

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

A presente Tomada de Contas Especial foi instaurada pelo Departamento do Programa Calha Norte/Ministério da Defesa – DPCN contra o Sr. José de Arimateia da Silva Viana, ex-prefeito de Alto Alegre/RR (gestão: 1º/1/2013 a 31/12/2016), em face da execução parcial do Convênio 093/PCN/2013, que tinha por escopo a construção de campo de futebol com arquibancada naquele município.

2. Com a finalidade de cumprir o objeto acordado, pactuou-se a quantia de R\$ 510.204,08, da qual R\$ 500.000,00 couberam ao concedente e R\$ 10.204,08 corresponderam à quota de contrapartida do convenente. Houve devolução de saldo residual de R\$ 12.934,34 em 8/1/2018 (peça 4, p. 16).

3. O tomador de contas (DPCN), mediante inspeção **in loco** realizada em 17/8/2016, constatou a execução física de 77,69% (R\$ 390.988,09) do empreendimento, conforme Laudo de Vistoria de 7/11/2016 (peça 3, p. 79-85).

4. A equipe de fiscalização do DPCN igualmente registrou: abandono do campo de futebol, ausência de conservação/manutenção, com a presença de restos de entulhos de obra (tapume, barracão, caixa d'água de fibra quebrada etc.), matagal no terreno, falta de vigilância, facilitando atos de vandalismo, além da não ligação da rede de energia elétrica.

5. Diante dessa situação fática, o DPCN imputou ao Sr. José de Arimateia da Silva Viana a responsabilidade pelo prejuízo ao erário de R\$ 493.205,32 (valor original).

6. Nesta Corte de Contas, verificou-se que o município entabulou o Contrato Administrativo 028/2015 com a sociedade empresária H. A. Costa da Silva e Cia Ltda., no **quantum** de R\$ 503.270,74, para execução das obras objeto do convênio (peça 3, p. 28-29).

7. Por conseguinte, a Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial – SecexTCE, com base em delegação de competência deste Relator, deflagrou as seguintes citações para que o ex-prefeito e a empresa ressarcissem o débito e/ou oferecessem suas alegações de defesa:

7.1. Sr. José de Arimateia da Silva Viana: a) não execução parcial ou total do objeto pactuado; b) campo de futebol desnivelado, com problemas nos sistemas de drenagem e irrigação, nas instalações elétricas, além de fissuras/trincas nas arquibancadas, abandonado (sem serventia/uso), sem conservação/manutenção, com presença de restos de entulhos de obra (tapume, barracão, caixa d'água de fibra quebrada etc.), “com ‘expressivo’ matagal no terreno, falta de vigilância, facilitando atos de vandalismo, além da não ligação da rede de energia elétrica”; c) autorização indevida do pagamento da quantia de R\$ 89.107,97 à sociedade empresária H. A. Costa da Silva e Cia Ltda., sem que os correspondentes serviços fossem prestados; e

7.2. sociedade empresária H. A. Costa da Silva e Cia Ltda.-EPP – recebimento de R\$ 89.107,97, sem a contraprestação dos serviços.

8. A empresa precitada trouxe a sua defesa ao descortino do Tribunal (peças 45 e 48, respectivamente). Ao revés, o Sr. José de Arimateia da Silva Viana optou por deixar transcorrer **in albis** o prazo que lhe foi conferido para se manifestar nos autos, caracterizando a revelia prevista no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

9. Após examinar o acervo probatório e as alegações de defesa apresentadas pela construtora, a Secretaria instrutiva interpretou que não há elementos suficientes no processo para sustentar qualquer conduta reprovável da sociedade empresária e que as evidências apontadas no relatório de fiscalização do DPCN não são bastantes para se afirmar que a empresa teria recebido por serviços não prestados.

10. Por conseguinte, a unidade técnica propôs ao Tribunal, em essência, este encaminhamento: a) considerar revel o Sr. José de Arimateia da Silva Viana; b) julgar regulares com ressalva as contas da empresa arrolada nos autos; c) julgar irregulares as contas do Sr. José de Arimateia da Silva Viana, condenando-o ao pagamento integral do valor repassado ao município, com aplicação da multa proporcional ao dano prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

11. O Ministério Público de Contas concordou com a análise oferecida pela SecexTCE na linha de responsabilizar somente o ex-prefeito e de acolher a defesa da sociedade empresária H. A. Costa da Silva e Cia Ltda.. Todavia apresentou divergência pontual com a Secretária instrutiva por entender que a aludida empresa deveria ser excluída da presente relação processual sem julgamento de suas contas, haja vista que a irregularidade a ela imputada estaria sendo afastada nestes autos.
12. Fixados o **iter** processual, as análises de mérito e os desfechos sugeridos para o feito, passo ao exame da defesa trazida ao conhecimento do Tribunal e das questões principais que sobressaem do processo.
13. A sociedade empresária H. A. Costa da Silva e Cia Ltda. alegou, em substância, que: a) as obras foram realizadas de acordo com o projeto; e b) a equipe de fiscalização do DPCN teria constatado irregularidades nas obras após quase 10 (dez) meses da conclusão e da entrega do empreendimento, deixando de levar em consideração que as referidas irregularidades construtivas decorreram do abandono e de atos de vandalismo no campo de futebol e arquibancada.
14. Para sustentar suas afirmações, a empresa acostou ao processo fotografias que, segundo sua interpretação, demonstram a execução das obras e a prestação dos serviços para os quais foi contratada.
15. Compulsando os autos, colho do acervo probatório alguns registros do DPCN acerca da ausência de zelo com o campo de futebol e com a arquibancada adjacente:
“Esta equipe não poderia se esquivar de mencionar a sua ‘perplexidade’ com o abandono do campo de futebol, tanto no que diz respeito a ausência de conservação/manutenção, [em que] é nítida a presença de restos de entulhos de obra (tapume, barracão, caixa d’água de fibra quebrada etc.), aliada ao ‘expressivo’ matagal no terreno, quanto em relação à falta de vigilância, o que tem facilitado atos de vandalismo, além da não ligação da rede de energia elétrica. Em suma, retrata o descaso do gestor municipal com a ‘coisa pública.’” (peça 3, p. 81)
(...)
“[A] parcela executada do objeto corresponde a 77, 69% do acordado no convênio, não possuindo serventia, calcado naquilo aqui mencionado, dentre os quais: abandono, ato de vandalismo e não ligação da rede elétrica.” (peça 3, p. 84)
16. Observa-se que, além de evidenciar as ocorrências, o tomador de contas atesta que as irregularidades principais – execução parcial do objeto e inservibilidade do empreendimento – decorreram do abandono, da falta de vigilância, do vandalismo e da ausência de manutenção da obra.
17. A obrigação de afastar os motivos ou os fatos que deram causa ao dano ao erário (abandono etc.) estava, à guisa cristalina, inserida na competência do agente público que administrava o município (ex-prefeito). Não há que se imputar responsabilidade à empresa pela situação encontrada no campo de futebol e na arquibancada, após meses do término e da entrega da obra acordada.
18. Nesse contexto, deixo bem vincadas as distintas atribuições do gestor (conveniente) e do terceiro contratado. O gestor, como sói ocorrer, deve comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados, nos termos do que dispõe o bloco normativo composto pelas disposições dos arts. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, 93 do Decreto-lei 200/1967 e 66 do Decreto 93.872/1986.
19. Lado outro, o terceiro contratado não está juridicamente vinculado aos termos do convênio ajustado entre o gestor e o órgão/entidade concedente. O liame jurídico que lhe subordina é a própria avença entabulada com o conveniente, isto é, o contrato administrativo para execução das obras.
20. Ou seja, a empresa não tem a responsabilidade de assegurar o cumprimento dos objetivos do convênio, mas de realizar a obra e entregar o objeto acordado. Por conseguinte, somente pode ser responsabilizada se for comprovado que efetivamente deixaram de ser executados os serviços em face dos valores percebidos para tanto.
21. Nessa linha de exegese, destaco alguns excertos de julgados colhidos da ferramenta de pesquisa do Tribunal, “Jurisprudência Seleccionada”:

Acórdão 171/2019 – 1ª Câmara (de minha relatoria)

“No caso de execução parcial do objeto do convênio, sem alcance dos seus objetivos, o gestor conveniente responde pelo total dos recursos repassados. A empresa contratada, por outro lado, somente deve ressarcir ao erário o montante correspondente ao valor recebido e não executado, porquanto ela não tem a responsabilidade de assegurar o cumprimento dos objetivos do convênio, mas de realizar a obra. Havendo a empreiteira executado serviços para os quais foi contratada, deve receber a respectiva remuneração.”

Acórdão 993/2018 – 1ª Câmara (rel. min. Bruno Dantas)

“No caso de execução parcial do objeto do convênio, sem alcance dos seus objetivos, o gestor conveniente responde pelo total dos recursos repassados. A empresa contratada, por outro lado, somente deve ressarcir ao erário o montante correspondente ao valor recebido e não executado, porquanto esta não tem a responsabilidade de assegurar o cumprimento dos objetivos do convênio, mas de realizar a obra. Havendo a empreiteira executado serviços para os quais foi contratada, deve receber a respectiva remuneração.”

22. Ocorre que, na hipótese dos autos, não é possível afirmar com segurança que a empresa deixou de prestar os serviços para os quais foi contratada, especialmente porquanto as causas das irregularidades que permearam a execução do objeto e as demais ocorrências constatadas pelo tomador de contas derivaram da situação de abandono do campo de futebol e da arquibancada, consoante mencionado pelo próprio DPCN.

23. Rememora-se que a empresa acostou aos autos fotografias com a finalidade de comprovar a execução do empreendimento que estava ao seu encargo.

24. Não se desconhece que esta Casa de Contas tem remansoso entendimento acerca do valor probatório restrito das fotos, haja vista que esses elementos, por si sós, são frágeis para atestar a execução de obras, o nexo de causalidade entre receitas e despesas incorridas e, mormente no caso da empresa, o cumprimento finalístico do objeto contratado. Cito, entre outros, os seguintes Acórdãos: 7.200/2018 (de minha relatoria) e 9.953/2016 (rel. min. subst. André de Carvalho), ambos da 2ª Câmara.

25. Nada obstante essa interpretação consolidada no magistério jurisprudencial desta Corte, a SecexTCE bem comparou as imagens fotográficas produzidas pelo tomador de contas e pela empresa.

26. A exemplo, destaco o quesito campo de futebol que foi tísado, pelo DPCN, de “gramado desnivelado, sem corte, com trechos desgastados, sem a devida demarcação e vários pontos de poças provenientes de chuva”. Sobre o campo, a empresa apresentou fotos do gramado executado, “colocado em placas” (peça 20, p. 4, 6, 8), o que recebeu a seguinte análise da unidade técnica (peça 22):

“[T]ais fotos contêm elementos visuais indicando harmonia com as fotos do relatório do DPCN, demonstrando que se referem ao mesmo local. Por exemplo, nas Fotos 8 e 12 do DPCN (peça 3, p. 87), embora tiradas de ângulos diferentes, percebem-se os mesmos elementos da Foto da defesa (peça 20, p. 5, segunda foto), quais sejam: o gramado, o banco de reserva, a arquibancada logo atrás do banco de reserva, o poste de iluminação (com seção quadrada/retangular), e uma casa branca ao fundo na sequência e à esquerda da arquibancada, que pode ser vista nas fotos em terceiro plano depois do gol (primeiro plano) e do poste de iluminação (segundo plano). Tais elementos indicam se tratar do mesmo local.

37. Na foto de inauguração do campo de futebol (peça 21, p. 23), fica mais nítida a identidade com a foto do DPCN. Mostra no segundo plano as arquibancadas e mais ao fundo (canto direito superior) o barracão idêntico ao que se vê na foto 10 do relatório do DPCN (peça 3, p. 87). Portanto há elementos visuais que indicam verossimilhança entre as fotos da defesa e do DPCN, referindo-se ao mesmo local.

38. A propósito, em momento algum o DPCN afirmou categoricamente que o gramado do campo não fora construído, mas apenas que apresentava desgastes, o que o motivou a desconsiderar parte da execução. No entanto, as fotos do DPCN mostram, em verdade, que a

vegetação ‘tomou conta’ das laterais do campo, encobrindo as arquibancadas ao fundo (fotos 8, 10, 12; peça 3, p. 87).

39. Assim, também concordamos com a defesa de que o gramado desnivelado, sem corte, com trechos desgastados, sem a devida demarcação e vários pontos de poças provenientes de chuva, não é um indicativo sólido de que os serviços não tenham sido executados à época. Por outro lado, o mau uso, atos de vandalismo e abandono do empreendimento (falta de conservação) contribuíram para o estado deplorável verificado pelo DPCN. Dessa forma, aceitamos os argumentos da defesa para o item gramado, de modo que o respectivo valor será considerado como executado.”

27. Compulsando o acervo probatório, especialmente os documentos indicados na transcrição acima, chego à mesma conclusão da SecexTCE de que há similitude entre as imagens (fotos) oferecidas pelo DPCN e pela sociedade empresária.

28. O estado de abandono do campo de futebol e da arquibancada, somado às fotografias apresentadas pela empresa, retratando uma possível execução das obras, apesar do reduzido valor probante das fotos, reforçam a inteligência de que não se pode asseverar, em base firme, que a empresa deixou de prestar os serviços que constavam no contrato administrativo ajustado com o município.

29. A toda evidência, estando diante de uma zona gris em relação à responsabilidade da sociedade empresária, esta Corte não deve impor o ressarcimento solidário aos cofres públicos. Ao revés, deve restringir a obrigação de recompor o erário àquele que seguramente deu causa ao dano, no caso, o ex-prefeito.

30. Firmado nas premissas de que as irregularidades relativas à execução do objeto e à inservibilidade do empreendimento decorreram de atos de vandalismo, da situação de abandono e que tais fatos indiscutivelmente não podem ser atribuídos à empresa, e de que as demais ocorrências (a exemplo do campo de futebol com trechos desgastados do gramado, mencionado alhures) não reúnem, por si sós, indicativos suficientes de que os serviços não tenham sido executados à época do contrato, entendendo que a interpretação da Secretaria instrutiva e do MP/TCU de não responsabilizar a empresa pelo prejuízo ao erário deve ser acolhida, por apresentar maior aderência à situação fática delineada nos autos, com necessário alinhamento às provas coligidas ao processo, e, ainda, por divisar corretamente que o encargo da empresa era tão-somente cumprir o contrato, sem a obrigação de zelar pelo empreendimento, após a entrega do objeto contratual, protegendo-o de vândalos ou acasos da natureza.

31. Em consequência, o Sr. José de Arimateia da Silva Viana deve ter suas contas julgadas irregulares, com imposição de ressarcimento da totalidade dos valores transferidos ao município, abatida a quantia já recolhida.

32. Repisa-se que a parcela implementada da obra, além de ter sido objeto de descuido por parte do ex-gestor, não atendeu à finalidade pactuada, deixando de gerar benefícios à população local, segundo os registros do tomador de contas. Em situações quejandas, esta Casa de Contas tem decidido impor a restituição da integralidade da quantia repassada ao convenente. A exemplo, cito excerto do Acórdão 358/2017 – 1ª Câmara (rel. min. Benjamin Zymler):

“Quando a parcela executada do convênio não for suficiente para o atingimento, ainda que parcial, dos objetivos do ajuste, sem quaisquer benefícios à sociedade, a possibilidade de aproveitamento do que já foi executado em eventual retomada das obras, por se tratar de mera hipótese, não de benefício efetivo, não enseja o correspondente abatimento no valor do débito apurado.”

33. Sob o aspecto sancionatório, deve ser aplicada ao ex-prefeito a multa proporcional ao dano prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em razão da gravidade da falta e da reprovabilidade de sua conduta.

34. Cumpre ainda autorizar o parcelamento da dívida, se solicitado, e a cobrança judicial, bem como encaminhar cópia do Acórdão a ser adotado à Procuradoria da República no Estado de Roraima, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU.

35. Quanto ao pontual dissenso entre a unidade técnica e o **Parquet**, acerca do julgamento de contas da empresa, em que a SecexTCE opina pela regularidade com ressalva das contas e o MP sugere a extromissão processual da sociedade empresária, acolho a proposta da Secretaria instrutiva por estar em afino com os precedentes desta Corte proferidos em processos que cuidaram de situações análogas (empresa arrolada em TCE, mas que comprovou não ter causado dano ao erário): Acórdãos 18.52/2019 – 1ª Câmara (rel. min. Bruno Dantas), 8.333/2018 – 2ª Câmara (rel. min. Augusto Nardes), entre outros.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja aprovada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 23 de julho de 2019.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator