

VOTO

Cuidam os autos de **recurso de revisão** interposto por Percival Santos Muniz, ex-prefeito de Rondonópolis/MT, contra o Acórdão 7.465/2015-TCU-2ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou as suas contas e as da empresa Airoldi Construções Ltda. irregulares, imputando-lhes débito, em decorrência da impugnação parcial das despesas custeadas com recursos do convênio 1.880/2001 (Siafi 451185), que teve por objeto obras de drenagem de águas pluviais e pavimentação, no valor total de R\$ 1.518.000,00, sendo R\$ 138.000,00 correspondentes à contrapartida. Na oportunidade, foi aplicada multa ao então ex-prefeito e ao secretário de planejamento.

2. Posteriormente, em sede de embargos e de recurso de reconsideração as multas foram tornadas sem efeito, visto que a pretensão punitiva estava prescrita.

3. Em suas razões recursais, o recorrente alega, em síntese, que:

3.1. à época dos fatos, o município mantinha contrato firmado com o engenheiro Pedro Almeida de Miranda para fiscalizar obras de pavimentação asfáltica;

3.2. a atribuição de aferir se a obra foi executada em conformidade com o projeto, inclusive realizando análise laboratorial prevista no contrato, era do mencionado engenheiro, que deveria ter identificado a redução da espessura do pavimento e reportado a desconformidade aos gestores municipais;

3.3. a omissão do engenheiro em relatar a falha induziu a erro o ex-secretário de obras e o ex-prefeito, os quais efetivaram o pagamento à construtora, em virtude da inexistência de apontamentos que dessem motivo a glosa;

3.4. a responsabilidade, se é que alguma irregularidade existiu, seria única e exclusiva desse engenheiro;

3.5. a Caixa Econômica Federal atuou como agente financeiro, liberou recursos para execução do empreendimento e designou outro fiscal, que acompanhou a evolução da obra e apresentou relatórios ao banco, sem quaisquer informações de desconformidades, razão pela qual também deve responder pelo prejuízo causado;

3.6. a construtora Airoldi Construções Ltda. promoveu, sem autorização do município, a redução da espessura da base, da sub-base e da capa asfáltica, como forma de compensar o transporte de material de jazida, que não estava previsto no projeto;

3.7. o transporte de material de jazida não constou em nenhuma das medições parciais que apresentou, o que impossibilitou identificar o ato praticado pela empresa;

3.8. a construtora Airoldi Construções Ltda. também deve responder pelo prejuízo causado; e

3.9. não é possível admitir a responsabilização do ex-prefeito nem de quaisquer servidores municipais em função de evidente ausência de má-fé e de dolo, uma vez que desconheciam a ocorrência da irregularidade, isto é, da redução da espessura da base, da sub-base e da capa asfáltica.

4. Para fundamentar sua argumentação, o responsável carrou aos autos diversos documentos, dos quais são inéditos nestes autos os Contratos 691/2000 e 405/2003, cujos objetos se referem a contratação de profissional para acompanhamento, fiscalização e assessoramento na área de laboratório e análise técnica em obras de pavimentação nas vias urbanas do município, e o relatório técnico analítico de obra de engenharia civil (pavimentação asfáltica), assinado em 16/4/2018.

5. Neste último documento, o autor, engenheiro civil, ratificou a responsabilidade dos fiscais por omissão em apontar a irregularidade.
6. Ao final, o recorrente requer:
 - 6.1. o conhecimento do recurso e o reconhecimento da inexistência de ato ilícito praticado pelo ex-prefeito, bem como pelo então secretário de obras, Valdecir Feltrin;
 - 6.2. o reconhecimento da omissão de Pedro Almeida de Miranda, fiscal contratado pela prefeitura, e de Marcos Reis, fiscal da Caixa Econômica Federal, que não apontaram as irregularidades no pavimento; e
 - 6.3. o reconhecimento da responsabilidade da construtora Airoldi Construções Ltda. que reduziu a espessura das camadas do pavimento, a fim de compensar serviço não previsto no projeto, mas não indicou esse fato nas planilhas de medição apresentadas ao município.
7. Após examinar as razões recursais, a Secretaria de Recursos concluiu que não foram trazidos elementos suficientes para alterar a deliberação recorrida, razão pela qual, com a concordância do Ministério Público junto ao TCU, propõe o conhecimento e o não provimento do apelo recursal.
8. Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que o presente recurso merece ser conhecido, porquanto preenchidos os requisitos previstos nos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992.
9. Quanto ao mérito, concordo com a análise empreendida pela secretaria especializada, transcrita no relatório precedente, corroborada pelo *parquet* especializado, a qual enfrentou e afastou com propriedade cada um dos argumentos apresentados pelo recorrente, razão pela qual incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir, sem prejuízo das seguintes considerações.
10. Das razões recursais, verifica-se que o recorrente não contesta o fato de que as camadas do pavimento foram executadas em desacordo com o que foi contratado e que, portanto, ocorreram pagamentos a maior para empresa contratada para executar o objeto do convênio.
11. O relatório técnico analítico também defende que as irregularidades na execução da obra deveriam ter sido reportadas à prefeitura e que não seria exigível do prefeito o acompanhamento da obra.
12. Portanto, o cerne da questão reside na responsabilidade do ex-prefeito, signatário do convênio, em face da suposta atribuição de outros agentes, públicos e privados, de aferir a escorreita execução contratual.
13. O art. 67 da Lei 8.666/1993 estabelece o poder-dever de a Administração acompanhar e fiscalizar a execução contratual, facultando-lhe a contratação de terceiros para assisti-la neste mister.
14. A esse respeito, é pacífica a jurisprudência do TCU no sentido de que a responsabilidade da Administração não se exime com a contratação de serviços de supervisão e auxílio no controle da execução contratual. A contratação de empresa para auxiliar a Administração na fiscalização de contratos não retira desta a obrigação do acompanhamento, porquanto a função do terceiro contratado é de assistência, não de substituição (v.g. Acórdãos 1.925/2015, 958/2018 e 2.950/2018, todos do Plenário do TCU).
15. Inclusive, no caso em tela, a despeito de o recorrente afirmar a atribuição de terceiro contratado para fiscalizar as obras contratadas com os recursos do Convênio 1.880/2001, não consta dos autos o liame entre os contratos de prestação de serviço 691/2000 e 405/2003 (peça 179, p. 2-3 e 8-9) e o Contrato 680/2002, no qual se apurou o débito, visto que as cláusulas que especificam o objeto dos contratos de prestação de serviços são genéricas e não foram apresentados outros elementos

comprobatórios de que o engenheiro Pedro Almeida de Miranda de fato fiscalizou a avença aqui examinada.

16. Tanto é que as medições do Contrato 680/2002 são assinadas pelo secretário de planejamento, Valdecir Feltrin, e pelo engenheiro civil da mencionada secretaria, Otoamérico da Luz Muniz e pelo chefe do Departamento de Estudos e Elaboração de Projetos, Ronaldo Sendy Uramoto (peça 29, p. 20-21 e 24-25; peça 30, p. 1-3, 6-8 e 11-12; peça 31, p. 1-3, 7 e 10; e peça 32, p. 3-4).

17. Não obstante, ainda que tenha havido falha na atuação de terceiro contratado para assistir a prefeitura, o que reitero sequer restou demonstrado na documentação carreada aos autos, isso não afastaria a responsabilidade dos agentes públicos da prefeitura em verificar a correta execução do objeto, sobretudo por inexistir relação jurídica entre a União e o suposto engenheiro/fiscal.

18. O ex-prefeito, por sua vez, como signatário do convênio, responde por culpa *in vigilando*, consoante indicado no voto relator da decisão recorrida, *in verbis*:

“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**.” (destaques constam do original)

19. Além disso, como asseverou o *parquet* especializado, a ausência de chamamento de outros responsáveis solidários pelo TCU não constitui nulidade processual, não obstando, portanto, a imputação do débito ao agente devidamente citado.

20. Acerca da alegação de inexistência de má-fé ou dolo, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a boa-fé não pode ser presumida ou acatada a partir de mera alegação, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos, corroborada em contexto fático propício ao reconhecimento dessa condição em favor dos responsáveis (v.g. 4.667/2017-TCU-Primeira Câmara).

21. No caso, essa condição foi analisada por ocasião da resposta à citação, quando proferido o Acórdão 7.465/2015-TCU-2ª Câmara, sendo que nesta oportunidade o recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de modificar esse posicionamento.

22. Sendo assim, ante a ausência de elementos capazes de alterar o juízo anteriormente formulado, não é possível reformar o julgado, como pretende o recorrente.

23. Feitas essas considerações, entendo que o presente recurso deve ser conhecido e rejeitado, mantendo-se inalterada a deliberação ora combatida.

24. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.



TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de junho de 2019.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator