

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 006.066/2011-9

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

Entidade: Prefeitura Municipal de Teixeira - PB

Responsáveis: Corsane Construtora e Serviços Ltda. (05.543.318/0001-32); Rita Nunes Pereira (219.214.074-68)

Interessados: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16); Prefeitura Municipal de Teixeira - PB (08.883.951/0001-68)

Representação legal: Antônio Eudes Nunes da Costa Filho (OAB/PB 16683)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO EXECUÇÃO DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO PACTUADO. RECURSOS APLICADOS DE MODO IRREGULAR. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. COMPROVAÇÃO DE QUE O OBJETO DO CONVÊNIO ERA, DESDE SUA ORIGEM, INATINGÍVEL. PROVIMENTO PARCIAL. ALTERAÇÃO DO DÉBITO E DA MULTA ANTERIORMENTE IMPOSTA. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma que entendo aplicáveis, instrução (peça 93) elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), com a qual anuíram os dirigentes daquela unidade técnica e o representante do Ministério Público junto ao TCU:

“INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Rita Nunes Pereira (peças 77 a 79), ex-prefeita, contra o Acórdão 4.704/2014-TCU-1ª Câmara (peças 63).*

1.1. *A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (destacados os itens impugnados):*

9.1. considerar revéis, para todos os efeitos, a Sra. Rita Nunes Pereira, ex-prefeita (CPF 219.214.074-68) e a empresa Corsane Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.543.318/0001-32);

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, julgar irregulares as contas da Sra. Rita Nunes Pereira, ex-prefeita (CPF 219.214.074-68), e da empresa Corsane Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.543.318/0001-32);

9.2.1. condenar a Sra. Rita Nunes Pereira, ex-prefeita (CPF 219.214.074-68), solidariamente com a empresa Corsane Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.543.318/0001-32), ao pagamento das quantias abaixo discriminadas, abatendo-se na oportunidade eventual ressarcimento, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Funasa, nos termos do art. 23, inciso

III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU:

<i>Débito/Crédito</i>	<i>Data de Ocorrência</i>	<i>Valor Histórico (R\$)</i>
<i>Débito</i>	<i>4/2/2005 (1ª medição)</i>	<i>115.151,40</i>
<i>Débito</i>	<i>10/5/2005 (2ª medição)</i>	<i>274.614,78</i>
<i>Débito</i>	<i>3/6/2005 (3ª medição)</i>	<i>213.052,46</i>

9.2.2. condenar a Sra. Rita Nunes Pereira, ex-prefeita (CPF 219.214.074-68), individualmente, ao pagamento dos valores repassados pela Funasa e não transferidos à empresa, abatendo-se na oportunidade eventual ressarcimento, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Funasa, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU:

<i>Débito/Crédito</i>	<i>Data de Ocorrência</i>	<i>Valor Histórico (R\$)</i>
<i>Débito</i>	<i>28/1/2005</i>	<i>206.000,00</i>
<i>Débito</i>	<i>28/1/2005</i>	<i>250.000,00</i>
<i>Débito</i>	<i>29/3/2005</i>	<i>152.000,00</i>
<i>Crédito</i>	<i>4/2/2005 (1ª medição)</i>	<i>115.151,40</i>
<i>Crédito</i>	<i>10/5/2005 (2ª medição)</i>	<i>274.614,78</i>
<i>Crédito</i>	<i>3/6/2005 (3ª medição)</i>	<i>213.052,46</i>

9.3. aplicar à Sra. Rita Nunes Pereira, ex-prefeita (CPF 219.214.074-68) e à empresa Corsane Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.543.318/0001-32), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das multas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida as notificações;

9.5. autorizar, desde logo, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/92, c/c art. 217 do Regimento Interno /TCU, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada parcela os encargos legais devidos;

9.6. alertar os responsáveis de que o não recolhimento de qualquer das parcelas importa no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU; e

9.7. remeter cópia do presente acórdão, acompanhado de cópia do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba/PB, com vistas à

adoção das ações cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92, c/c o art. 209, § 6º, do Regimento Interno/TCU.

1.2. Inconformada com a decisão, a ex-gestora interpôs recurso, o qual passará a ser analisado.

HISTÓRICO

2. Avalia-se TCE instaurada em desfavor de Rita Nunes Pereira, ex-prefeita de Teixeira/PB no período de 2005-2008, em razão da não execução do objeto pactuado por meio do Convênio 353/2003 (Siafi 490204) (peça 30, p. 27-36), celebrado junto à Funasa pelo então Prefeito José Elenildo Queiroz, em 22/12/2003, para a construção de sistema de esgotamento sanitário com o propósito de auxiliar no combate de doenças.

2.1. O prazo inicial de execução das obras era de 12 meses a contar da assinatura do convênio (22/12/2003), condição que deixou de ser observada em função de atrasos na liberação dos recursos e análise do pedido de mudança do plano de trabalho, circunstâncias que obrigaram o estabelecimento de 5/3/2008 como novo termo final da avença (peça 30, p. 60, 82, 85 e 88).

2.2. O custo das obras foi estimado originalmente em R\$ 767.676,77, sendo R\$ 760.000,00 de responsabilidade do concedente e R\$ 7.676,77 da competência da municipalidade. Houve a liberação de R\$ 206.000,00 por meio da OB 900631, R\$ 250.000,00 pela OB 906632 e R\$ 152.000,00 em função da OB902303, as duas primeiras em 28/1/2005 e a última em 29/3/2005, perfazendo o montante de R\$ 608.000,00.

