



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

PROCESSO N. : 00963/2019 – TCE-RO
SUBCATEGORIA : Contrato
ASSUNTO : Contrato n. 025/17/Fitha – Complementação da construção e pavimentação asfáltica em TSD na rodovia RO-464, trecho: BR364/Distrito de Tarilândia, subtrecho: estaca 1.275+0,00 à estaca 1.700+0,00 - lote 4, com extensão de 8,50 km, no município de Jaru/RO
JURISDICIONADO : Fundo para Infraestrutura de Transporte e Habitação – FITHA
RESPONSÁVEL : Elias Rezende de Oliveira – CPF n. 497.642.922-91 – ex-Diretor-Geral do DER/RO e Presidente do FITHA
Eder André Fernandes Dias – CPF n. 037.198.249-93 – Diretor-Geral do DER/RO
RELATOR : Conselheiro Edilson de Sousa Silva
GRUPO : II
SESSÃO : 13ª Sessão Ordinária Virtual da 1ª Câmara, realizada de 24 a 28 de outubro de 2022

EMENTA: FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. VERIFICAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO. CUMPRIMENTO PARCIAL. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE MULTA AO GESTOR. DETERMINAÇÕES.

1. Constata-se que o ex-gestor demonstrou a adoção das providências cabíveis no sentido de promover o cumprimento integral das determinações exaradas por esta Corte de Contas.
2. Não demonstrada desídia ou má-fé do jurisdicionado, e considerando o teor das manifestações apresentadas, não se vislumbra justificativa razoável para a aplicação da pena de multa ao gestor.
3. Dada a necessidade de atualização das informações referentes ao cumprimento do Acórdão, devem ser as determinações direcionadas à atual gestão do órgão.
4. Determinações.

RELATÓRIO

1. Cuidam os autos da análise da legalidade das despesas decorrentes do contrato n. 025/17/ FITHA, celebrado em 23/05/2017, entre o Fundo para Infraestrutura de Transportes e Habitação - FITHA e a empresa CNE Engenharia e Construção Ltda – EPP.
2. Referido contrato teve como objeto a complementação da construção e pavimentação asfáltica em TSD na rodovia RO-464, trecho: BR 364/Distrito de Tarilândia,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

subtrecho: estaca 1.275+0,00 à estaca 1.700+0,00 - lote 4, com extensão de 8,50 km, no município de Jaru, com preço global inicialmente contratado de R\$ 5.614.485,67.

3. Compulsados os autos, constata-se ter sido proferido o Acórdão AC2-TC 00036/2021, por meio do qual se indicou a constatação de transgressão à norma legal na execução das despesas decorrentes do Contrato n. 025/2017/FITHA, haja vista que não foi apresentado o comprovante de pagamento do ISS referente à 6ª medição.

4. Referida decisão, além de tratar do cumprimento das determinações constantes das Decisões Monocráticas n. 191/2020 e 102/2020, direcionou ao Presidente do FITHA e Diretor do DER as seguintes determinações:

VI. Determinar, via ofício, com efeito imediato, ao atual Presidente do FITHA e Diretor do DER, Elias Resende de Oliveira, ou quem lhe vier a substituir, que no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar de sua intimação, comprove perante a esta Corte as medidas abaixo indicadas:

a. Apresentar o comprovante de recolhimento do ISS referente à 6ª medição ou a retenção do valor devido a empresa contratada, para que, assim, seja efetuado o pagamento do imposto devido, observando-se ainda a regra da substituição tributária, no âmbito do município de Jaru, nos termos do art. 9º, XXII, § 9º, da Lei Municipal n. 2.199/2017;

b. Apresentar a comprovação de retenção da importância de R\$ 5.421,70 (cinco mil, quatrocentos e vinte e um reais e setenta centavos), quando do pagamento da 7ª medição revisada, referente aos defeitos construtivos da obra, bem como outros valores que por ventura sejam aferidos, sem a devida correção por parte da contratada, tendo em vista o saldo atinente à citada medição, sob pena de caracterizar irregular liquidação da despesa;

c. Comprovar a aplicação ou justificar a não aplicação de penalidade à empresa contratada pelo descumprimento do cronograma físico-financeiro, bem como por não terem sido executados, pela contratada, os serviços de reparo construtivos, sob pena de, não o fazendo, ser sancionado nos termos do inciso IV do artigo 55 da Lei Complementar 154/96;

5. Certidão ID 1026182 informa que o Acórdão AC2-TC 00036/21 transitou em julgado em 26.04.2021.

6. Por meio da Decisão Monocrática n. 0149/2021-GCESS (ID 1056941), esta relatoria determinou a expedição de ofício ao atual Diretor do DER, para que, no prazo de 60 dias, apresentasse a documentação necessária à comprovar:

a) comprovação do recolhimento e todas sanções aplicadas (descumprimento às notificações para: (i) apresentar os recibos de pagamento do ISS; (ii) promover o reparo dos defeitos construtivos; (iii) atraso na execução do cronograma de execução da obra);

b) comprovação da retenção/apostilamento do valor do reparo realizado pelo DER quanto aos defeitos construtivos apresentados no objeto contratado, no valor de R\$ 5.421,70, devidamente corrigido, desde o fato gerador até o seu efetivo ressarcimento, uma vez que há informação de que a 7ª medição ainda não foi liquidada;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

c) comprovação da retenção/apostilamento do valor devido de ISS relativa as 6ª e 7ª medição, uma vez que a empresa contratada não apresentou o comprovante de pagamento do imposto;

7. Após análise da documentação apresentada pelo responsável, foi elaborado o Relatório ID 1134053, tendo a Coordenadoria Especializada em Instruções Preliminares concluído que as determinações constantes nos itens “a”, “b” e “c” da Decisão n. 0149/2021-GCESS estavam em cumprimento.

8. Assim, sugeriu-se como proposta de encaminhamento:

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

38. Ante todo o exposto, propõe-se ao relator:

a) conceder novo prazo para que o diretor-geral do DER, ou quem lhe substitua, sob pena de cominação de multa na forma do art. 103, IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas c/c art. 55, V, da Lei Complementar n. 154/96, apresente:

a.1) comprovação do recolhimento e todas sanções aplicadas (descumprimento às notificações para: (i) apresentar os recibos de pagamento do ISS; (ii) promover o reparo dos defeitos construtivos; (iii) atraso na execução do cronograma de execução da obra);

a.2) comprovação da retenção/apostilamento do valor do reparo realizado pelo DER quanto aos defeitos construtivos apresentados no objeto contratado, no valor de R\$ 5.421,70, devidamente corrigido, desde o fato gerador até o seu efetivo ressarcimento, uma vez que há informação de que a 7ª medição ainda não foi liquidada;

a.3) comprovação da retenção/apostilamento do valor devido de ISS relativa as 6ª e 7ª medição, uma vez que a empresa contratada não apresentou o comprovante de pagamento do imposto;

9. Ao acolher o opinativo técnico, esta relatoria proferiu a Decisão Monocrática n. 0281/2021-GCESS (ID 1140527), determinando:

I – Seja oficiado o atual Diretor do DER, Elias Resende de Oliveira, ou quem lhe vier substituir, que encaminhe a esta Corte de Contas, no prazo de 60 dias a contar do recebimento da notificação, a documentação necessária a comprovar:

a.1) comprovação do recolhimento e todas sanções aplicadas (descumprimento às notificações para: (i) apresentar os recibos de pagamento do ISS; (ii) promover o reparo dos defeitos construtivos; (iii) atraso na execução do cronograma de execução da obra);

a.2) comprovação da retenção/apostilamento do valor do reparo realizado pelo DER quanto aos defeitos construtivos apresentados no objeto contratado, no valor de R\$ 5.421,70, devidamente corrigido, desde o fato gerador até o seu efetivo ressarcimento, uma vez que há informação de que a 7ª medição ainda não foi liquidada;

a.3) comprovação da retenção/apostilamento do valor devido de ISS relativa as 6ª e 7ª medição, uma vez que a empresa contratada não apresentou o comprovante de pagamento do imposto; II - Alertar ao agente responsável que o não cumprimento da determinação acima, pode ensejar a aplicação da pena de multa estabelecida no inciso V do artigo 55 da Lei Complementar nº 154/96.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

10. Realizada a análise da manifestação juntada por Elias Rezende de Oliveira, a Coordenadoria Especializada em Análise de Defesa produziu o Relatório ID 1212437, em que se concluiu pela ocorrência de irregularidade consistente no não atendimento às determinações expostas nas alíneas “a.1”, “a.2” e “a.3” do item I da Decisão DM 0281/2021-GCESS.

11. Desta feita, sugeriu-se a aplicação de multa ao responsável, bem como a reiteração das determinações expostas no item I da DM n. 0281/2021 ao atual Diretor do DER/RO, Eder André Fernandes Dias.

12. O Ministério Público de Contas proferiu o Parecer n. 0263/2022-GPETV (ID 1261574), por meio do qual opinou sejam consideradas parcialmente cumpridas as determinações constantes do item I da DM n. 0281/2021, afastando-se a cominação de sanção pecuniária ao então Diretor-Geral do DER.

13. Ademais, manifestou-se o órgão ministerial seja expedida determinação ao atual gestor do DER/RO para que promova a atualização, de forma objetiva, do andamento do procedimento de apuração da responsabilidade da contratada, informando à Corte de Contas sobre (i) a existência de notificação judicial e seu andamento; (ii) o deslinde das demais medidas de cobrança até então relatadas; (iii) a concretização da 7ª medição ou medição final; e (iv) informações sobre a eventual retenção nos moldes delineados nos itens “a.2” e “a.3” da Decisão Monocrática nº 0281/2021-GCESS (ID 1140527).

14. É o necessário a relatar.

VOTO

CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

15. Conforme relatado, cuidam os autos da análise da legalidade das despesas decorrentes da execução do contrato n. 025/2017/FITHA, celebrado entre o Fundo para Infraestrutura e Habitação – FITHA e a empresa CNE Engenharia e Construção LTDA EPP, tendo como objeto a complementação da construção e pavimentação asfáltica em TSD na RO-464, no município de Jarú, ao preço global inicialmente contratado de R\$ 5.614.485,67.

16. O feito foi apreciado na 3ª sessão virtual da 2ª Câmara, de 15 a 19 de março de 2021, oportunidade em que foi lavrado o acórdão AC2-TC00036/21, no qual, em seu item VI, dispunha, *verbis*:

[...]

VI. Determinar, via ofício, com efeito imediato, ao atual Presidente do FITHA e Diretor do DER, Elias Resende de Oliveira, ou quem lhe vier a substituir, que no prazo de 60



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

(sessenta) dias, a contar de sua intimação, comprove perante a esta Corte as medidas abaixo indicadas:

- a. Apresentar o comprovante de recolhimento do ISS referente à 6ª medição ou a retenção do valor devido a empresa contratada, para que, assim, seja efetuado o pagamento do imposto devido, observando-se ainda a regra da substituição tributária, no âmbito do município de Jarú, nos termos do art. 9º, XXII, § 9º, da Lei Municipal n. 2.199/2017;
- b. Apresentar a comprovação de retenção da importância de R\$ 5.421,70 (cinco mil, quatrocentos e vinte e um reais e setenta centavos), quando do pagamento da 7ª medição revisada, referente aos defeitos construtivos da obra, bem como outros valores que por ventura sejam aferidos, sem a devida correção por parte da contratada, tendo em vista o saldo atinente à citada medição, sob pena de caracterizar irregular liquidação da despesa;
- c. Comprovar a aplicação ou justificar a não aplicação de penalidade à empresa contratada pelo descumprimento do cronograma físico-financeiro, bem como por não terem sido executados, pela contratada, os serviços de reparo construtivos, sob pena de, não o fazendo, ser sancionado nos termos do inciso IV do artigo 55 da Lei Complementar 154/96;

17. No interesse de obter a comprovação do cumprimento das determinações transcritas, esta relatoria proferiu as Decisões Monocráticas n. 0149/2021 e 0281/2021-GCESS, a fim de conceder novos prazos para encaminhamento de justificativas.

18. Em seu último relatório técnico, a Secretaria Geral de Controle Externo concluiu pelo não atendimento às determinações constantes nas alíneas “a”, “b” e “c” da DM n. 0281/2021, sugerindo-se a aplicação de multa ao responsável, com fundamento na LC n. 154/96.

19. Já o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer n. 0263/2022-GPETV, opinou pela concessão de novo prazo para que se promova a atualização do andamento do procedimento de apuração da responsabilidade da contratada.

20. Ademais, manifestou-se o órgão ministerial pelo afastamento da cominação de sanção pecuniária ao então Diretor-Geral do DER, haja vista ter empreendido grande esforço para cumprimento das determinações que lhe foram impostas.

21. Pois bem.

22. Após análise da documentação apresentada pela administração do DER, Protocolos n. 5319/21, 8888/21 e 1668/22, constata-se ter sido adotadas providências no sentido de dar efetivo cumprimento às determinações exaradas por esta Corte.

23. Neste sentido, constata-se terem sido aplicadas penalidades à empresa CNE – Engenharia e Construção Ltda – EPP, consistentes em multas de 10% sobre o valor dos reparos, e sobre a parcela em atraso do cronograma.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

24. Foi expedida, ainda, notificação à empresa contratada, a fim de que encaminhasse ao DER o comprovante de recolhimento do ISS da 6ª medição, alertando-se sobre a possibilidade de aplicação da multa prevista na cláusula décima quinta, alínea "d" (0,5% do valor do contrato), pelo descumprimento das Cláusula Nona, item 4 e 15, com fulcro no Art. 87, inciso II, da Lei 8666/93, sem prejuízo de aplicação da demais sanções previstas em lei e Contrato.

25. Por meio do Ofício n. 8088/2021/DER-PROJUR, o Diretor-Geral do DER prestou os seguintes esclarecimentos:

No tocante ao parágrafo 14, relativo à solicitação de informações e documentos probantes quanto as medidas adotadas para sancionar a Empresa CNE Engenharia e Construção LTDA-EPP pela inobservância do Cronograma físico-financeiro, a notificamos para apresentar justificativas, Notificação 77 (0014553629), quanto aos atrasos na obra, sob possibilidade de aplicação das penalidades contratuais cabíveis. Entretanto, a contratada não apresentou defesa e nem justificativa. Além disso, foi exarado Termo de Aplicação de Penalidade DER-PROJUR (0018536232), em junho do presente ano, aplicando multa à empresa contratada, por não ter sido realizado os reparos na obra e pelo atraso no cronograma-físico financeiro.

Cumpre informar que o Contrato n. 025/17/FITHA/DER-RO fora rescindido amigavelmente e constam pendentes o pagamento dos serviços já medidos. Contudo, a Empresa contratada, não aceitou a última medição apresentada, no tocante à realização de serviços realizados que não estavam contemplados na planilha orçamentária. Diante disso, a comissão de fiscalização desta Autarquia não contabilizou itens não contratados na planilha licitada ou aditivada e realizados pela empresa. Desse modo, solicitamos diversas reuniões com a contratada, a fim de dirimir possíveis divergências. Contudo, a contratada não apresentou ou protocolou uma medição formal onde conste todos os itens que questiona e se negou a conversar com a comissão de fiscalização que acompanhou a execução.

Diante disso, sem atendimento as notificações enviadas, fora emitido e publicado Edital de Notificação Extrajudicial DIOF 127 DE 02-07-2020 (0012425621).

Assim, informamos que medidas judiciais serão tomadas, a fim de penalizar a empresa contratada pela inobservância do cronograma físico financeiro e dos reparos dos defeitos apresentados na obra do contrato 025/17/FITHA e não corrigidos, além da aplicação de multa e indenização, sendo encaminhado o comprovante disto posteriormente a esta Egrégia Corte de Contas.

26. Encaminhado o Ofício n. 2524/2022/DER-DG, foram prestadas informações sobre o histórico da obra, bem como quanto às penalidades de multa aplicadas à contratada. Segundo consta, a Gerência do orçamento chegou ao valor de R\$ 893.001,80 como o montante devido em razão do atraso na execução contratual.

27. Forçoso concluir, portanto, que a gestão do DER tem envidado esforços para dar cumprimento às determinações que lhe foram impostas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

28. Por oportuno, convém colacionar trecho do Parecer n. 0263/2022-GPETV, em que são analisadas as providências adotadas pela gestão do Departamento:

O arcabouço documental juntado aos autos pelo Sr. Elias Rezende de Oliveira (Juntada n. 01668/22 - SEI_ABC), na data de 28.03.2022, dá conta de inúmeras medidas adotadas pelo DER/RO com o viés de apurar e sancionar a empresa contratada pela inobservância do cronograma físico-financeiro e inexecução da obra nos termos inicialmente pactuados. Consta no ID 1178043, o Edital de notificação extrajudicial à empresa contratada, datado de 02.07.2020, solicitando providências quanto às correções dos defeitos oportunamente reportados pela fiscalização:

(...)

Veja-se que o teor da referida notificação extrajudicial foi ratificado no documento ID 1178059, que se trata da Notificação nº 35/2019/DER-PROJUR encaminhada à empresa contratada, para efetivar as correções dos defeitos reportados pela Fiscalização através do Memorando n. 076/19/3ªRR-Setor de Engenharia.

Em sequência, consta no documento ID 1178071 o “termo de aplicação de penalidade”, confeccionado pelo então Diretor Geral Adjunto do DER/RO, Sr. Eder André Fernandes Dias, datado de 11.06.2021, resolvendo pela aplicação de multa à empresa contratada no importe de 10% sobre o valor dos reparos da obra (R\$5.421,70), bem como o ressarcimento do valor do reparo e multa de 10% sobre a parcela em atraso do cronograma físico-financeiro.

No documento ID 1178076, consta a Notificação nº 6/2022/DER-PROJUR, datada de 14.01.2022, instando a empresa contratada ao ressarcimento do valor do reparo, e, MULTA de 10% (dez por cento) sobre a parcela em atraso do cronograma físico financeiro, que de acordo com Despacho DER-SEATEC (0021393089), equivale a um total de R\$ 893.001,80:

(...)

Os documentos acima mencionados, são apenas alguns dos apresentados pelo jurisdicionado, no intuito de comprovar o seu empenho quanto ao cumprimento das determinações emanadas pela Corte de Contas. Contudo, imperioso consignar em sua completude, o teor de cada documento que faz parte da manifestação defensiva constante do protocolo n. 01668/2022:

(...)

A gama de documentos apresentados, levam a crer que o jurisdicionado esteve empenhado em manter diálogo com a empresa contratada, expondo as falhas, oportunizando o contraditório e ampla defesa, bem como notificando-a sobre o andamento de cada decisão adotada pelo setor jurídico do órgão.

29. Ainda, conforme destacado pelo órgão ministerial, convém reconhecer a dificuldade enfrentada pelo gestor para comprovação do integral cumprimento das obrigações referentes ao recolhimento das sanções aplicadas à contratada, especialmente considerando que a recuperação de tais créditos depende de medidas judiciais e extrajudiciais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

30. O MPC salientou, ademais, no que se refere à retenção do valor de R\$ 5.421,70, bem como dos valores devidos de ISS, decorrentes da 6ª e 7ª medições, que ainda não foi realizado o pagamento final à contratada, razão pela qual se faz possível resguardar o erário ao reter tais valores, dada a existência de saldo contratual suficiente para os descontos.

31. Em vista do exposto, acolho o parecer ministerial, tendo em vista a ausência de elementos que justifiquem a aplicação da pena de multa ao gestor do DER/RO, uma vez que restou comprovada a adoção dos procedimentos à sua disposição no intuito de promover o integral cumprimento das determinações exaradas por este Tribunal.

32. No ponto, deve-se observar o teor do artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual, *“Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”*.

33. No caso dos autos, não tendo se demonstrado a desídia ou o descumprimento injustificado das determinações, bem como considerando as dificuldades reais do gestor, deve ser afastada a aplicação da pena de multa prevista na LC n. 154/96.

34. Ademais, nos termos delineados pela unidade técnica e pelo Ministério Público de Contas, deve-se expedir determinação à atual gestão do DER/RO, para que sejam prestadas informações atualizadas acerca: (i) da existência de notificação judicial e seu andamento; (ii) do deslinde das demais medidas de cobrança até então relatadas; (iii) da concretização da 7ª medição ou medição final; e (iv) da eventual retenção nos moldes delineados nos itens “a.2” e “a.3” da Decisão Monocrática nº 0281/2021-GCESS (ID 1140527).

PARTE DISPOSITIVA

35. Em face de todo o exposto, acolho, em parte, a manifestação da Secretaria Geral de Controle Externo e integralmente a do Ministério Público de Contas, para submeter a esta Colenda 1ª Câmara voto no sentido de:

I – Considerar parcialmente cumpridas as determinações constantes no item I e alíneas da Decisão Monocrática nº 0281/2021-GCESS (ID 1140527);

II – Afastar a cominação de sanção pecuniária ao então Diretor-Geral do DER/RO, Elias Rezende de Oliveira, com fulcro no art. 22, caput, da LINDB;

III – Determinar ao atual gestor do DER/RO, Eder André Fernandes Dias, que promova a atualização, de forma objetiva, do andamento do procedimento de apuração da responsabilidade da contratada, informando à Corte de Contas sobre (i) a existência de notificação judicial e seu andamento; (ii) o deslinde das demais medidas de cobrança até então relatadas; (iii) a concretização da 7ª medição ou medição final; e (iv) informações sobre a eventual retenção nos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

moldes delineados nos itens “a.2” e “a.3” da Decisão Monocrática nº 0281/2021-GCESS (ID 1140527);

IV - Dar ciência desta decisão aos interessados via DOe-TCE/RO; ao MPC na forma regimental; e ao Secretário-Geral de Controle Externo, informando-lhes que o inteiro teor estará disponível para consulta no endereço eletrônico www.tce.ro.gov.br;

V – Fica autorizada a utilização dos meios de TI e dos aplicativos de mensagens para a comunicação dos atos processuais;

VI – Após, arquivem-se os autos.

É como voto.

13ª Sessão Ordinária Virtual da 1ª Câmara, realizada de 24 a 28 de outubro de 2022

Conselheiro **EDILSON DE SOUSA SILVA**

Relator