

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, cabe conhecer dos embargos de declaração de Percival Santos Muniz contra o acórdão 7.465/2015 – 2ª Câmara, que, em face da inexecução parcial do objeto, julgou irregulares contas especiais relativas ao convênio 1.880/2001 (Siafi 451185), firmado pelo Ministério da Integração Nacional com o Município de Rondonópolis/MT para execução de obras de drenagem de águas pluviais e pavimentação.

2. O embargante alegou, em suma, que haveria obscuridades e/ou omissões na deliberação recorrida por **não**:

a) ter responsabilizado o então vice-prefeito e fiscal contratado pela Caixa Econômica Federal, que teria acompanhado a execução das obras e validado as medições parciais sem apontar, na época própria, a redução da espessura da base e da sub-base, somente o fazendo após a conclusão dos serviços, por motivação política, para prejudicar o ex-prefeito e o ex-secretário municipal de Planejamento;

b) considerar no voto condutor o fato de que a empresa executora das obras, sem autorização do gestor, reduziu a base e sub-base para compensar o valor do transporte do material e não fez constar este serviço nas medições apresentadas, situação que seria determinante para excluir a responsabilidade do ex-prefeito e do ex-secretário municipal de Planejamento; e

c) indicar no voto condutor o critério utilizado para fixação das multas.

3. De plano, verifico que os embargos buscam, na verdade, rediscutir o mérito da deliberação proferida, o que não é admissível nessa espécie recursal.

4. Registrou-se no item 8 do voto que os fundamentos dos pareceres foram adotados para rejeitar a maior parte das alegações de defesa então formuladas, sem prejuízo de reforçar alguns pontos das análises efetuadas pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul – Secex/MS e pelo Ministério Público junto ao Tribunal – MPTCU, dentre os quais destaco os que se seguem, por estarem relacionados com as alegações do embargante:

“f) além de não haver comprovação de que a aventada alteração do projeto (diminuição da base e sub-base de 20 cm para 11 cm e inclusão de transporte de material de jazida numa distância média de 20 km) foi aprovada pelas autoridades competentes e, de fato, foi realizada, o custo do serviço alegado como incluído não constou das medições emitidas e atestadas à época da realização das obras;

g) mesmo que seja possível defluir que os serviços dos subitens 2.2, 2.3 e 2.4 [sub-base, base e transporte de material, respectivamente] tenham sido unificados nas medições realizadas, à vista da proximidade dos valores medidos e dos informados como executados pela empresa, a defesa não trouxe evidências para descaracterizar as constatações do concedente (corroboradas pela fiscalização efetuada pela empresa contratada pela Caixa para acompanhar os contratos de repasse firmados visando à urbanização do **conjunto habitacional Cidade de Deus** – peça 1, p. 167) de que o revestimento asfáltico previsto no convênio em tela (PMF de 5 cm) foi efetuado sobre o revestimento primário, de 10 cm, financiado pela Caixa, e com espessura inferior (de 3 cm), sem que tenham sido executadas a base e a sub-base previstas;

h) ainda que o município não soubesse antecipadamente acerca da sobreposição entre obras viárias previstas no convênio 1.880/2001 e nos contratos de repasse firmados com o governo do Estado de Mato Grosso, teria que detectá-la no momento da sua execução, por se tratar de obras físicas;

i) carece de lógica a afirmativa de que o período de execução da base e sub-base seria posterior ao de execução do revestimento primário; e

j) mesmo que o método de apuração do débito não seja preciso (inclusive pelas dificuldades de mensuração **a posteriori**, por não terem as medições detalhado os locais de execução das obras e os problemas mencionados na alínea “g” terem se restringido às obras no conjunto habitacional Jardim Cidade

de Deus), os resultados alcançados, ao que tudo indica, são bastante favoráveis aos responsáveis, haja vista que a empresa contratada pela Caixa apontou a inexecução de R\$ 330.461,68 nas obras desse conjunto, que, conforme apontado à peça 1, p. 169 e 186, representavam 45% do projeto total, considerando-se os serviços de ‘sub-leito’.”

5. Assim, o voto não deve ser considerado isoladamente, mas integrado pelas análises descritas no relatório da deliberação embargada.

6. A propósito, os itens do relatório transcritos na peça recursal referem-se ao exame feito pela unidade técnica das alegações de defesa da empresa executora das obras, que concluiu pela insuficiência dos argumentos relativos às possíveis alterações no projeto para isentar tal empresa de responsabilidade ou afastar o débito imputado.

7. Especificamente quanto à defesa do ex-prefeito, as alegações apresentadas após a citação não abrangeram as questões ora suscitadas e também formuladas no julgamento do processo, por meio de “memoriais”, tratados da seguinte forma no voto:

“23. Também anoto que o ex-prefeito Percival Santos Muniz apresentou memoriais em meu Gabinete, nos quais, extrapolando o propósito de peças dessa natureza, inovou sua defesa ao alegar que nem ele nem os servidores municipais teriam responsabilidade pelas alterações processadas na execução do objeto do convênio, posto que elas teriam sido efetuadas pela empresa contratada sem o consentimento do município e dos gestores e que as ocorrências não teriam sido apontadas pelos encarregados do acompanhamento e fiscalização das obras (Pedro de Almeida Miranda, contratado para tanto, e Marcos Reis, vice-prefeito à época).

24. Esses argumentos, porém, não são suficientes para modificar a análise constante deste voto, uma vez que a própria empresa executora das obras argumentou que as alterações, apesar de não formalmente aprovadas, foram acertadas com o então prefeito e técnicos do município (subitens 24.5 a 24.7 e 24.16 da instrução transcrita no relatório precedente) e que a atuação do então secretário Valdecir Feltrin está devidamente caracterizada no processo, por ter subscrito documentos da prestação de contas na qualidade de responsável pela execução do convênio (peça 1, p. 97, por exemplo), assim como as medições realizadas (pela 29, p. 17 e 20, por exemplo). Esses gestores, certamente, devem responder ao menos por culpa **in vigilando**.”

8. Vê-se, portanto, que não há contradição ou omissão na deliberação quanto aos pontos referidos nas alíneas “a” e “b” do item 2, retro.

9. No que diz respeito à alegação de ausência de indicação do critério utilizado para estipular o montante das multas (alínea “c”), observo que as multas individuais aplicadas a Percival Santos Muniz e a Valdecir Feltrin foram proporcionais aos respectivos débitos e equivaleram a cerca de 10% do seu valor atualizado (pelo sistema Débito do TCU, disponível na Internet – www.tcu.leg.br), sendo que não foi imputada multa à empresa executora ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva para tanto (item 20 do voto).

10. Tais multas foram fundamentadas no art. 57 da Lei 8.443/1992 (item 9 do acórdão), que estabelece a possibilidade de aplicação de multas em casos da espécie até o limite de 100% do valor atualizado do dano ao erário.

11. Sobre o assunto, é pacífico o entendimento de que o juízo de valor a respeito da gravidade das irregularidades não sanadas e da conduta dos responsáveis é que orienta a determinação do valor da multa, bem como de que há certa discricionariedade na sua estipulação entre os limites fixados legal e regimentalmente. A título de exemplo, cito o acórdão 6.585/2009 – 2ª Câmara, de cuja proposta de deliberação se extrai o seguinte:

“32. A possibilidade de aplicação de multa pela Corte de Contas possui previsão legal, a teor do que estabelecem os art. 57 e 58 da Lei nº 8.443, de 1992, e o quantum correspondente à sanção a ser aplicada decorre do julgamento da Corte em face da conduta do gestor a quem é atribuída alguma irregularidade com o trato da coisa pública.

33. Identificada a irregularidade, o Relator formula proposta, balizado em análise que considera, dentre outros aspectos, a natureza da irregularidade e a conformidade entre a atuação do responsável em face do comportamento que lhe é determinado pela lei, submetendo sua proposta ao escrutínio do Colegiado, a quem compete a última palavra sobre o assunto.

34. A dosimetria na aplicação de sanções por parte do TCU é procedimento tomado de certa discricionariedade, como bem externou o Exmo. Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha na condução do Acórdão 557/2006-Plenário:

'11. Em verdade, há uma certa 'discricionariedade' na aplicação das multas por parte do TCU, como, aliás, é fato comum às sanções administrativas. Nesta seara, não há uma tipificação tão estrita como no direito penal, a exemplo. Por conseguinte, pela natureza administrativa que tem, deve o TCU buscar, valorando as circunstâncias fáticas e jurídicas em questão, a exata dosimetria da sanção, atendo-se a um verdadeiro princípio no uso dessa competência, que poderia muito bem ser tratado como da adequação punitiva. Conseqüência lógica, este Tribunal, tendo em conta, de um lado, essa ausência de tipificação estrita, de outro, a busca pela perfeição sancionatória, deve, sempre que possível, utilizar-se de casos assemelhados para aplicação da pena, de maneira a dar tratamento isonômico a quem se encontre submetido à jurisdição dessa Corte. Nesse sentido, faz bem trazer à lembrança o TC 005.874/2003-5 (Acórdão 1.427/2005 - P).'

35. No entanto, a despeito dessa discricionariedade, o TCU está adstrito, na dosimetria da sanção pecuniária – como disse – aos limites impostos nos **caputs** dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443, de 1992, bem como, a ainda, à gradação trazida pelos incisos I a VIII do art. 268 do Regimento Interno”.

12. Desse modo, não há que se falar em omissão/obscuridade no ponto, tendo em vista haverem sido seguidos os parâmetros normativos.

13. Todavia, noto que, por analogia ao procedimento adotado quanto à não aplicação de multa à empresa executora das obras, não caberia aplicar essa penalidade ao ex-secretário Valdecir Feltrin, apesar de sua revelia. Isso porque ele também foi chamado para responder pelo débito apenas perante o Tribunal, em abril/2014 (peças 15 e 19), após dez anos dos pagamentos impugnados (novembro/2002 e janeiro e fevereiro/2003) e da entrada em vigor do novo Código Civil (11/1/2003), situação diversa da verificada em relação ao ex-prefeito Percival Santos Muniz, que foi notificado diversas vezes na fase interna da tomada de contas especial, com interrupção do prazo prescricional na primeira delas, em março/2008 (peça 3, p. 306/8).

Ante o exposto, concluo por rejeitar os embargos, mas, de ofício, invalidar a multa aplicada a Valdecir Feltrin, e VOTO por que o Colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2016.

ANA ARRAES
Relatora