreto 7842/2013.”

Contrapõem-se às imputações da ICE, alegando que não houve diferenciação da conduta que teria sido perpetrada, se comissiva ou omissiva, negando a prática de qualquer ação ou omissão em contrariedade à lei.

Alegou que se o fiscal exerce o seu trabalho, o Gerente Regional não irá exercer nova fiscalização diretamente na obra. Contudo, na hipótese de observar a ausência de documentação, poderia ser cogitada a análise aprofundada e a indicação de que o fiscal não cumpriu com suas atribuições. Sustenta que, na hipótese, o Fiscal apresentou os relatórios, apurou os documentos e sob a fé de seu grau, atestou a regularidade recomendando a liberação de pagamentos. A partir, o gerente teria feito o que lhe incumbia, ou seja, analisou todo o procedimento administrativo burocrático e enviou para as diretorias competentes.

Argumentou ainda:

Não existe Portaria com designação de fiscalização e de Anotação de Responsabilidade Técnica em nome da gerência referente à obra, simplesmente por essa função ser exclusiva do engenheiro fiscal designado, a gerência tem o dever e obrigação de acompanhar o desenvolvimento físico dos serviços, a observância de cumprimento de etapas de cronograma, percentuais físicos executados, anexação de documentos obrigatórios determinados pela Diretoria da PRED, e posterior encaminhamento a Diretoria competente.

Então, se o fiscal formalmente nomeado não traz a informação correta, não indica diferenças na execução da obra e, ainda, emite um RVO atestando a regularidade, juntado os respectivos documentos, jamais o gerente regional vai partir do pressuposto que o profissional está agindo de forma equivocada.

Eximiu-se das imputações, afirmando que a ele não pode ser atribuído responsabilidade pelas ações da contratada e pelas condutas do Fiscal, sobretudo porque os procedimentos burocráticos e documentos estavam, até então, com clara informação de regularidade. Alegou que quando o Tribunal indicou possíveis irregularidade, já estava exonerado das funções de Gerente Regional.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Sustentou que não houve prejuízo ao erário e que as alterações realizadas se mostraram necessárias, aduzindo que eventuais falhas no procedimento licitatório, não lhe incumbiria. Argumentou que a irregularidade formal eventualmente cometida pela empresa contratada e não atestada pelo fiscal da obra, não podem ser tidas como superfaturamento, até porque o pagamento total da obra não foi feito (peça 64).

Por sua vez a **CONSTRUTORA GUETTER LTDA.** alegou que o Projeto de Implantação da empresa LC Néia Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda – EPP apresentava falhas e incorreções técnicas e que isso teria motivado sua adequação. Afirmou que as suas custas contrataram a empresa PJ Projetos e Engenharia LTDA., para o fim promover os ajustes necessários que permitissem a regular e segura execução da obra, nos termos das normas da ABNT NBR 6122:2010 e a ABNT NBR 6118:2003.

Esclareceu que após ser contratada para a construção da Delegacia Cidadã de Fazenda Rio Grande-PR, observou imperfeições nos projetos e que notificou formalmente a fiscalização acerca da necessidade de regularização, especialmente para a conformidade em relação às regras da ABNT NBR, as quais deve observância nos termos da CONDIÇÃO GERAL N.º 13 – da SEIL. Contou que o engenheiro responsável técnico da Construtora enviou email ao fiscal da obra no dia 04/07/2016 (peça 57), apontando a necessidade de se promover alterações nos projetos, tornando-os regularizados e viáveis, o que demonstraria a ausência da alegada má-fé imputada pela 4ª Inspeção de Controle Externo à Construtora.

Alegou que no email havia a indicação da solução a ser adotada para se evitar atrasos na execução, ressaltando não ter escondido a necessidade de adequações no projeto de fundação. Apontou que, diante da omissão e da falta de iniciativa da fiscalização em proceder aos ajustes necessários, contratou, às suas custas, a empresa PJ Projetos e Engenharia LTDA., com o objetivo de promover apenas os ajustes necessários que permitissem a adequação do projeto de implantação às normas técnicas em vigor, as quais tinha o dever de atender. Resumiu as adequações no projeto nos seguintes termos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em apertada síntese, o projeto de fundações licitado contemplava a execução de estacas hélice contínua com profundidade de 16 metros, com a execução de armação de aço em toda a altura útil das estacas, implicando em significativo quantitativo de aço e de concreto.

Por sua vez, o projeto efetivamente executado previu a execução das estacas hélice contínua com média de 6 metros de profundidade, com a execução de armação somente nos 4 metros iniciais das estacas. [...]

Essa diferença foi resultado da imperfeição constatada pela Requerida no projeto licitado elaborado pela empresa LC Néia Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda – EPP, o qual era incompatível com as normas técnicas em vigor, especialmente a ABNT NBR 6122 e a ABNT NBR 6118, além de ser materialmente inviável, afinal, não é possível inserir a armação de aço em toda a altura útil de estacas com 16 metros.

Contestou a alegação de que a construtora agiu de maneira velada e afirma que sua notificação inicial ao Engenheiro designado e a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), junto ao CREA, relativa às alterações pontuais feitas no projeto licitado demonstram o contrário.

Asseverou que a utilização em campo das pranchas e demais documentos elaborados pela empresa PJ Projetos e Engenharia LTDA. denota a falta de qualquer intenção da Requerida em mascarar os fatos e que o Engenheiro Fiscal sabia das adequações.

Sustentou que *todos os ajustes no projeto de fundação que resultaram nas alegadas irregulares apontadas pela 4ª Inspeção de Controle Externo, foram, senão expressamente, implicitamente autorizadas pelo agente responsável pela fiscalização da obra.*

Pleiteou a aplicação da teoria da antecipação dos efeitos da alteração contratual, tal qual defende *Joel de Menezes Niebuhr*, e afirmou que diante da ausência de óbices pela administração, concluiu que havia concordância com a realização dos ajustes, de modo que “A ausência do termo aditivo não significa ausência de alteração contratual. A ausência de termo aditivo implica vício de formalidade”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Disse que fornecido toda a documentação para apuração dos ajustes de valores devidos, tendo apresentado as pranchas de desenho com os ajustes efetuados ("as built"), os laudos de escavação das estacas e a planilha de serviços com todos os quantitativos reais utilizados, em confronto com a planilha constante em projeto.

Afirmou que diante do regime de execução de preço global, tanto a Construtora quanto a fiscalização tiveram dúvidas sobre como proceder os ajustes de quantitativos que envolveram redução de quantidade e inclusão de novos materiais e itens no demonstrativo de formação de preços, de modo que, para evitar atrasos na obra, o agente responsável pela fiscalização decidiu pela continuidade do ajuste, *deferindo o pagamento do valor estabelecido no projeto inicialmente elaborado para a etapa executada, mas condicionando o último pagamento a eventual acerto de contas. Essa decisão confirma a antecipação dos efeitos da alteração contratual.*

Sustenta que não cabia outra alternativa à Construtora a não ser corrigir as falhas, negando ter agido à revelia ou sem conhecimento do agente de fiscalização, assim como ação ou omissão dolosa capaz de justificar qualquer sanção.

Negou ter ocorrido o superfaturamento por quantidade e sustentou não ter solicitado o pagamento por serviços não executados e que o fato de os pagamentos terem ocorrido nos termos do projeto original não afastaria a necessidade de que houvesse as futuras compensações em face da redução dos quantitativos. Argumentou que esse panorama afastaria a ocorrência de dano material ao Estado, o qual seria necessário para caracterizar o superfaturamento.

Aduziu também:

Ainda que a Lei nº 8.666/93 e a Lei Estadual nº 15.608/07 preconizem que as alterações contratuais devem ser previamente formalizadas, a necessidade de se viabilizar a continuidade da execução da obra de modo a não prejudicar o cronograma de execução e o prazo de entrega determinaram a adoção de solução excepcional, qual seja, a formalização do correspondente termo aditivo e liquidação de seus efeitos financeiros por ocasião do último pagamento devido à Requerida.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Contou que houve intercorrências durante os trabalhos, que foi a retirada de tanque de combustível, e que a formalização do Termo Aditivo para ajustes no projeto de estaqueamento demandaria nova paralização, a opção foi proceder ao ajustas.