*2.3. Reconhecida a minudência do histórico traçado pela unidade técnica, reproduzido pelo Relator **quo** no Relatório da decisão questionada, traz-se à colação a aludida exposição cronológica dos fatos:*

5. A Prefeita sucessora do signatário do Convênio 353/2003 (Siafi 490204), Sra. Rita Nunes Pereira, por meio do Ofício s/n, de 29/3/2005 (peça 4, p. 81-82), apresentou a necessidade de ajustes técnicos ao projeto básico do sistema de esgotamento sanitário da área urbana de Teixeira, em virtude de uma nova classificação do material a ser escavado, considerando, especialmente, a composição em termos percentuais de solo e de rocha dura no terreno para o assentamento da rede coletora e construção das lagoas de estabilização. Concluiu pela solicitação de complementação de recursos no valor de R\$ 1.215.067,17.

6. Em visita técnica realizada, no período de 25 a 29/4/2005, a CORE/PB observou a existência de rocha dura e branda, nas escavações necessárias aos serviços do sistema de esgotamento sanitário de Teixeira, assim como, uma alteração nos quantitativos de material a escavar.

7. Com base na visita técnica realizada, a Divisão de Engenharia e Saúde Pública da CORE/PB, emite o Parecer Técnico 63/2005 (peça 4, p. 93-95), de 17/5/2005, onde sugere que a Prefeitura Municipal de Teixeira execute uma sondagem do solo, em virtude das mudanças ocorridas no material a ser escavado, apresentado pela Prefeitura em seu orçamento (40% terra, 30% piçarro, 15% rocha branda e 15% rocha dura) e, posteriormente, reapresentados para a rede coletora (5% piçarro, 30% rocha branda e 65% rocha dura) e para as lagoas (5% piçarro, 40% rocha branda e 55% rocha dura). Esse Parecer recomendou, ainda, a suspensão dos serviços até que se tenha uma posição quanto à solicitação da complementação de recursos financeiros para execução das obras objeto do Convênio 353/2003 (Siafi 490204).

8. Em 7/6/2005, a Prefeita Sra. Rita Nunes Pereira, mediante o Ofício 61/2005 (peça 4, p. 116-119), reapresentou nova solicitação de recursos, no valor de R\$ 2.172.113,75, fazendo acompanhar levantamentos topográficos e geológicos e novas planilhas orçamentárias.

*9. A Core/PB emitiu, então, o Parecer Técnico 125/2005 (peça 4, p. 179-186), de 2/9/2005, onde foram apresentados novos valores para conclusão dos serviços, sendo sugerida a aquisição de uma nova área de terra para as lagoas facultativa e de maturação, em virtude do alto custo com as escavações, em rocha branda e dura, na área original do projeto. O referido parecer apresentou o percentual atingido do objeto pactuado de **0,28%**. Ressalta-*

se que, nessa ocasião, a Funasa já tinha liberado o valor de R\$ 608.000,00 para consecução do objeto pactuado.

10. A Prefeitura Municipal de Teixeira/PB, por meio do Ofício 278/2005 (peça 11, p. 2-3), de 13/10/2005, esclarece que, em conjunto com a Funasa, escolheu a atual área por evidenciar ser a melhor para implantação do tratamento, haja vista ser notório que a cidade possui ondulações características de serra, com afloramento rochoso no leito das ruas. E conclui que, por toda a cidade, não existe área que melhor sirva para localização do tratamento considerando a topografia, a incidência de rocha, corpo receptor e local que apresentasse o menor impacto ao meio ambiente.

11. A Fundação Nacional de Saúde (Funasa) encaminhou à Sra. Rita Nunes Pereira, ex-Prefeita de Teixeira, a Notificação 582/SEAPC/COPON/CGCON, de 11/3/2005 (peça 30, p. 73-74), reiterada pela Notificação 777/SEAPC/COPON/CGCON, de 7/4/2005 (peça 30, p. 77-78), solicitando a prestação de contas da 1ª parcela dos recursos, liberados para consecução do objeto do Convênio 353/2003 (Siafi 490204), sob pena de instauração da tomada de contas especial.

12. A Sra. Rita Nunes Pereira encaminhou o Ofício s/n, de 2/6/2005 (peça 12, p. 1-26), com a prestação de contas parcial dos recursos recebidos para execução do objeto do Convênio 353/2003 (Siafi 490204), apresentando recursos repassados pela Funasa no valor de R\$ 608.000,00 e rendimentos de aplicação financeira de R\$ 12.050,65, totalizando como receitas o montante de R\$ 620.050,75.

13. Apresenta despesas realizadas no período de 2/2/2005 a 10/5/2005, no total de R\$ 389.766,18, tendo como saldo a utilizar na próxima prestação o valor de R\$ 230.284,47. Ressalte-se que não foram utilizados recursos da contrapartida e rendimentos oriundos da aplicação financeira.

14. Consta da documentação enviada pela Sra. Rita Nunes Pereira a ata de abertura da Tomada de Preços 005/2004 (peça 12, p.20), homologação (peça 12, p. 22) e contrato (peça 12, p. 23-26) celebrado com a empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. Entretanto, consta da referida prestação de contas dois pagamentos efetuados à empresa Corsane Construções e Serviços Ltda. (05.543.318/0001-32), nos valores de R\$ 115.151,40 (cheque 850001) e R\$ 274.614,78 (cheque 850002). Posteriormente, foi feito mais um pagamento à empresa Corsane Construções e Serviços Ltda., em 03/06/2005, no valor de R\$ 213.052,46.

15. Por meio da Notificação 9/2005 (peça 12, p. 44), de 12/9/2005, a Coordenação Regional da Funasa na Paraíba (CORE/PB) solicitou à Sra. Rita Nunes Pereira, justificativas para a sub-rogação da empresa vencedora do processo licitatório, Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., para a Corsane Construções e Serviços Ltda.

16. Em resposta, a ex-gestora encaminhou a documentação à peça 12, p. 45-57, onde apresenta termo de justificativa expedido pela empresa Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda. (peça 12, p. 48), comunicando que “não tem mais interesse na confecção da obra, tendo em vista que a empresa não possui mais obras na Paraíba, que justifique a permanência da empresa no Estado”. E, desse modo, sub-roga os direitos do Contrato 121/2004 para a empresa Corsane Construções e Serviços Ltda. (peça 12, p. 49-50).

17. Em suma, foi realizada Tomada de Preço 5/2004, homologada em 2/7/2004, pelo ex-Prefeito, Sr. José Elenildo Queiroz, em nome da firma Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., entretanto no dia 20/1/2005 foi sub-rogado os direitos do contrato 121/2004 em favor da firma Corsane Construções e Serviços Ltda., pela prefeita sucessora, Sra. Rita Nunes Pereira.

18. A CORE/PB, no Parecer 113/2005 (peça 13, p. 1-2), emitido em 30/9/2005, sugere sobrestar a aprovação da prestação de contas parcial, no valor de R\$ 620.050,75, bem como a liberação da 3ª parcela dos recursos, até regularização da irregularidade no procedimento licitatório, invocando o entendimento do item 8.5 da Decisão 420/2002-TCU, que afirma:

8.5. Em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda

que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2.º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93;

19. *Em 30/9/2005, a CORE/PB formulou Representação junto ao TCU (peça 13, p. 4), comunicando as impropriedade/irregularidade evidenciadas no procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preço 5/2004, materializada na assinatura de Termo de Sub-rogação de Contrato entre as empresas Almeida Sapata Engenharia Construções Ltda., e Corsane Construções e Serviços Ltda., cujo termo evidencia como interveniente a ex-prefeita Municipal, Sra. Rita Nunes Pereira.*

20. *Em 5/10/2005, por intermédio do Ofício 49/2005 (peça 9, p. 2-6), o Prefeito antecessor da denunciada, Sr. José Elenildo Queiroz, solicita análise e investigação do Convênio 353/2003 (Siafi 490204) pela Engenharia da Funasa, tendo em vista, a denúncia dos vereadores em relação a obra, apontando as seguintes irregularidades:*

20.1. *a empresa vencedora da licitação foi Almeida Sapata Engenharia e Construções Ltda., mas quem executou foi a Corsane Construções e Serviços Ltda.;*

20.2. *a proponente pagou à Corsane, na 1ª medição, o valor R\$ 115.151,40, em 4/2/2005, mas constam claramente serviços que não foram executados, a exemplo de 723,35 m³ de concreto ciclópico, perfazendo o total de R\$ 86.748,86;*

20.3. *pagamento dos serviços que constam nas medições à Corsane Construções e Serviços Ltda., sem que a mesma tenha participado da licitação;*

20.4. *liberação ilegal dos pagamentos pela proponente, em um total de, aproximadamente, 80% do valor global, mas os serviços executados não justificam o montante pago, haja vista tratar-se de serviços superficiais de movimento de terra e de escavação;*

21. *No período de 10 a 11/10/2005, o convênio foi novamente vistoriado por técnico da Coordenação Regional da Funasa (CORE/PB), ocasião em que foram constatadas várias irregularidades/pendências na execução do sistema de esgotamento sanitário. Com base nessa visita, foi emitido, em 11/11/2005, o Parecer Técnico 172/2005 (peça 13, p. 5-18), que apresenta o percentual atingido do objeto pactuado de 3,41% e não aprova a execução física dos serviços, em razão das seguintes irregularidades:*

21.1. *utilização de recursos em desacordo com o Plano de Trabalho;*

21.2. *não cumprimento do Plano de Trabalho aprovado;*

21.3. *pagamento de serviços não executados, a exemplo do concreto ciclópico (R\$ 86.748,86) e da instalação do canteiro de obra (R\$ 26.000,00);*

21.4. *não apresentação da ART (Anotação do Responsável Técnica) da execução, dos serviços profissionais de engenharia e do fiscal responsável da prefeitura;*

21.5. *não cumprimento da solicitação de suspender os serviços;*

21.6. *pagamento das medições à empresa Corsane, sem a mesma ter participado da licitação.*

22. *Ressalte-se que, mesmo diante das várias solicitações de complementação dos recursos financeiros por parte da proponente à Funasa, para conclusão da obra, em nenhum momento foi garantida essa complementação, tampouco foi autorizada a execução de serviços não previstos no Plano de Trabalho, isso porque não existe termo aditivo do convênio.*

23. *O Setor de Prestação de Contas da CORE/PB, mediante expedição da Notificação 87/2005, de 12/12/2005 (peça 14, p. 1), informa, à ex-gestora municipal, que a justificativa apresentada referente à sub-rogação não foi aceita pela área técnica e solicita encaminhar e/ou justificar os itens apontados no Parecer Técnico 172/2005 (peça 13, p. 5-18). A responsável não atendeu à notificação encaminhada.*

24. *Em 5/1/2006, o Setor de Prestação de Contas da CORE/PB, conforme Parecer 1/2006 (peça 16, p. 1-2), sugere a não aprovação da prestação de contas parcial, no valor de R\$ 608.000,00.*

25. *Diante da não aprovação da prestação de contas parcial do Convênio 353/2003 (Siafi 490204) e, em razão da comprovação da execução física de 3,41%, com atingimento de*

0,00% do objeto conveniado, a CORE/PB instaurou a devida tomada de contas especial (peça 31, p. 1-8), imputando à Sra. Rita Nunes Pereira o débito de R\$ 726.637,53 (peça 22, p. 1-2), equivalente ao valor original de R\$ 608.000,00, atualizado monetariamente e acrescido de juros legais de mora no período de 2/2/2005 a 30/3/2006. A ex-prefeita foi notificada por meio do Ofício 384/2006/PT nº 4/6-TCE, de 24/4/2006 (peça 20, p. 1-3).

26. No âmbito do TCU, a representação formulada pela CORE/PB (ver item 22) foi tratada nos autos do TC 020.838/2005-0 e, resultou no Acórdão 552/2007 – TCU - 1ª Câmara (peça 29, p. 12), de 20/3/2007, que determinou à Funasa que ultimassem os procedimentos relativos à Tomada de Contas Especial instaurada em virtude das irregularidades apuradas no Convênio 353/2003 (Siafi 490204), celebrado com o município de Teixeira/PB, remetendo a este Tribunal o processo a ela pertinente, tão logo fosse concluído, por meio da Secretaria Federal de Controle Interno.

27. A TCE foi encaminhada a esta Corte de Contas, via Secretaria Federal de Controle Interno – SFC/CGU, sendo autuada em 16/3/2011.

28. A responsável foi citada por meio do Ofício 343/2013-TCU/SECEX-PB (peça 41, p. 1-6), de 15/4/2013, para apresentar alegações de defesa e/ou recolher aos cofres da Funasa o valor de R\$ 928.086,88, equivalente ao valor original do débito, atualizado até 15/4/2013. A empresa Corsane Construções e Serviços Ltda. foi citada solidariamente à Prefeita, mediante encaminhamento do Ofício 344/2013-TCU/SECEX-PB (peça 42, p. 1-4), na mesma data.

29. A Sra. Rita Nunes Pereira, regularmente citada e ciente da comunicação conforme Aviso de Recebimento à peça 44, p. 1, não compareceu aos autos. Operam-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

30. O envelope contendo o Ofício 344/2013-TCU/SECEX-PB (peça 42, p. 1-4), de 15/4/2013, endereçado à firma Corsane Construções e Serviços Ltda. retornou com a informação de “mudou-se” (peça 43, p. 1-2).

31. Em consulta às bases de dados públicas disponíveis neste Tribunal, encontrou-se novo endereço para a empresa responsável (peça 45), sendo possível, a identificação do respectivo sócio-administrador, Sr. Eroites Pinheiro da Cunha (CPF: 065.034.074-40), com o correspondente endereço (peça 46).

32. Desse modo, foi realizada nova citação para a empresa Corsane Construções e Serviços Ltda., por meio do Ofício 622/2013-TCU/SECEX-PB (peça 48, p. 1-5), de 4/6/2013, desta feita para o novo endereço encontrado. Para o sócio responsável, foi enviada comunicação com cópia do expediente citatório da empresa, mediante encaminhamento do Ofício 623/2013-TCU/SECEX-PB (peça 49, p. 1-2), de 4/6/2013, fixando-lhe o prazo de quinze dias para comparecer aos autos.

33. Como o envelope contendo o Ofício 622/2013-TCU/SECEX-PB, endereçado à empresa Corsane Construtora e Serviços Ltda., retornou com a informação de que o destinatário mudou-se (peça 52) e, considerando que nas bases de dados públicas disponíveis neste Tribunal e na lista da companhia telefônica local não se logrou encontrar novo endereço para a empresa responsável (peça 53), foi promovida sua citação por meio do edital 0015/2013-TCU/SECEX-PB, de 28/8/2013 (peça 55, p. 1-3), publicado no Diário Oficial da União - DOU, nº 170, seção 3, de 3/9/2013 (peça 57, p. 1), nos termos do art. 22, III da Lei 8.443/92.

34. Regularmente citada, a empresa Corsane Construtora e Serviços Ltda. não compareceu aos autos. Operam-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

2.4. Sobrepujam três fatos do histórico resgatado: a constatação de que as condições de execução das obras eram diferentes do inicialmente definido no convênio; a prefeita sucessora, ora recorrente, autorizou a sub-rogação do contrato e a revelia da ex-gestora e da empresa sub-rogada.

2.5. Dessa forma, não havendo contestação dos fatos analisados pelo Tribunal, a 1ª Câmara concluiu no sentido insculpido no acórdão recorrido.

2.6. Inconformada com a decisão, foi interposto recurso de reconsideração de ex-gestora.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. *Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 83), ratificado pelos Exmo. Ministro Benjamin Zymler (peça 86), suspendendo os efeitos dos itens 9.2 a 9.4 do Acórdão 4.704/2014-TCU-1ª Câmara em relação à recorrente e demais responsáveis condenados solidariamente, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie recurso de reconsideração.*

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

4.1. *Constitui objeto do presente recurso definir:*

a) *se as condições geológicas do Município de Teixeira são determinantes no julgamento do convênio;*

b) *se a sub-rogação contratual, no caso concreto, é efetivamente reprovável;*

c) *se o percentual de execução apontado nos autos está correto;*

5. Da existência ou não de condicionantes geográficas que vinculam o julgamento do processo.

5.1. *A recorrente, em síntese, formula a seguinte argumentação:*

a) *o fato de o Município de Teixeira estar localizado no sertão da Paraíba, mais precisamente no cume da Serra de Teixeira – região de solo raso, pedregoso e acidentado -, requer dos julgadores a justa adequação das disposições legais à realidade do município;*

b) *há o reconhecimento de que não foi elaborado previamente o estudo do solo e subsolo, em especial da lagoa de maturação, o que só foi detectado com o início das obras, circunstância de execução que obrigou a solicitação, junto ao concedente, de mudança do plano de trabalho e custos inicialmente estimados:*

Como bem relatado, o convênio fora firmado pelo ex-gestor, José Elenildo Queiroz (2001-2004), e executado pela gestora sucessora, ora recorrente, Rita Nunes Pereira (2005-2008). Todavia, ao aprovar o plano de trabalho, nem o prefeito da época, nem a Funasa analisaram, data vênua, pormenorizadamente o terreno em que iria se implantar a lagoa de maturação e tratamento de esgotamento sanitário. (peça 77, p. 5);

c) *a dificuldade na escavação obrigou a realização de laudo de engenharia, estudo que apontou a necessidade de revisão do convênio para R\$ 2.172.113,75;*

d) *posteriormente, o ex-prefeito responsável pela celebração do convênio apresentou denúncia, dando notícia de irregularidade na execução do projeto.*

5.2. **Análise:** *a rigor, as condições geomorfológicas do Município de Teixeira/PB são justa causa para alteração nos termos e custos do convênio celebrado com a Funasa, o que não valida a tentativa da recorrente de que tais características conduzam à flexibilização das normas aplicáveis ao caso concreto. O ex-prefeito postulante da celebração do convênio apresentou custos incompatíveis com a realidade da região, o que obrigou a prefeita sucessora a envidar esforços no sentido de ajustar o termo inicialmente celebrado, especialmente quanto aos custos iniciais.*

5.2.1. *Se por um lado a recorrente não pode ser responsabilizada por falhas no projeto apresentado por seu antecessor, por outro o concedente não é obrigado a aceitar os novos valores e majorar o montante do convênio na forma pretendida. Cria-se com isso problema que só encontrará solução por meio da ponderação das partes.*

5.2.2. *Assim sendo, a requerida flexibilização da norma não encontra seara fértil que permita o seu acolhimento. A solução para o caso concreto não passa pela relativização das regras ao ponto de excluir a culpa quanto às irregularidades, mas por uma tentativa de ajuste que congregue os interesses*

do concedente e do conveniente, pois, como é sabido por todos, o convênio é o instrumento que alberga a junção das pretensões de pessoas que têm interesse e objetivo comum.

5.2.3. Ademais, como ficará melhor caracterizado posteriormente nesta instrução, o principal ponto de reprovação não é a necessidade de ajuste no convênio, mas a não comprovação da regularidade da parcela executada.

6. Da existência ou não de reprovabilidade na transferência da execução do contrato.

6.1. Neste ponto, a recorrente aduz:

a) que não se considerou a inflação que houve entre a aprovação do plano de trabalho em 2003 e as execuções em 2005, fato que fez com que a empresa vencedora do certame sub-rogasse para a execução do contrato para a empresa Corsane. Esse ponto teria justificado a aplicação de multa de R\$ 60.000,00;

b) que a hipótese debatida no acórdão paradigma não se amolda ao caso concreto, porquanto a possibilidade de sub-rogação estava prevista no edital e no contrato administrativo, este firmado pelo ex-prefeito denunciante, e que ela tão somente zelou pela continuidade dos serviços públicos. Destaca-se o seguinte ponto do recurso:

É que a previsão da sub-rogação no contrato administrativo não foi feita pela parte recorrente, e sim pelo gestor sucessor [sic] que fez tanto o contrato administrativo, quanto o processo licitatório, enquanto que o art. 78, VI, da Lei de Licitações, expressamente diz que não constituem motivo para rescisão contratual a sub-rogação que foi prevista tanto no edital quanto no contrato, como no caso.

Então a conclusão do acórdão paradigma, de que não deveria existir no contrato a sub-rogação, deveria, portanto, ter sido aplicada a multa ao gestor que firmou o contrato, e não à parte recorrente que apenas se curvou à rigidez do processo licitatório e do contrato feitos pelo ex-gestor (peça 77, p. 12-13);

c) que a doutrina de Marçal Justen Filho lhe é favorável, fazendo constar em seu recurso trecho da obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, com destaque para o ponto em que se reproduz o entendimento assentado no Acórdão 634/2007-TCU-Plenário;

d) na linha de regularidade da sub-rogação:

Portanto, não havia, outra conduta da então gestora senão de dar prosseguimento à continuidade das obras, até porque, como se sabe, caso as obras não sejam iniciadas no tempo de sua vigência o município perde a verba do convênio podendo prejudicar toda a população. (peça 77, p. 16).

6.2. **Análise:** a defasagem nos preços orçados no momento da concorrência justificava a revisão dos valores das propostas, não a sub-rogação do contrato. Vale lembrar que à página 13 do recurso há a informação de que a empresa vencedora do certame, por ser de São Paulo, deixou de ter interesse no seguimento da obra.

6.2.1. A recorrente comete uma clara confusão dos institutos ao tratar a sub-rogação como equivalente a subcontratação. Enquanto a primeira não é aceita pela jurisprudência do Tribunal e pela melhor doutrina, a segunda hipótese é aceita sob circunstâncias específicas. O recente Acórdão 1.940/2014-TCU-Plenário traça bem essa diferença:

4. Relativamente à sub-rogação contratual, foi ressaltada a impossibilidade de utilização deste instituto nos contratos administrativos, fundamentada no entendimento firmado na Decisão 420/2002 - Plenário: '8.5. firmar o entendimento de que, em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93'.

5. Segundo destacado no voto condutor da referida decisão, **na subcontratação a contratada continua a responder pelo avençado perante a Administração, e transfere ao terceiro apenas a execução do objeto subcontratado. Enquanto que a sub-rogação é entendida como a cessão ou transferência não só da execução total ou parcial do objeto, mas também das responsabilidades contratuais, em que a contratada, na condição de sub-rogante, cede sua posição a terceiro que assume todos os seus direitos e deveres consignados no termo contratual original.**

6. Nesse sentido, destacou que a Decisão 351/2002 - Plenário trouxe o seguinte entendimento quanto ao instituto da sub-rogação:

'...[a sub-rogação] substitui o juízo da Administração - único e soberano, formado durante e por meio do procedimento licitatório - pelo juízo do licitante vencedor, o qual, por ato próprio, escolhe - agora sem qualquer critério e sem empecilhos - terceiro para executar o objeto a ele adjudicado e responder pelas obrigações e direitos previstos no contrato administrativo, passando a assumir a posição de contratado. Ainda, de que esse ato unilateral de pessoa alheia à Administração Pública - única constitucionalmente autorizada a laborar juízos nessa área - representa ato diretamente atentatório à eficácia e à própria validade do preceito constitucional, e que a mera anuência da Administração à sub-rogação contratual não substitui nem supre o juízo anteriormente formulado na escolha do contratado em rigoroso procedimento licitatório.' (p. 18, peça 6)

7. Asseverou, também, que todos os elementos nos autos indicam que essas duas empresas, com anuência do então prefeito, **intentaram transferir inteiras responsabilidades uma à outra, segundo a instrução, possivelmente para forjar a aparência de uma nova contratação contemporânea ao prazo de execução do convênio, pelo menos no que tange às responsabilidades relativas à execução da parte inicial do contrato 92/1999, que se confunde com o próprio objeto do convênio 245/2003.** (negrito não existente no original).

6.2.2. A falta de interesse da empresa Almeida Sapata engenharia e Construções Ltda. foi o único motivo da sub-rogação em favor da Corsane-Construções e Serviços Ltda. O termo assinado pelas empresas e pela prefeitura (peça 79, p.56-57) silencia quanto a responsabilidade solidária da vencedora do certame, definindo como única responsabilidade a entrega dos projetos. Assim sendo, incontestável a natureza de sub-rogação do contrato questionado, o que não é permitido pelo TCU.

6.2.3. Nota-se, contudo, que no voto condutor da decisão o Relator não incluiu a sub-rogação como fundamento da multa imposta. Após registrar que a licitação foi vencida pela Almeida Sapata e a execução pela Corsane, o Ministro não retornou a esse ponto, restringindo a fundamentação da multa ao art. 57 da Lei 8.443/1992, ou seja, valeu-se exclusivamente do dano para definir o valor da multa.

7. Da exatidão ou não do percentual de execução da obra apontado no processo.

7.1. Seguem os argumentos apresentados pela recorrente:

a) ela afirma que a execução de 3,41% não está correta, pois que a em perícia judicial realizada pela Polícia Federal apontou-se 57,53% de execução. Nesse sentido, esclarece que o denunciante também levou notícia das supostas irregularidades ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal, o que resultou em ações que tramitam perante a 14ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba;

b) a ex-prefeita aduz que com a majoração de R\$ 1.914.422,21 os trabalhos teriam sido executados em sua integralidade;

c) além do trabalho executado pela Polícia Federal, é acostado laudo do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia da Paraíba (IBAPE) em que há indicação de gastos de R\$ 1.188.111,29 para a remoção de rocha dura e branda na quantidade e qualidade apurados pelo instituto;

d) dessa forma, a ex-gestora alega que:

Assim sendo, como foi efetivado 57% do valor total da obra, segundo laudo da Polícia Federal, e, levando-se em conta o caso concreto, e a necessidade de complementação

financeira atestada pela própria Funasa, é que constata a absoluta inexistência de dano ao erário.

7.2. Análise: *excerto do Parecer Técnico 172/2005 (peça 13, p.15) ilustra bem o problema que demanda maior reflexão:*

*Em 02 de setembro de 2005, foi emitido Parecer Técnico nº 125/2005, no qual, o Consultor Eng. Carlos Bezerra Cavalcanti, menciona que o percentual físico executado da obra, conforme o Plano de Trabalho aprovado é de 0,28% e conclui dizendo que, como não há previsão de recursos orçamentários para complementação de obras de convênios do ano de 2003, a Prefeitura Municipal de Teixeira, terá que informar como vai alocar recursos para complementação. E finaliza, **recomendando que os serviços continuem suspensos** até que se tenha uma posição definida quanto a complementação de "recursos financeiros solicitados.*

Em 08 de setembro de 2005, foi emitida Notificação nº 71/Diesp/Core/PB, mencionando que as obras estão com um percentual físico executado de 0,28% e que foram liberados 70% dos recursos financeiros da Concedente, motivo pelo qual solicitamos a conclusão das obras referente ao percentual dos recursos liberados no prazo de 30(trinta dias), contados a partir do recebimento desta. (negrito não existente no original).

7.2.1. *Os dois parágrafos resgatados não deixam dúvida de que os técnicos da Funasa desconsideraram os estudos e pareceres que indicavam a impossibilidade de realizar o projeto com os valores liberados em função de falha grave resultante da ausência de sondagem do terreno, mesmo sabendo que o município está localizado em um maciço rochoso.*

7.2.2. *Ainda em relação ao citado parecer, consta a seguinte assertiva que reforça o posicionamento da Funasa:*

Cabe ressaltar, que diante das várias solicitações de complementação dos recursos financeiros por parte da Proponente a Funasa, para conclusão da obra, em nenhum momento foi garantido complementação de recursos financeiros pela Funasa, nem se quer, pela engenharia da Funasa, em relação a autorização de executar serviços não previstos no Plano de Trabalho, isso porque, não existe termo aditivo do Convênio.

7.2.3. *Posteriormente (peça 13, p. 19), o percentual de 0,28% foi revisto para 3,41%.*

7.2.4. *Ora, errou o ex-prefeito denunciante ao não realizar estudo geológico prévio, mesmo conhecendo as condições geomorfológicas do município, errou a Funasa ao não ter sequer tido a curiosidade de identificar o posicionamento da municipalidade solicitante, o que lhe permitiria identificar que o estudo de composição do solo deveria ser prévio. Nítido está que os técnicos da fundação e o gestor antecessor agiram com culpa concorrente ao firmarem convênio inexecutável com os valores orçados. Questionável, pois, responsabilizar a ex-prefeita recorrente por não atingir o objeto da avença diante da sua não participação na definição inicial das metas a serem alcançadas. Posto isso, toda avaliação da responsabilidade da recorrente deve ser feita tendo por parâmetro os estudos complementares.*

7.2.5. *A Polícia Federal, com vistas a atender solicitação do juiz da 6ª Vara da Justiça Federal de Campina Grande/PB, produziu o Laudo 5/2010-SETEC/SR/DPF/PB (peça 79, p. 12-23) tendente a auxiliar no julgamento do Processo 2006.82.01.0044016-0. Extraí-se do referido laudo as seguintes informações:*

*a) participaram da visita **in loco** o Juiz Federal da 6ª vara Francisco Eduardo Guimarães Faria, Analista Judiciário Antônio Rodrigues Neto, representante da Corsane George Ramalho Barbosa, Perito do IBAPE/PB Marcos Rique de Souza (Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia da Paraíba – IBAPE/PB) e o representante do MPF Germano Cavalcanti de Oliveira;*

b) o município executou escavação mecânica, em substituição à escavação manual inicialmente prevista no convênio, e os valores unitários considerados foram extraídos de planilha de adequação do projeto;

c) o montante efetivamente empregado nos trabalhos vistoriados é R\$ 346.791,93, representando 57,04% dos valores liberados, perfazendo dano de R\$ 261.208,07;

d) a área total escavada é 20.540,48 m².

7.2.6. Considerando que o laudo da Polícia Federal é uma informação mais recente, e que levou em consideração elementos do estudo que apontou a necessidade de ajustes no plano de trabalho inicial, solicitado pela concedente e posteriormente desconsiderado em suas análises posteriores, conclui-se pela pertinência da alteração do acórdão recorrido para que se leve em consideração a manifestação técnica que foi assistida por representante das partes, do MPF e do juiz que conduz processo que trata do assunto na seara judicial.

7.2.8. O estudo do IBAPE/PB não merece maior consideração em função de um técnico do instituto ter participado da perícia realizadas pela Polícia Federal e do laudo produzido rebater conclusões apresentadas por técnicos da instituição em questão:

No laudo emitido pelos Peritos do IBAPE (fls. 193/198), consta o volume total escavado de rocha dura de 13.391,28m³, número a que chegaram os seus signatários multiplicando o volume total da escavação apurado pelos percentuais definidos nos estudos geológicos anteriores, contratados pela Prefeitura de Teixeira/PB. Na realidade, como a formação rochosa localiza-se de maneira geral na parte inferior do perfil do solo, a aplicação dos referidos percentuais poderia dar a ideia de que a ocorrência de vários tipos de solos se dá de maneira uniforme ao longo de todo o perfil, o que sabidamente não ocorre, havendo, segundo esses estudos realizados, uma maior concentração de rocha dura das áreas mais profundas do terreno.

7.2.9. Forçoso lembrar que a ex-prefeita determinou a suspensão das obras em 20/5/2005 (peça 77, p. 81) em estrita obediência a recomendação dada pela Funasa em 17/5/2005 (peça 4, p. 95).

7.2.10. Apenas por questão de precisão, sugere-se que se aplique em relação ao valor considerado regular (R\$ 346.791,93) o percentual da contrapartida (1%), adicionando o resultado (R\$ 3.467,92) ao valor da glosa (R\$ 261.208,07), totalizando dano de R\$ 264.675,99, pois que foram utilizados tão somente recursos federais nas obras executadas. Essa proposição está amparada no fato de o montante original do convênio ser R\$ 767.676,77, sendo R\$ 760.000,00 (99 % do custo total) de responsabilidade do concedente e R\$ 7.676,77 (1% do montante) a contrapartida do município.

7.2.11. Reduzido o valor das obras consideradas do débito solidário, do modo mais favorável aos responsáveis, a nova composição do dano (R\$ 264.675,99) fica da seguinte forma:

Débito Solidário

<i>Débito/Crédito</i>	<i>Data de Ocorrência</i>	<i>Valor Histórico (R\$)</i>
<i>Débito</i>	<i>10/5/2005 (2ª medição)</i>	<i>51.623,53</i>
<i>Débito</i>	<i>3/6/2005 (3ª medição)</i>	<i>213.052,46</i>

7.2.12. Lembrando que a diferença entre a liberação pelo concedente e os valores desembolsados pelo município é R\$ 5.181,36 (R\$ 608.000,00 – R\$ 602.818,64), a parcela do débito exclusivo da ex-gestora, depois dos ajustes, fica da seguinte forma:

Débito exclusivo da ex-gestora

<i>Débito/Crédito</i>	<i>Data de Ocorrência</i>	<i>Valor Histórico (R\$)</i>
<i>Débito</i>	<i>28/1/2005</i>	<i>112.672,99</i>
<i>Débito</i>	<i>29/3/2005</i>	<i>152.000,00</i>
<i>Crédito</i>	<i>10/5/2005 (2ª medição)</i>	<i>51.623,53</i>
<i>Crédito</i>	<i>3/6/2005 (3ª medição)</i>	<i>213.052,46</i>

7.2.13. Em face da mudança sugerida, faz-se necessária a reavaliação da multa.

CONCLUSÃO

8 Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) assim como o ajuste da norma às condições da localidade onde ela é aplicada é um pleito inadequado, pois a lei, em regra, tem âmbito nacional, a responsabilização do gestor por termos avançados por gestor antecessor e o concedente se mostra na maioria dos casos impropria;
- b) enquanto a subcontratação integral ou parcial ocorre sob condições muito específicas, a sub-rogação é um instituto reprovado pela jurisprudência do TCU e por diversos doutrinadores;
- c) demonstrada a inadequação do projeto, sem o gestor demandado ser o responsável, e havendo o reconhecimento do concedente de que o projeto básico necessita de ajustes, não cabe exigir do gestor a entrega do bem que se mostra impossível com os custos iniciais, o que não afasta a possibilidade de exigir do demandado a comprovação da regular execução à luz dos novos estudos;

8.1 Em face dos elementos expostos, conclui-se pelo conhecimento e provimento parcial ao recurso para ajustar o valor do débito ao levantado pela Polícia Federal, com conseqüente revisão do valor da multa, dando ciência da decisão a ser prolatada à recorrente, na pessoa de seu representante, e aos órgãos/entidades interessados.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

9. Não foram apresentadas informações relevantes que tenham vínculo com outros processos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do **recurso de reconsideração** interposto por Rita Nunes Pereira contra o **Acórdão. 4.704/2014-TCU-1ª Câmara**, propondo-se, com fundamento nos art. 32, inciso I, e 33, ambos da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, **dar-lhes provimento parcial** para que os itens 9.2.1, 9.2.2 e 9.3 passem a vigorar com as seguintes disposições:

9.2.1. condenar a Sra. Rita Nunes Pereira, ex-prefeita (CPF 219.214.074-68), solidariamente com a empresa Corsane Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.543.318/0001-32), ao pagamento das quantias abaixo discriminadas, abatendo-se na oportunidade eventual ressarcimento, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Funasa, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU:

Débito/Crédito	Data de Ocorrência	Valor Histórico (R\$)
Débito	10/5/2005 (2ª medição)	51.623,53
Débito	3/6/2005 (3ª medição)	213.052,46

9.2.2. condenar a Sra. Rita Nunes Pereira, ex-prefeita (CPF 219.214.074-68), individualmente, ao pagamento dos valores repassados pela Funasa e não transferidos à empresa, abatendo-se na oportunidade eventual ressarcimento, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da

Funasa, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU:

<i>Débito/Crédito</i>	<i>Data de Ocorrência</i>	<i>Valor Histórico (R\$)</i>
<i>Débito</i>	<i>28/1/2005</i>	<i>112.672,99</i>
<i>Débito</i>	<i>29/3/2005</i>	<i>152.000,00</i>
<i>Crédito</i>	<i>10/5/2005 (2ª medição)</i>	<i>51.623,53</i>
<i>Crédito</i>	<i>3/6/2005 (3ª medição)</i>	<i>213.052,46</i>

9.3. aplicar à Sra. Rita Nunes Pereira, ex-prefeita (CPF 219.214.074-68) e à empresa Corsane Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 05.543.318/0001-32), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R\$ XX.XXX,XX (-----), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das multas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

b) dar ciência às partes, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba e demais interessados."

É o relatório.