

VOTO

Em atenção ao Acórdão 8.122/2020 – Plenário (Relatora: Ministra Ana Arraes), a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana – SeinfraUrbana instaurou esta tomada de contas especial contra Alexandre Alegretti de Oliveira e Gireli, Soares & Cia. Ltda., respectivamente fiscal e empresa executora do Contrato 54/2013.

2. Naquele ajuste, celebrado pela referida empresa com a Prefeitura de Cruz Alta – RS para construção de uma unidade escolar, foram efetuados, com recursos do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil – Proinfância, repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE ao amparo do Termo de Compromisso 5.519/2013, pagamentos por serviços não executados no valor histórico de R\$ 138.774,00, conforme apurou o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCE/RS ao examinar, em inspeção realizada no aludido município, os respectivos boletins de medição e compará-los com o estado físico das obras.

3. Citados no âmbito desta Corte, a empresa não se manifestou e tornou-se revel, enquanto o fiscal do contrato apresentou alegações de defesa que foram analisadas e rejeitadas pela unidade técnica desta Corte, que, em pareceres uniformes e com apoio do Ministério Público junto ao TCU – MPTCU, opinou pela irregularidade destas contas especiais, com imputação de débito solidário e multa.

4. Acolho tais manifestações, que incluo entre minhas razões de decidir.

5. O fiscal do contrato, além de juntar documentos que, em seu entender, afastariam sua responsabilidade pelas irregularidades detectadas (peças 36/81), alegou, em síntese: (i) tal responsabilidade seria exclusivamente da empresa contratada; (ii) ausência de má-fé de sua parte, conforme constatado por comissão constituída pelo Município; (iii) compartilhamento da responsabilidade pela fiscalização com dois outros profissionais indicados pela Prefeitura; (iv) acúmulo de trabalho e estrutura administrativa deficiente da Prefeitura; (v) colaboração com as apurações administrativas e judiciais das irregularidades; (vi) ausência de responsabilidade pela demora na adoção de providências administrativas e judiciais; (vii) responsabilização exclusiva da empresa contratada na ação judicial movida pela Prefeitura; (viii) impossibilidade de sua responsabilização à luz da Lei 13.655/2018, dada a inexistência de dolo ou de erro grave; (ix) indução ao erro pela conduta fraudulenta da empresa e pelo excessivo volume de serviços sob sua responsabilidade; (x) benefício das irregularidades exclusivamente em favor da empresa contratada; (xi) ausência de prejuízos aos cofres federais e, conseqüentemente, de competência do TCU para apurar a matéria, uma vez que, no prosseguimento da obra, a Prefeitura teria realizado aportes com recursos próprios para compensar os valores indevidamente pagos; (xii) impossibilidade de instauração de tomada de contas especial, uma vez que a prestação de contas do convênio está pendente de análise; e (xiii) prescrição, visto que somente seriam imprescritíveis ações de ressarcimento de danos causados por agente público, o que não seria o caso dos autos, em que o prejuízo foi causado pela empresa contratada.

6. Como mostrou a SeinfraUrbana, os documentos apresentados não são suficientes para afastar a responsabilidade do fiscal do contrato, uma vez que não descaracterizam as inexatidões de medições apuradas pelo TCE/RS.

7. Além disso, os argumentos trazidos pelo defendente não podem ser aceitos, pois: (i) ainda que o responsável não tenha se beneficiado da irregularidade, sua conduta como fiscal do contrato contribuiu para a ocorrência dos pagamentos indevidos; (ii) são de responsabilidade do fiscal o acompanhamento da execução do objeto contratual e a verificação do cumprimento de todas as obrigações pactuadas e a atestação dos serviços executados, de forma a subsidiar o correspondente

processo de pagamento; (iii) conclusões de apurações de responsabilidades efetuadas pela Prefeitura não vinculam o juízo desta Corte, dada sua competência própria e privativa; (iv) eventual inexistência de má-fé não afasta a responsabilidade pelo ressarcimento do dano, pois a demonstração do nexo entre a conduta do fiscal e o prejuízo ocorrido é suficiente para gerar a obrigação de restituição dos valores indevidos pagos; (v) o fiscal não está sendo responsabilizado pela demora na adoção de providências administrativas ou judiciais, mas pela atestação irregular de serviços, que contribuiu para ocorrência do dano apurado; (vi) conforme a jurisprudência desta Corte (Acórdão 2.672/2016 – Plenário, Relator: Ministro Benjamin Zymler), cabe ao fiscal do contrato a responsabilidade por prejuízos decorrentes de pagamentos por serviços executados com deficiência aparente ou atestados sem a respectiva execução, além de haver a obrigação de restituição dos honorários recebidos, caso se trate de profissional terceirizado; (vii) na condição de Engenheiro Civil (Crea/RS 95.032), o responsável possuía qualificação técnica adequada para aferir a regularidade da execução da obra; (viii) embora um dos outros profissionais mencionados pelo defendente tenha mesmo sido designado nos termos de contrato e de início da obra, não assinou ele nenhum outro documento, enquanto o responsável firmou todas as atestações indevidas de execução dos serviços, o que acarretou a realização dos pagamentos irregulares; (ix) dadas as diversas falhas identificadas, não se pode falar de erro isolado ou fortuito, mas sim de erros grosseiros, cometidos por profissional que possuía qualificação técnica para exercício da fiscalização, o que atrai a incidência do art. 28 da Lei 13.655/2018; (x) não foi demonstrado o alegado excesso de atividades que teria comprometido a realização das fiscalizações; (xi) o fato de somente a empresa contratada estar sendo cobrada em processos judicial não afasta a responsabilidade solidária do fiscal neste processo de controle externo, dada a independência das instâncias e a contribuição de sua conduta para ocorrência dos prejuízos; (xii) eventual ressarcimento ocorrido no processo judicial aproveitará ao defendente neste processo administrativo, ante a solidariedade existente; (xiii) consoante demonstrado pela SeinfraUrbana (peça 2, p. 73, e peça 101, Tabela 2 e itens 6 e 9 a 12), os pagamentos irregulares foram efetuados com recursos repassados pelo FNDE, o que comprova o prejuízo aos cofres federais e atrai a competência do TCU; (xiv) não há óbice à instauração desta tomada de contas especial, uma vez que existem elementos suficientes para apuração dos fatos, para quantificação do dano, para identificação dos responsáveis e para caracterização das condutas destes últimos; e (xv) o fato de o fiscal do contrato ter contribuído para a ocorrência do prejuízo afasta a hipótese de ocorrência de prescrição nos termos em que foi alegada, com a aplicação ao caso da Súmula TCU 282.

Assim, as alegações de defesa apresentadas devem ser rejeitadas, e, diante da revelia da empresa contratada, as presentes contas devem ser julgadas irregulares, com imputação de débito solidário e de multas proporcionais, razão pela qual acolho os pareceres da SeinfraUrbana e do MPTCU e voto pela adoção da minuta de acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 24 de maio de 2022.

JORGE OLIVEIRA
Relator