Requeru a avaliação da situação nos termos do que dispõe o art. 22 da LINDB e realçou que a decisão assegurou a inauguração da Delegacia no prazo inicialmente previsto, sem qualquer dano ao erário.

Quanto à subcontratação não autorizada pela administração, argumenta que a Construtora não criou risco jurídico à Administração, nos termos da Súmula n.º 331 do TST, e que eventual irregularidade se cinge apenas nos aspectos formais. Argumentou que no ramo da construção civil, serviços de fundação com perfuração e concretagem de estacas do tipo hélice são habitualmente subcontratados.

Alegou que a falta de solicitação prévia para o aperfeiçoamento da subcontratação, sem que fosse levada a cabo, não consiste em qualquer defeito ou vício material. Assevera que nada ocorreu às escondidas, porquanto as fotos demonstram que não houve ocultação de que os empregados da empresa Inácio Estaqueamento Ltda estavam identificados. Ressaltou o envio de email informando que seria concluído o serviço, situação que corroboraria a versão da ausência de ocultação.

Admitiu não restarem dúvidas das falhas de natureza meramente formal, contudo argumentou que elas não justificariam a aplicação de multa administrativa na forma prevista no art. 96 da Lei Complementar Estadual n.º 113/2006 – Lei Orgânica do TCE-PR.

Ponderou que, com base na razoabilidade e proporcionalidade, seria suficiência de expedição de recomendação para adoção dos trâmites legais necessários para viabilizar a regular subcontratação de parcelas da obra se mostra mais compatível.

Refutou a valor adotado pela 4ª Inspeção de Controle Externo para o concreto no cálculo de liquidação do termo aditivo e sustentou que os efeitos financeiros dos ajustes promovidos no projeto de fundação da obra determinariam a redução de R\$ 358.783,78 (trezentos e cinquenta oito mil setecentos e oitenta e três reais e setenta e oito centavos).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Finalizou requerendo a improcedência da Comunicação de irregularidade, reconhecimento do valor supra a ser deduzido do valor do contrato por conta dos ajustes promovidos no projeto de fundação e o pagamento da diferença incontroversa (peça 67). Anexou documentos (peças 69/ 73 e 78/80).

A **PRED** e a **SEIL** apresentaram resposta em conjunto. Em seus argumentos, requereram seja firmado Termo de Ajustamento do Gestão e o pagamento da diferença à Construtora que concluiu a obra. Propuseram, ainda, que os processos Administrativo Disciplinar e de Apuração de responsabilidade propostos em face do engenheiro fiscal da obra e da Construtora sejam sobrestados até o efetivo cumprimento do TAG (peça 85).

O feito foi redistribuído por força do art. 338-A, inciso III, do Regimento Interno (peça 86).

A 4ª ICE ratificou a necessidade de concessão de medida cautelar e requereu a conversão da comunicação de Irregularidade em Tomada de Contas, com concessão de prazo para o exercício do contraditório. Ademais, requereu o indeferimento da proposta de TAG (Informação 15/19 – 4ICE).

O Ministério Público de Contas (Parecer 141/19-5PC) corroborou com a Inspeção de Controle Externo.

Mediante o Despacho 311/19, **concedi a cautelar para suspensão dos pagamentos relativos ao Contrato nº 192/2016**. Determinei o processamento do feito como Tomada de Contas e indeferi o pedido de instauração de Termo de Ajustamento de Gestão. (peça 89). A medida cautelar foi homologada pelo acórdão 698/19-STP (peça 100).

Em resposta, **DINUAR MERHY**, engenheiro fiscal da obra, teceu considerações a respeito da resposta apresentada pela construtora. Disse que em momento algum ele e a PRED foram informados da contratação de terceiros para a realização dos estaqueamentos para a fundação. Afirmou que todo o acontecimento relevante deveria ser informado no diário de obra da empresa e que eventual subcontratação não ocorreu. Disse que as fotografias trazidas pela empresa não



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

demonstram a presença de qualquer empresa diferente no local e que os únicos empregados uniformizados estavam com identificação da própria Construtora Guetter. Asseverou que o fato de o maquinário possuir identificação de empresa subcontratada não serve de indício da subcontratação, pois é comum a locação de equipamentos para a realização de fundações.

Ratificou os aspectos deduzidos quando da apresentação da defesa preliminar e argumentou que sua resposta ao email em que a empresa requereu autorização para modificação do Projeto foi clara em relação à conduta a ser adotada, mas que a empresa foi inerte e preferiu ocultar a questão da fiscalização. Sustentou contradição na defesa da construtora, situação que atesta não ter tomado as medidas necessárias para a regularização das modificações no projeto.

Argumentou que diante da inexistência de qualquer autorização da fiscalização, não haveria dúvidas de que não tinha conhecimento dos fatos como e não autorizou a realização da subcontratação, sendo tal ato realizado em desconformidade com as orientações do fiscal e posteriormente ocultado do mesmo.

Defendeu sua atuação e aduziu que somente teve conhecimento quanto à utilização de “as built” em 29/06/2017, ou seja, 8 meses depois da conclusão da fundação.

Disse ainda:

Em sendo o contrato pelo regime "Preço Global", seguindo o entendimento sobre medição por etapa executada, própria deste regime de contrato, a fiscalização, uma vez cumprida a etapa correspondente, não teve dúvidas quanto a certificar a fatura correspondente.

Salienta-se que a fiscalização em data muito anterior a qualquer intervenção do Tribunal de Contas, já havia realizada a suspensão do pagamento da última parcela do contrato, caução e reajustes de parcelas, bem como já havia submetida a apreciação do caso ao departamento jurídico da PREO, sendo certo que mesmo que não houvesse o presente procedimento, de forma alguma seriam realizados pagamentos em desconformidade com os serviços prestados.

Portanto, não pairam dúvidas que esta fiscalização resguardou o direito do Estado, evitando qualquer "dano ao erário", tanto é verdade que a medida liminar pleiteada no presente processo já havia sido realizada por este fiscal, vez que este não autorizou o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

pagamento da última parcela do contrato, liberação da caução e dos reajustes de parcelas devidos.

A conduta da fiscalização se apresenta irretocável, vez que tomou a medida legal cabível para apuração dos fatos antes da realização do pagamento final do contrato, razão pela qual a empresa Guetter jamais chegou a receber valores superiores aos serviços efetivamente executados, muito pelo contrário, o que se verifica através dos cálculos apresentados pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná que existem créditos que a referida empresa ainda tem por receber, vez que o valor equivocadamente apontado como "dano ao erário" é imensamente inferior ao valor total retido pelo fiscal: última parcela do contrato somada aos reajustes devidos de parcelas e somado a caução.

Assim, não houve por parte da fiscalização qualquer culpabilidade envolvendo pagamento por serviços não realizados, o pagamento foi realizado por etapa concluída, como orienta o regime "por preço global", afastando completamente hipotética alegação de superfaturamento.

Especificou as condutas por si adotadas e sustentou ter agido com eficácia para evitar a ocorrência de qualquer dano ou ilícito (peça 112).

O Diretor Geral da PRED, Sr. **LUCAS GRUBBA PIGATTO**, requereu a extinção da Tomada de contas, formalização do TAG, aduzindo não ter havido irregularidade e que todos os atos foram pautados pelos princípios constitucionais e legislação aplicável (peça 119).

A **CONSTRUTORA GUETTER LTDA.** e **PAULO EMILIO DE SOUZA GUETTER** rememoram o histórico apresentado em sede de alegações preliminares e voltaram a sustentar a ciência da PRED em relação às modificações a serem operadas, nos termos do email enviado ao fiscal da obra, negando ter agido às escondidas.

Sustenta que, nos termos do item 05.08 das Condições Gerais de Contrato, *"Toda a comunicação entre as partes deverá ser feita por escrito. A notificação tornar-se-á efetiva após seu recebimento (...)"* e que o email pode ser considerado como uma comunicação escrita. Menciona as previsões constantes no



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

art. 67, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8666/93, que prevê alguns dos deveres do Fiscal da obra, aduzindo:

Diante da omissão e da falta de iniciativa da fiscalização em acelerar a correção das irregularidades devidamente informadas e, ciente de que aguardar pela Administração Contratante determinaria a paralisação da execução da obra, impactando, por consequência, nos prazos de execução e majorando os custos com mobilização, desmobilização e manutenção de canteiro, custos extraordinários e que dificilmente seriam ressarcidos, a Construtora Guetter Ltda. tomou a iniciativa de contratar, às suas custas, a empresa PJ Projetos e Engenharia LTDA, com o objetivo de promover apenas os ajustes necessários que permitissem a adequação do projeto de implantação às normas técnicas em vigor.

Sequer se diga que a Construtora Guetter Ltda. Não poderia ter atuado nesse sentido, pois como visto, nos termos da Resolução SEIL nº 032/2011, ao firmar a contratação, os Requeridos assumiram a obrigação de “atender as normas técnicas definidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)”.

Nesse compasso, se a Administração Contratante, devidamente informada dos defeitos do projeto de implantação não atuou de ofício como deveria, de modo a exercer a autotutela de seus atos e revisar o aludido projeto, a Construtora Guetter Ltda. se viu obrigada a fazê-lo, sob pena de não “atender as normas técnicas definidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)”.

Sob esse contexto, não é possível concluir que aqueles que promovem os ajustes necessários no projeto de implantação da obra para “atender as normas técnicas definidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT)”, por estarem contratualmente obrigados a assim agir, tenham agido de má-fé, como aventado pela 4ª Inspeção de Controle Externo.

Como consequência dos ajustes necessários no projeto de implantação da obra realizados pela empresa PJ Projetos e Engenharia LTDA, repise-se, conforme as normas técnicas da ABNT, ocorreram diferenças entre o quantitativo dos serviços orçados na planilha custos e formação de preços da licitação e os efetivamente executados.

Negou tenham agido de forma velada ou sorrateira para diminuir os custos e retomou a teoria da antecipação dos efeitos da alteração contratual. Afirmou não proceder a afirmação da ICE no sentido de que nenhum empreiteiro



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

deixaria de realizar a obra por contrariar as normas da ABNT, até porque contraria a obrigação frente à Resolução 32/2011 da SEIL, e poderia colocar em risco a estabilidade e segurança da edificação, e que não procederia a afirmação de que caberia à Administração corrigir a falha ou prosseguir à execução mesmo, assumindo o risco.

Imputou exclusivamente ao engenheiro fiscal de obra a ausência de atendimento às formalidades necessárias para a realização dos ajustes, mas que, não obstante a isso, a conduta a Construtora evitou dano ao Estado, permitindo a economia de mais de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), com a fundação. Aduziu que teria restado ajustado que as compensações ocorreriam quando do último pagamento, sustentando que essa circunstância eliminaria a configuração de dano material.

Realçou o fato de que a Construtora Guetter Ltda. possui um crédito de aproximadamente R\$ 640.682,31 (seiscentos e quarenta mil seiscentos e oitenta e dois reais e trinta e um centavos) em face do Estado do Paraná, valor suficiente para garantir a compensação com eventual crédito da Contratante em função das alterações promovidas, requerendo o pagamento das diferenças incontroversas.

Sustentou que:

Assim, a opção de a própria Requerida promover a adequação do projeto, sem a devida e prévia formalização do correspondente Termo Aditivo, deixando para realizar as adequações financeiras por ocasião do último pagamento decorreu, em especial, da relevância e urgência da conclusão do objeto.

Tendo em vista que a execução da obra já havia sido paralisada inicialmente e que a formalização do Termo Aditivo para ajustes no projeto de estaqueamento determinaria nova paralisação, justificou-se a opção adotada no caso em tela.

Ocorre que, como dito antes, tratando-se de uma contratação firmada sob o regime de empreitada por preço global, tanto os Requeridos quanto o agente responsável pela fiscalização ficaram em dúvida sobre como proceder os ajustes financeiros na planilha de custos e formação de preços do contrato. Isso porque, além da redução dos quantitativos a serem executados, novos materiais foram incluídos na formação do preço, os quais não estavam inicialmente contemplados e sequer possuíam indicação de preço unitário na tabela de preços referenciais utilizada pela Administração



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Contratante para elaborar o orçamento da obra. Com isso, a dúvida: qual referência de valor considerar para esses materiais?

Qual data base? [...]

De toda sorte, ainda que seja possível apontar para um suposto vício em relação à formalização do termo aditivo, não se deve desconsiderar a possibilidade de, excepcionalmente, tolerar conduta como a ora verificada, especialmente em razão da sua natureza instrumental.

Quanto à subcontratação, reproduziu os argumentos feitos inicialmente, realçando a ausência de exposição da Administração a qualquer risco.

Alegou que diferentemente do que alega o fiscal da obra, ao registrar em sua manifestação que “eventual subcontratação, estranhamente, não se faz presente no referido diário” em atenção ao dever de instruir o Diário de Obras com a documentação pertinente à execução dos serviços, os Requeridos juntaram ao Diário de Obras os relatórios emitidos pela empresa Inácio Estaqueamento LTDA detalhando a execução dos serviços de perfuração e concretagem de estacas do tipo hélice contínua (doc. 06).

Ao final, requereu a improcedência da tomada de Contas Extraordinária em face dos Requeridos, com o consequente afastamento das sanções propostas pela 4ª ICE. Anexou documentação (peça 134).

LUIZ FERNANDO DE SOUZA JAMUR, alegou ter deixado de ser Diretor-Geral da PRED em dezembro de 2016. Afirmou que antes dessa data a obra estava sendo executada regularmente, de modo a requerer sua exclusão do rol dos interessados em face da sua ilegitimidade passiva. Ainda, argumenta que não havia motivos para questionar as medições atestadas pela fiscalização que estavam em consonância com o cronograma físico financeiro pactuado. Nega ter agido com erro grosseiro e salientou que a homologação da licitação se deu por ordem judicial (peça 150). Anexou documentos peças 151/157).

EDUARDO BAZAN QUEZADA, também ratificou os argumentos formulados na defesa prévia. Sustentou que as condutas que estão sendo lhe



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

imputadas foram praticadas pela Construtora Guetter e pelo fiscal formalmente designado para tais funções e que tenha em seu nome uma Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

Aduziu que “os Relatórios de Vistoria de Obra, até 05/05/2017 demonstram que a obra seguiu regularmente, sem qualquer menção Às possível alteração ou adequação de projetos ou, ainda, se alguma etapa foi ou não sub-contratada. Alega que, diante disso, analisou burocraticamente a documentação e enviou para as diretorias competentes, argumentando que se o fiscal formalmente nomeado não trouxer a informação correta, não teria como o Gerente Regional concluir de outra forma.”

Distinguiu as figuras do gerente do escritório, do gestor do contrato e fiscal do contrato, sustentando a ausência de erro grosseiro em sua atuação.

Sustentou que o contrato determina a observância às regras técnicas brasileira (NBR-ABNT) e que houve a adequação do projeto para atendimento dessas normas, argumentado que as evidências sinalizam para a inexistência de má-fé por parte da empresa e do fiscal da obra.

Pontuou que os esclarecimentos quanto à fundação ocorreram antes da fiscalização da ICE, por meio do protocolo n.º 14.693.877-9, tendo sido formalizada posteriormente à aposentadoria do Sr. *Eduardo* e que no máximo o que se verificou foi uma irregularidade formal, solucionada em ato posterior e que a empresa comunicou as modificações antes da finalização do contrato, o que denotaria a inexistência de dolo ou tentativa de burlar procedimentos para recebimento de valores.

Aduziu que se a empresa simplesmente executasse a obra com os projetos de fundação apresentados, sem os adequar ao local, além de descumprir o próprio contrato que a vincula às normas técnicas, traria maiores despesas ao erário, já que se consumiria mais insumos e serviços que se evidenciaram desnecessários e excedentes.

Argumentou que não houve dano ao erário e que eventual paralisação da obra para realização de aditivo seria mais prejudicial, sustentando ter, no máximo, ocorrido irregularidade formal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Afirmou que, *“ao que se demonstra, ajustaram as partes Contratantes (empresa e fiscal, gestor do contrato) que os efeitos financeiros dos ajustes promovidos no projeto de estaqueamento da obra seriam apurados por ocasião da conclusão da obra, promovendo-se a retenção do valor do último pagamento devido à Requerida, a fim de garantir a liquidação dos efeitos do aditivo por meio de compensação.”*

Posicionou-se favorável à homologação do Termo de Ajustamento de gestão (peça 157).

Instada a se manifestar, a 4ª ICE pontuou que o a proposta de TAG já foi objeto de análise pela decisão contida no Acórdão 698/19-Tribunal Pleno que entendeu que a situação dos autos não se amoldaria à Resolução nº 59/2017.

Quanto ao Sr. *Luiz Fernando de Souza Jamur*, à época Diretor-Geral da PRED, manifestou não ter sido comprovado tenha ele tenha concorrido para o cometimento das irregularidades tratadas nos Achados 1 a 3, devendo, portanto, ser isento das respectivas responsabilizações.

Quanto a *Dinuar Merhy* (Fiscal da Obra) e à Construtora Guetter Ltda., manteve os achados 1, 2 e 3 e as respectivas responsabilizações. Quanto a *Eduardo Bazan Quezada*, também manteve as responsabilizações pelo achado 1 e 2, e as respectivas responsabilizações.

Requeru a parcial revogação da medida cautelar a fim de que os pagamentos ainda em aberto (no valor de R\$ 639.810,64 – conforme peça 23), subtraindo-se o determinado como valor a ser indenizado ao Estado (R\$ 416.704,23), sejam retomados e adimplidos.

Por fim, requereu o julgamento pela irregularidade das contas, com inscrição do nome dos agentes no cadastro de agentes com contas reprovadas; pugnou ainda pela aplicação de sanções (multas, restituição de valores, declaração de inidoneidade, proibição de contratar com o poder público e inabilitação para o exercício de cargo em comissão). Requeru a adoção das medidas necessárias para a viabilização do ajuizamento de uma ação reparatória pelos danos causados ao Estado e punição dos agentes envolvidos e encaminhamento do feito ao Ministério Público Estadual, cientificando-o, mediante ofício, de todo o teor do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

presente processo, especialmente para que adote as medidas que entender cabíveis no âmbito de suas atribuições (Informação 51/20- 4ª ICE).

O Ministério Público de Contas, mediante o Parecer 1128/20 se manifestou pela concessão de novo contraditório, com modificação da cautelar para que os pagamentos retidos digam respeito apenas ao alegado superfaturamento apontado pela 4ª ICE (peça 163).

Novo contraditório foi oportunizado, ocasião em que *Dinuar Merhy* (peça 172), *Marcus Maurício de Souza Tesserolli*, Diretor da PRED (peça 174), Construtora Guetter Ltda. (peça 176) e *Eduardo Bazan Quezada* (peça 181), ratificaram suas defesas.

De volta À 4ª ICE, esta combateu os aspectos considerados afrontosos ao Controle Externo advindos das alegações de *Dinuar Merhy* e teceu considerações mantendo os achados e as propostas de responsabilizações e multas, pugnado pela procedência da Tomada de Contas Extraordinária e, como consequência, parcial revogação da cautelar anteriormente deferida (Informação 46/21).

O Ministério Público de Contas corroborou com as proposições da 4ª ICE (Parecer 474/21-5PC).

É o Relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

No que diz respeito ao pleito formulado por parte das defesas para que seja analisada a proposta de Termo de Ajustamento de Gestão, nos termos do que foi disposto no Despacho 311/19 (peça 89), compreendo que a situação em análise não se amolda à previsão contida na Resolução n.º 59/2017 deste Tribunal. Além disso, tendo-se em vista que a obra foi concluída, não há mais medidas a serem adequadas, o que desnaturaria o ajustamento pleiteado.

Assim, indefiro o pedido em questão.

Conforme será exposto, os 3 achados de fiscalização restaram materialmente demonstrados, assim como as condutas do Fiscal da obra, da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Construtora Guetter Ltda. e a ação e omissão do Gerente Regional que contribuíram para suas consecuições, conforme segue:

i. Do Superfaturamento por quantidade e

ii. Da execução de projeto diverso do licitado:

Quanto a esses achados, restou incontroversa a realização de alterações no projeto de fundação originalmente contratado pela Administração Pública. A empresa contratada às expensas da Construtora Guetter Ltda. elaborou substanciais modificações no Projeto de Fundação original e entregou à Construtora um novo projeto a ser executado, o qual foi utilizado na obra em questão, tendo ele apresentado as seguintes diferenças em relação ao Projeto licitado:

Tabela 1 - Resumo diferenças entre o Projeto Licitado e o Projeto executado.

SERVIÇO	LICITADO, MEDIDO E FATURADO	EXECUTADO	% REDUÇÃO
CONCRETO USINADO BOMBEADO (m³)	848,54	399,50	53%
ARMAÇÃO AÇO CA - 50, DIAM. 6,3 (1/4") A 25,0MM (1") (Kg)	34.513	10.287	70%
PERFURAÇÃO DE ESTACA HÉLICE CONTÍNUA Ø=30 CM (m)	627	554,2	12%

Em que pesem as substanciais diferenças, a Construtora Guetter Ltda. recebeu em 02/12/2016 pela execução dos serviços como se tivessem ocorrido nos moldes da contratação original, sem que se tenha deflagrado o procedimento para aditar o Contrato. Não bastasse isso, o projeto executado foi ao menos 46% menos custoso, sendo esse o percentual de pagamento a maior feito pela Administração à Construtora contratada na conclusão da respectiva fase.

Ressalte-se que o fato de ter sido instaurado o Protocolo n.º 14.693.877-9 em 29/06/2017 a fim de formalizar as modificações realizadas não impediu a consumação do dano ao erário.

Afinal, nos termos do art. 6º da Lei n.º 14.133/21 e da Orientação Técnica n.º 005/2012, do IBRAOP, a medição em quantidades superiores às efetivamente executadas configuram o superfaturamento. Veja-se:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: (...)

LVII - superfaturamento: dano provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, entre outras situações, por:

medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas; (...)

Orientação Técnica nº 005/2012, do IBRAOP:

3.39 Superfaturamento por quantidade: é o dano ao erário caracterizado pela medição de quantidades superiores às efetivamente executadas/fornecidas.

Assim, na hipótese, a consumação do superfaturamento restou configurado.

No que diz respeito ao achado 2 e a caracterização do projeto como diverso do licitado, ressalto que as alterações no Projeto de Fundação foram substanciais tanto em termos econômicos como técnicos, submetendo à administração a execução de Projeto à revelia dos procedimentos necessários a isso.

Passando às condutas e omissões dos agentes, no que diz respeito ao Sr. *Dinuar Merhy*, fiscal da obra, os argumentos tendentes a justificar sua atuação quanto aos achados focam no sentido de que se desincumbiu de seu dever ao responder ao email enviado pela Construtora, no qual indicou a necessidade de protocolização formal do pedido de autorização para as modificações do projeto.

Contudo, assim como concluiu a 4ª ICE:

“[...] O fiscal não se desincumbiu de exercer o mínimo inerente a sua função, que seria solicitar à empresa que informasse o dia exato marcado em que seriam realizados os serviços de fundação (incluindo a perfuração), quando, caso presente, teria constatado, de imediato, que a execução não estava seguindo o projeto licitado. Afinal, é relativamente simples e visível a diferenciação de uma armadura de 16 metros de comprimento de outra de apenas 6 metros. E, mesmo informado acerca da intenção da empresa Guetter de “corrigir” o projeto, bem como da data de finalização das fundações, o fiscal manteve-se inerte, até o momento em que sua atuação tornou-se ineficaz, no que se refere a garantir a execução do projeto efetivamente licitado ou mesmo de constatar as efetivas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

diferenças, fazendo-as constar das medições e, conseqüentemente, resultar no pagamento do que foi efetivamente executado.

Soma-se que, se o fiscal estivesse presente na obra, teria notado que a prancha do projeto era de autoria de terceira empresa não participante do processo licitatório, ou seja, tratava-se de um projeto clandestino.

No que diz respeito ao argumento de que ausente o dano ao erário, uma vez que em decorrência do protocolo n.º 14.693.877-9 teria sido suspenso o pagamento da última parcela até manifestação do setor jurídico da PRED, compreendo que a medida adotada não impediu a consumação do dano que considero tenha ocorrido quando do pagamento da fundação, em 02/12/2016, com base em documentação de aceite e medição que não correspondiam ao que, de fato, havia sido executado.

Nesse aspecto, corroboro com a 4ª ICE:

Uma vez que não houve aditamentos contratuais que tenham readequado a planilha contratual para a nova situação, esse fato caracteriza o enquadramento da situação como pagamento por "química".

A retenção do pagamento não esvai a "química" de irregularidade, visto que afrontados relevantes preceitos legais, tais como o art. 58, inc. II e art. 60 da Lei 8.666/1993 e o art. 63, § 2º, da Lei 4.320/1964.

Veja-se que tal prática inviabiliza o controle do contrato e prejudica a transparência na execução da obra e faz com que eventuais alterações contratuais também sejam fictícias, pois a não correspondência entre os serviços da planilha orçamentária e os efetivamente executados inviabiliza o cotejamento destes com as medições e pagamentos realizados.

Soma-se que a fiscalização é uma atividade que deve ser exercida de modo sistemático, objetivando a verificação do cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos, tratando-se de um poder-dever da Administração (art. 58, III/29 e art. 6730, ambos da Lei n.º 8.666/93).

Sendo executada uma obra distinta da que foi contratada, com a aposição da assinatura do fiscal em medição eivada de informações inverídicas,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

induzindo a Administração ao pagamento de serviços não executados (vide anexo 21, peça 24), tem-se que o fiscal cometeu, de forma não justificada, ato ilegítimo ou antieconômico, sendo-lhe exigível conduta diversa e restando caracterizada sua responsabilidade pelos achados em análise.

Ressalto, também, que a postura do fiscal diante dos problemas relatados pela Construtora no email enviando demonstra que ele sabia das dificuldades nesta etapa da obra, situação que, ao que tudo indica deveria ter servido de alerta para ele quanto à execução da fundação, mesmo assim não agiu com a prudência que se espera e deixou de atentar, pelo menos formalmente, para as diferenças entre a execução e o que havia sido licitado.

Nos termos consignados pela 4ª ICE, há um vasto arcabouço legal e regulamentar a amparar a necessidade de que o fiscal da obra mantivesse pasta atualizada com toda a documentação relativa à obra a ser fiscalizada (projetos, alvarás, ART's do CREA e/ ou RRT do CAU referente aos projetos arquitetônico e complementares, orçamentos e fiscalização, edital da licitação e respectivo contrato, cronograma físico-financeiro e os demais elementos instrutores). Sem se olvidar do diário de obra, cujo preenchimento deveria ser diariamente vistado. Ou seja, ao fiscal incumbia o pleno conhecimento da obra, com as medidas necessárias ao adequado cumprimento do contrato.

Contudo, na hipótese, tendo-se executado projeto de fundação novo, a despeito das certificações atestarem informações inverídicas, não há como deixar de concluir que a conduta do fiscal contribuiu para o pagamento de serviços não executados, restando, portanto, cabível sua responsabilização pelos achados 1 e 2.

No que diz respeito à Construtora Guetter Ltda., verifica-se que essa justifica a contratação do novo projeto fundação sem os devidos trâmites ante a necessidade de observância das normas da ABNT NBR, o seu comprometimento com o prazo para a entrega da obra, a sua lisura em relatar por email ao fiscal de obra as incongruências encontradas e as soluções a serem empregadas, bem assim a sua transparência e regularidade na execução do Projeto, com registros necessários ART, e entrega das pranchas contendo “as *builts*” com o projeto efetivamente executado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ocorre que, uma vez que a aludida Construtora contratou com a Administração, sabidamente passou a se submeter ao regime jurídico administrativo, o qual, diferentemente ao regime jurídico privado, demanda observância aos procedimentos e formalidades fulcradas em razões de interesse público.

Frise-se que se tratando de regime jurídico administrativo, não se aceitam suposições, tal como afirmou a Contratada de que as alterações restaram “implicitamente aceito pelo fiscal de obra”.

Quanto à atuação da Construtora, corroboro e transcrevo excerto da Instrução da 4ª ICE:

... a empresa Construtora Guetter sempre teve conhecimento acerca do projeto que deveria executar, e participou da licitação mesmo que pautada em projeto revestido das alegadas falhas, for ela ditas impeditivas de sua execução segura.

Ao contratar com a PRED, a empresa Construtora Guetter conhecia o projeto a ser executado e, experiente que é na contratação com a Administração Pública, certamente tinha ciência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, um dos pilares das contratações públicas.

Soma-se a isso, o fato de que não se tratou de meros ajustes no projeto de implantação em observância às normas da ABNT, mas sim da execução de um novo projeto, estranho à licitação, com relevantes alterações de quantitativos, como bem foi explanado quando da análise da defesa de Dinuar Merhy (fl. 9).

Também não procede a justificativa de que sua conduta foi necessária em razão da falta de iniciativa da fiscalização em acelerar a correção das irregularidades, devidamente informadas pela empresa.

O argumento no sentido de que precisou agir em descompasso ao que havia sido inicialmente contratado para evitar o atraso na obra, ou de que entendeu que havia autorização implícita, ou que imputa unicamente à inércia do Fiscal da obra no estartar as formalidades para o termo aditivo, também não franqueariam a forma como agiu na execução dessa etapa da obra.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A empresa sabia que era seu dever requerer as alterações em tempo, consoante prevê o a Resolução n.º 32/2011, que estabelece as Condições Gerais de Contratos da SEIL:

04.03. Se a CONTRATADA, em qualquer fase da execução do contrato, considerar necessária a retificação de projetos, planilhas e demais elementos, deverá requerer suas alterações, em tempo hábil, ao ÓRGÃO CONTRATANTE, não se justificando o abandono das atividades ajustadas.

Contudo, a empresa optou por executar outro projeto sem passar pelos trâmites necessários, sendo remunerada na conclusão da fundação com base no projeto original o qual, repise-se, era mais oneroso. O menor custo, não foi repassado para a Administração ao final da etapa de fundação, pelo contrário, a Construtora recebeu pelo menos 46% a mais do realmente despendeu.

Nesse contexto, ainda que houvesse dúvida acerca dos aspectos financeiros tendo-se em vista se tratar de regime de empreitada global, o que se admite para fins argumentativos, a postura correta e esperada seria formalizar imediatamente a necessidade de se aditivar o contrato.

Novamente, a Resolução n.º 32/2011 da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística – SEIL, que regula os contratos de obras firmados no âmbito do Estado do Paraná, dispõe:

“05.04.01. No regime de execução por preço global, para fins de pagamento, em caso da medição detectar que a quantidade medida é maior que a constante na planilha, prevalecerá a quantidade da planilha; e em caso que a quantidade medida é menor que a constante na planilha, prevalecerá a quantidade real, constante nos projetos de engenharia”.

Notadamente, a situação revelou a ofensa aos arts. 62 e 63 da Lei n.º 4.320/1964¹, e o art. 38 do Decreto n.º 93.872/86² e, mesmo tendo havido a

¹ Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

suspensão do último pagamento relativo ao contrato, a execução da fundação com base em projeto diverso e o recebimento de valores, sob o pretexto de que a execução ocorreu nos moldes do que havia sido inicialmente contratado, configura sua responsabilidade pelos achados e sua contribuição para a consumação do dano ao erário.

Acerca da pretensa aplicação da teoria da antecipação do aditivo, conforme salientou a 4ª ICE, ainda que a medida fosse plenamente aceita em nosso ordenamento, demandaria um acordo de vontades entre a Administração Pública e a contratada, o que no presente caso, inexistiu.

Afinal, o Fiscal da obra não teria competência para firmar esse tipo de acordo. Repise-se, tratando-se de regime jurídico administrativo de contratação, qualquer acordo deveria ser firmado por quem juridicamente seria o competente para fazê-lo e, nos presentes autos, não há qualquer demonstração neste sentido.

Ressalte-se que embora a justificativas da Construtora mencionem sua preocupação com a conclusão da obra no prazo previsto e com as razões de Segurança Pública a demandarem a mais breve instalação da Delegacia em Fazenda Rio Grande, não restou justificado o que teria motivado agir de modo a pular etapas essenciais se tratando de obra pública, até porque a empresa que elaborou o Projeto original não se opôs à reformulação desde que precedida de autorização pela Administração Pública contratante.

Assim, mais uma vez a 4ª ICE foi precisa ao aduzir:

Mencione-se, ainda, que a retenção do último pagamento foi medida adotada após a consumação das irregularidades, apenas quando do transcorrer do Protocolo nº 14.693.877-9, oportunidade em que as fundações já haviam sido executadas e a obra já estava 71,23% concluída. Neste momento já restava configurado o superfaturamento pelo aceite, medição e pagamento de serviços executados em quantidades divergentes daquelas pactuadas inicialmente. A ausência de formalização de termo aditivo, no caso dos autos, está longe de traduzir mero vício formal, ante o flagrante desrespeito aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da transparência e da economicidade.

² Art . 38. Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ressalte-se, ainda, que a presente análise não se distânciava da realidade enfrentada pelos envolvidos, nos termos do que dispõe o art. 22 da LINDB, contudo, tal premissa não serve de salvo conduto para uma atuação irregular.

Por tudo isso, compreendo que se encontra devidamente delineada a responsabilidade da Construtora Guetter Ltda. pelos achados 1 e 2.

No que tange ao Sr. *Eduardo Bazan Quezada*, Gerente do Escritório Regional, sua tese de defesa busca descredibilizar o entendimento de que era o Gestor do Contrato ou de que tivesse conhecimento acerca dos fatos e, portanto, teria contribuído para a irregularidade em questão.

Ocorre que o Sr. *Eduardo* recebeu cópia dos e-mails trocados entre a Construtora Guetter e o fiscal da obra, ocasião em que a empresa relatou os problemas identificados no projeto originalmente licitado. Por mais que não estivesse no dia a dia do canteiro de obras, ao se deparar com a documentação relativa a esta fase também não demonstrou ter tido uma conduta ativa quanto à contratação, aceitando a documentação para os fins burocráticos, conforme ele mesmo alegou.

Ademais, a 4ª ICE foi precisa em estabelecer suas atribuições de Gerente do Escritório Regional de Curitiba e gestor do contrato em análise, conforme excerto abaixo transcrito:

Quanto à última função mencionada, defende o interessado que não a exercia, não existindo qualquer designação formal para tanto. Militando em desfavor de sua tese, consta do Relatório do GMS que Eduardo Bazan Quezada figurava como gestor do contrato (peça 19, peça 156, fl. 07 e peça 157, fl. 10), devendo-se considerar que tal informação está revestida de fé pública. ...

Ora, em que pese não haver a formalização da designação do interessado como gestor do contrato, a documentação constante dos autos demonstra a responsabilidade do gerente do escritório regional como gestor do contrato em tela. Somado à informação constante do GMS, nota-se que Eduardo Bazan Quezada, ao longo do procedimento licitatório e da execução contratual, praticou atos compatíveis com a atribuição de gestor do contrato, como, entre outros, assinar relatório de vistoria e as medições conjuntamente com o fiscal (peça 24).

E, conforme consta do Caderno Orientador nº10 da PRED:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“De acordo com as Condições Gerais de Contrato, o Fiscal da Obra deverá proceder a cada 30 (trinta) dias, ou fração menor, a medição dos serviços executados e elaborar planilha relativa à mesma, a qual deverá ser assinada pelo responsável técnico da Contratada, pelo Fiscal da Obra e vistada pelo Gestor do Contrato, ou conforme disposto em contrato, tendo em vista a liberação para pagamento das parcelas previstas no cronograma físico-financeiro em execução.” (destaque-se)

Nota-se, assim, a correspondência entre atuação de Eduardo Bazan Quezada e as atribuições do gestor contratual que, segundo o Caderno Orientador nº 06 da PRED, consiste “no gerente funcional e tem a missão de administrar o contrato, desde sua concepção até a finalização.” (fl. 20 do Caderno Orientador nº 06).

Dito isso, da interpretação sistemática da lei, dos cadernos orientadores, das condutas realizadas pelo interessado e do extrato do GMS, é possível afirmar que Eduardo Bazan Quezada era, sim, o gestor do contrato em comento.

Ademais, o interessado ainda exercia a função de Gerente do Escritório Regional de Curitiba, e, conforme estabelece o art. 33, do Anexo I, do Decreto 7842/2013, que:

Art. 33. Aos Escritórios Regionais, no âmbito da PARANÁ EDIFICAÇÕES, compete:

I – a gestão das atividades nas regiões administrativas;

II – a fiscalização de obras e serviços de engenharia;

Ora, o Escritório Regional não tem vontade nem ação própria, portanto, não pode agir diretamente, mas apenas por meio de seus agentes, em especial de seu gerente, pessoa formalmente designada para seu acompanhamento e coordenação.

Consoante acima explicitado o Gerente Regional detinha poder-dever de supervisão hierárquica para impedir as irregularidades expostas e não o fez.

Nota-se que não há qualquer impropriedade nas imputações que lhes foram feitas, porquanto foi possível distinguir bem sua atuação mediante assinatura de medições e faturas e sua omissão na supervisão da fiscalização da obra, situações que corroboram com os achados 1 e 2.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Sua tese de que tomava por verdadeiro tudo aquilo que o fiscal lhe apresentava destoava também das dificuldades ínsitas à contratação de qualquer obra. Ademais, tendo ele também recebido o email enviado pela Construtora e destinado ao Fiscal da obra, esperava-se no mínimo uma postura mais prospectiva quanto à execução da fase de fundação da obra.

A propósito:

Sendo o elo entre o exercício fiscalizatório do fiscal formalmente nomeado e a Diretoria da PRED (como o próprio defendente afirma), ao apor sua assinatura, de forma incondicional, nos documentos mencionados, acabou por dar aparência de legitimidade aos atos subsequentes na hierarquia administrativa.

Não se trata de exigir que o Diretor Regional tomasse a responsabilidade por minúcias do dia-a-dia da execução da obra, mas sim de que agisse dentro de seu dever e competência. Ressalte-se, neste aspecto, que não se trataram de pequenas falhas não apontadas pelo fiscal, mas sim, de alterações relevantes, nítidas e explícitas no projeto licitado, além da desídia evidente na fiscalização da obra.

Embora busque atribuir a responsabilidade pelas condutas que lhe foram imputadas apenas à Construtora Guetter e ao fiscal da obra, temos que o Sr. Eduardo Bazan Quezada, na condição de titular do Escritório Regional de Curitiba, detinha o poder-dever de supervisão hierárquica para impedir as irregularidades expostas, sendo a conduta de todos os mencionados agentes decisivas para a sua consumação.

...

Paralelamente, não cabe alegar pura e simples confiança no ato do fiscal do contrato. Ainda que o art. 67 da Lei 8.666/93 atribua a esse o dever de supervisionar a execução da avença, o supervisor hierárquico não está liberado do dever de fiscalizar a atuação funcional de seus agentes.

Ademais, mesmo que seja responsabilidade da fiscal do contrato a realização das medições, mediante verificação in loco (o que se percebe que tampouco ocorreu), houve culpa concorrente do Gerente do Escritório Regional ao não supervisionar e controlar sua atuação, inclusive apondo sua assinatura conjuntamente em tais documentos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Registre-se, ainda, que mesmo já exonerado das funções de Gerente Regional quando da formalização do Protocolo nº 14.693.877-9 (em 29/06/2017), foram consideradas, para fins de delimitação na apuração, as condutas referentes à época em que ocupava o cargo, quando as irregularidades já vinham ocorrendo.

Considerando as atribuições de chefe do Escritório Regional, bem como de gestor do contrato, as condutas de Eduardo Bazan Quezada caracterizaram, no mínimo, erro grosseiro, uma vez que a ratificação de serviços sem ter havido a efetiva verificação, bem como a falha na adequada supervisão da fiscalização do contrato (nitidamente insuficiente), permitiram que fossem entregues objetos distintos do Licitado.

Assim, nos moldes da compreensão da 4ª ICE, reputo que no tocante ao Achado 1 a atuação do Sr. *Eduardo* foi comissiva, porquanto agiu ratificando as medições inverídicas o que implicou em aceite de serviços em quantidades superiores às executadas. Quanto ao achado 2, sua omissão foi decisiva ao não supervisionar o fiscal do contrato, uma vez que, enquanto chefe do Escritório Regional de Curitiba, deveria ter exercido a supervisão da fiscalização das obras, além de ser também o gestor do contrato.

Portanto, compreendo pela responsabilização do Sr. *Eduardo* pelos achados 1 e 2.

De outra forma, acolho as ponderações da 4ª ICE no sentido de excluir a responsabilização de *Luiz Fernando de Souza Jamur*, uma vez que não restou demonstrado que sua conduta ou omissão foram capazes de formar o liame necessário com os achados identificados.

iii. Da Subcontratação não autorizada:

Quanto à subcontratação, mais uma vez não há qualquer dúvida de que a empresa *Inácio Estaqueamento*, contratada pela Construtora, realizou o serviço de perfuração e concretagem de estacas do tipo hélice contínua (vide a ART de Execução de Fundações n.º 20164867173).

No entanto, não há comprovação de que tenha havido a autorização para tal subcontratação, nem acerca da regularidade fiscal da empresa, conforme exigia o Edital de licitação em seu item 9.6.3 do edital, *ex vi*:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“Quando a Contratada terceirizar serviços específicos como sondagem, topografia, geotecnia, estrutural ou elaboração de especificações técnicas a profissional ou empresa especializada, ou outros trabalhos, com a devida aprovação PRED, as ARTs e/ou RRTs deverão corresponder à parte dos serviços realmente executados.”

Não se olvide que o art. 72, da Lei n.º 8.666/93 e o art. 122, da Lei Estadual n.º 15.608/07, autoriza a subcontratação desde que respeitados os limites admitidos pela Administração, e a Resolução nº 32/2011 da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística – SEIL, dispõe:

“13.06. A CONTRATADA poderá subcontratar parte da obra ou serviços mediante consulta e aprovação prévia do ÓRGÃO CONTRATANTE.”

Vale dizer que, mesmo admitida, a subcontratação demandaria contornos e autorização a serem dados pela PFRED, contratante da obra, o que não ocorreu na hipótese dos autos, acarretando risco para o adimplemento do contrato e eventuais riscos para a Administração, situação que transpassa a mera irregularidade formal, representando sérios riscos para contratação.

Quanto ao este achado, a 4ª ICE mais uma vez foi precisa:

Das fotos constantes às peças 70, 78, 139 e 144, observa-se claramente a presença de maquinário com a logo da Inácio Estaqueamentos, bem como de funcionários vestindo o respectivo uniforme.

Tal evidência ultrapassa, inclusive, a roupagem de indício, quando somada às anotações, acompanhadas de relatórios, anexados no Diário de Obras, pertinentes à execução dos serviços executados pela empresa Inácio Estaqueamento Ltda. (vide fls. 25/26 da peça 57, bem como peças 145 e 146), não havendo como o fiscal alegar desconhecimento dos fatos.

Inclusive, ditas informações foram atestadas no Diário de Obras nas datas de 17 e 18/10/2016, ou seja, estavam disponíveis quando das duas únicas visitas in loco realizadas pelo fiscal, nas datas de 17 e 21/10/2016.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Assim, consoante se denota, em que pese a negativa pelo Fiscal da obra quanto ao conhecimento acerca da subcontratação, era evidente a possibilidade de saber que funcionários de outra empresa que não a Contratada estivessem no canteiro de obras realizando o serviço destinado à fundação.

Não bastasse a evidência, no Diário de Obra há anotações quanto à execução dos serviços executados pela empresa Inácio Estaqueamento Ltda. (*vide* peças 145 e 146), as quais estavam disponíveis quando das visitas ao canteiro de obras assumidamente realizada pelo fiscal em 17 e 21/10/2016.

Portanto, pelos fundamentos supramencionados, compreendo pela responsabilização do Sr. *Dinuar Merhy* e da Construtora pelo respectivo achado.

De outra forma, acolho as ponderações da 4ª ICE no sentido de excluir a responsabilização de *Luiz Fernando de Souza Jamur*, uma vez que não restou demonstrado que sua conduta ou omissão foram capazes de formar o liame necessário com o achado analisado.

Aspectos financeiros e sanções aplicáveis:

Ainda, quanto à alegação das defesas no sentido de que ausente o dano e de que a hipótese teria retratado uma economia ao erário, conforme visto, meses após receber o valor integral da fundação nos moldes do projeto original é que se iniciaram as medidas internas junto à PRED para a readequação dos valores. As contratações, execuções, medições e pagamento ocorreram com base no projeto original, sem que se aventasse para as verdadeiras mudanças efetuadas ao durante a referida fase. Portanto, a ofensa aos princípios atinentes ao regime jurídico administrativo e o dano ao erário efetivamente se consumaram, sendo este o valor a maior desembolsado pela Administração.

Neste sentido, cabível os seguintes dizeres:

Destaque-se que não há que se falar em economia diante da atuação irregular exposta no presente feito, sendo que o valor do superfaturamento (R\$ 416.704,23) deve ser entendido como sendo o dano sofrido pela Administração Pública.

O saldo retido, no valor de R\$ 639.810,64 (conforme peça 23), em favor da empresa Construtora Guetter não têm o condão de convalidar ou mesmo diminuir as irregularidades já consumadas. Apresenta, sim, reflexos financeiros, mas sem qualquer mitigação do dano.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Assim, o montante de R\$ 416.704,23 deve ser subtraído do valor retido (R\$ 639.810,64), e liberado para pagamento da empresa Construtora Guetter.

Dito isso, não vemos óbice ao requerimento da contratada para que os pagamentos ainda em aberto, subtraindo-se o determinado como valor a ser indenizado ao Erário, sejam retomados e adimplidos.

Assim, corroboro a instrução da 4ª ICE quanto ao valor total do superfaturamento, o qual, passa a ser R\$ 416.704,23 (quatrocentos e dezesseis mil, setecentos e quatro reais e vinte e três centavos), a ser integralmente reparado à Administração.

Assim, determino seja o valor de R\$ 416.704,23 (quatrocentos e dezesseis mil, setecentos e quatro reais e vinte e três centavos) definitivamente restituído à PRED, o qual deverá ser abatido do valor relativo a última parcela cujo pagamento foi suspenso por força da medida cautelar deferida nos presentes autos.

Ademais, revoga-se parcialmente a referida medida cautelar, para os fins de que a Administração Pública possa efetuar o pagamento da última parcela do contrato, descontando-se o valor de R\$ 416.704,23 (quatrocentos e dezesseis mil, setecentos e quatro reais e vinte e três centavos) relativo ao superfaturamento na fase de fundação.

No tocante à aplicação da multa proporcional ao dano, das sanções de declaração de inidoneidade, da proibição de contratar com o poder público e de inabilitação para o exercício de cargo em comissão, deixo de aplicá-la aos envolvidos nos achados, uma vez que, mesmo que tardiamente, mas antes da conclusão da obra, houve a adoção de medidas visando à regularização financeira e formal da contratação. Compreendo que tal medida, embora não tenha impedido a configuração e consumação das irregularidades, como explanado na fundamentação, deve ser sopesada em favor dos envolvidos, até em observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

De outro modo, aplico a sanção prevista no art. 87, IV, “g”, da LC 113/05, a *Dinuar Merhy, Eduardo Bazan Quezada* e Construtora Guetter Ltda, por cada um dos achados e responsabilidades confirmadas na presente Tomada de Contas Extraordinária.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

III. VOTO (Conselheiro José Durval Mattos do Amaral - Relator)

Diante do exposto, VOTO pela irregularidade das contas de responsabilidade de Dinuar Merhy, Eduardo Bazan Quezada e Construtora Guetter Ltda, com parcial procedência da presente Tomada de Contas Extraordinária, para efeito de:

i. Determinar seja o valor de R\$ 416.704,23 (quatrocentos e dezesseis mil, setecentos e quatro reais e vinte e três centavos) definitivamente restituído à PRED, o qual deverá ser abatido do valor relativo a última parcela cujo pagamento foi suspenso por força da medida cautelar deferida nos presentes autos.

ii. Revogar parcialmente a medida cautelar deferida pelo Acórdão 698/19-STP, para os fins de que a Administração Pública possa efetuar o pagamento da última parcela do contrato, descontando-se o valor de R\$ 416.704,23 (quatrocentos e dezesseis mil, setecentos e quatro reais e vinte e três centavos) relativo ao superfaturamento na fase de fundação.

iii. Aplicar a sanção prevista no art. 87, IV, “g”, da LC 113/05, a *Dinuar Merhy, Eduardo Bazan Quezada* e Construtora Guetter Ltda, em face do superfaturamento por quantidade.

iv. Aplicar a sanção prevista no art. 87, IV, “g”, da LC 113/05, a *Dinuar Merhy, Eduardo Bazan Quezada* e Construtora Guetter Ltda., em face da execução de projeto distinto do licitado.

v. Aplicar a sanção prevista no art. 87, IV, “g”, da LC 113/05, a *Dinuar Merhy* e Construtora Guetter Ltda., em face da subcontratação não autorizada.

Após o trânsito em julgado da decisão, encaminhem-se o feito a Coordenadoria de Monitoramento e Execuções para as providências de estilo.

IV. VOTO DIVERGENTE (Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares)

Disponibilizada a proposta de voto no Plenário Virtual, o Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares apresentou a seguinte divergência:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“Divirjo do brilhante voto do Ilustre Relator, apenas para afastar a aplicação da multa do art. 87, IV, “g”, contra a Construtora Guetter, conforme indicado nos itens III, IV e V da parte dispositiva do mesmo voto.

A aplicação da multa, no meu entendimento, encontra óbice na disposição expressa do parágrafo único do art. 86, da Lei Complementar n.º 113/05:

Art. 86. Ficam sujeitos às sanções previstas nesta lei os jurisdicionados definidos no Capítulo II, do Título I, sem prejuízo de outras pessoas jurídicas ou físicas, sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas, por disposição legal.

Parágrafo único. A multa será aplicada à pessoa física que der causa ao ato tido por irregular, e de forma individual a cada agente que tiver concorrido para o fato, devendo o Acórdão definir as responsabilidades individuais (grifamos).

O texto do referido dispositivo é claro ao limitar o sujeito passivo à pessoa física do agente que tiver concorrido para o fato, restando excluída, portanto, a pessoa jurídica como seu destinatário.

A indicação de o *caput* do mesmo artigo incluir as pessoas jurídicas dentre os jurisdicionados sujeitos às sanções previstas no art. 85 da mesma lei configura previsão normativa de natureza genérica, que deve ser interpretada conjuntamente com a limitação do parágrafo único do art. 86, norma de natureza específica, ou seja, como permissivo para a imposição das demais sanções elencadas.

Em corroboração, a necessidade de individualização da conduta e da responsabilidade de cada agente que tiver concorrido para o fato, contida no mesmo dispositivo, condição essa que, no contexto em que a norma se encontra colocada, faz presumir que a ação ou omissão a ser detalhada tenha sido praticada por pessoa física.

Outrossim, em matéria de direito sancionador, a interpretação literal deve assumir sempre a primazia, sendo vedada a analogia ou mesmo a interpretação ampliativa, exceto quando em benefício da defesa.

Saliente-se, contudo, que a matéria é controversa, valendo mencionar, de forma meramente exemplificativa, que esse entendimento foi



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

reconhecido no Acórdão n.º 2027/20³, mas, em sentido diverso, no Acórdão n.º 2504/20⁴, ambos do Tribunal Pleno, ambos por maioria de votos. Recentemente, pelo Acórdão 308/22, também deste Pleno, por maioria de votos, foi afastada a multa proporcional ao dano, contra pessoa jurídica⁵.

Em face do exposto, divirjo parcialmente do voto condutor, apenas para afastar a aplicação da multa do art. 87, IV, “g”, contra a Construtora Guetter, conforme indicado nos itens III, IV e V da parte dispositiva do mesmo voto.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de TOMADA DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL, modificado parcialmente conforme proposta divergente do Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, por maioria absoluta, em:

Julgar pela **irregularidade** das contas de responsabilidade de **Dinuar Merhy, Eduardo Bazan Quezada e Construtora Guetter Ltda.**, com parcial procedência da presente Tomada de Contas Extraordinária, para efeito de:

I. Determinar que o valor de R\$ 416.704,23 (quatrocentos e dezesseis mil, setecentos e quatro reais e vinte e três centavos) seja definitivamente

³ “Representação da Lei n.º 8.666/93. Aplicação de pena de suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar. Cisão de empresas. Habilitação em procedimento licitatório da empresa cindida. Burla à sanção. Reconhecimento do desvio de finalidade da sanção. Procedência parcial e expedição de declaração de inidoneidade e impedimento de contratar com o poder público pelo período de 2 anos”.

⁴ “Comunicação de irregularidade. Tomada de Contas Extraordinária. Contratação dos serviços de (a) resgate e aproveitamento científico da fauna, flora e abelhas nativas na área da primeira fase da obra da Barragem do Rio Miringuava em São José dos Pinhais; (b) fiscalização de tais atividades; e (c) serviços socioambientais. Falha no planejamento. Execução parcial das atividades. Serviços sem amparo contratual. Dispensa de licitação realizada para legitimar serviços já contratados. Falha na elaboração do termo de referência. Procedência parcial. Irregularidade das contas. Aplicação de sanções”.

⁵ “O Conselheiro IVAN LELIS BONILHA votou pela procedência, com sanção de restituição de valores, multa proporcional ao dano e remessa ao Ministério Público Estadual. Votaram acompanhando a divergência parcial do Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

restituído à PRED, o qual deverá ser abatido do valor relativo a última parcela cujo pagamento foi suspenso por força da medida cautelar deferida nos presentes autos.

II. Revogar parcialmente a medida cautelar deferida pelo Acórdão 698/19-STP, para os fins de que a Administração Pública possa efetuar o pagamento da última parcela do contrato, descontando-se o valor de R\$ 416.704,23 (quatrocentos e dezesseis mil, setecentos e quatro reais e vinte e três centavos) relativo ao superfaturamento na fase de fundação.

III. Aplicar a sanção prevista no art. 87, IV, “g”, da LC 113/05, a *Dinuar Merhy e Eduardo Bazan Quezada*, em face do superfaturamento por quantidade.

IV. Aplicar a sanção prevista no art. 87, IV, “g”, da LC 113/05, a *Dinuar Merhy e Eduardo Bazan Quezada*, em face da execução de projeto distinto do licitado.

V. Aplicar a sanção prevista no art. 87, IV, “g”, da LC 113/05, a *Dinuar Merhy*, em face da subcontratação não autorizada.

VI. após o trânsito em julgado da decisão encaminha os autos à Coordenadoria de Monitoramento e Execuções, nos termos do artigo 175-L, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA e IVENS ZSCHOERPER LINHARES. (voto vencedor)

O Conselheiro JOSÉ DURVAL MATTOS DO AMARAL votou nos termos da fundamentação com a inclusão da Construtora Guetter Ltda. no rol de sancionados, sendo acompanhado pelo Conselheiro NESTOR BAPTISTA. (voto vencido)

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 4 de agosto de 2022 – Sessão Virtual nº 9.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL
Conselheiro Relator



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente