TC 002.180/2011-1 (Processo Eletrônico)

Natureza: Recursos de Reconsideração

Entidade: Município de Sena Madureira/AC

Recorrentes: Construtora Silva Oliveira Ltda. (CNPJ 03.792.313/0001-18) e A. S. Lamar (CNPJ 00.636.851/0001-25).

Advogado: José Henrique Alexandre de Oliveira (OAB/AC 1940), conforme procuração constante à peça 50.

Sumário: Recursos de Reconsideração. Convênio. Inexecução parcial. Comprovação de que uma das obras pactuada foi realizada, em que pese a existência de defeitos à época em que foi realizada vistoria. Existência de dúvidas quanto às causas dos defeitos apontados. Conhecimento dos recursos e provimento de um deles.

HISTÓRICO PROCESSUAL

Por meio do Acórdão 2179/2012 - 2ª Câmara, o Tribunal julgou irregulares as contas do Sr. Nilson Roberto Areal de Almeida, ex-prefeito municipal de Sena Madureira/AC, e das empresas A. S. Lamar, Construtora J. J. Ltda. e Construtora Silva Oliveira Ltda. e condenou-os ao pagamento de débitos, na forma indicada em seus subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 (peça 38)

2. Tratava-se, naquela ocasião, de tomada de contas especial instaurada em face da inexecução parcial do objeto do Convênio 318/PCN/2006, celebrado entre o Ministério da Defesa e o município de Sena Madureira, visando à pavimentação de vias municipais.

3. A inexecução parcial do objeto foi constatada a partir de laudos técnicos emitidos por servidores do Ministério da Defesa (peça 6, p. 212, e peça 8, p. 49). Menciona-se, a seguir, as ruas em que os serviços não teriam sido concluídos, com os respectivos percentuais de execução assinalados nos laudos e indicação das empresas responsáveis pelos serviços não realizados:

- Rua Boulevard Cafezal, 0% de execução, empresa A. S. Lamar;

- Rua Alilo Derze, 4,62% de execução, Construtora Silva Oliveira Ltda.;

- Rua Raimundo Cristino, 85,57% de execução, Construtora J. J. Ltda.

4. Inconformadas, as empresas A. S. Lamar e Construtora Silva Oliveira Ltda. interpuseram recursos de reconsideração contra o Acórdão 2179/2012 - 2ª Câmara (peças 49 e 51).

ADMISSIBILIDADE

5. Reitera-se os exames preliminares de admissibilidade anteriormente efetuados no âmbito desta Secretaria de Recursos (peças 54 e 55), ratificados pelo Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes (peça 58), que concluíram pelo conhecimento dos recursos, suspendendo os efeitos dos subitens 9.1, 9.2., 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 2179/2012 - 2ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

6. Passa-se à síntese dos argumentos recursais e respectivas análises.

Argumentos apresentados pela empresa A. S. Lamar (peça 51)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48760109.

Argumento

7. O TCU não levou em conta as provas fotográficas e o Termo de Recebimento da Obra anteriormente remetidas, as quais confirmavam a pavimentação da rua Boulevard Cafezal.

Análise

8 A jurisprudência remansosa deste Tribunal é no sentido de que as fotografias apresentam baixo poder probatório. Em relação à obra que se examina, é de se notar que as fotografias constantes dos autos (peça 8, p. 44 e peça 23, p. 6) não apresentam quaisquer elementos que possibilitem a identificação das ruas a que se referem, a exemplo de placas com logradouros ou outros elementos que permitissem seu inconteste reconhecimento. As legendas das fotos assinalam tratar-se da rua Boulevard Cafezal, mas poderiam ser quaisquer outras.

9. As fotos, enquanto provas, prestam-se apenas para reforçar a convicção trazida por outros elementos, quando existem.

10. Apesar disso, observa-se, por oportuno, que mesmo as fotos apresentadas revelam "contradições". Veja-se, nesse sentido, que aquelas constantes da peça 8, p. 44, remetida pelo ex-prefeito ao Ministério da Defesa para comprovar o "cumprimento do plano de trabalho conveniado" deixam ver a ausência dos seguintes serviços que teriam sido previstos na "planilha analítica - orçamento descritivo" da obra (peça 4, p. 30):

- "Meio-fio em concreto pré-moldado 100 x 30 x 15 x 12 cm, rejuntado c/argamassa de cimento e areia, traço 14";
- "Sarjeta em concreto estrutural usinado E=5cm, L=30cm";
- Caiação de paredes externas c/03 demãos".

11. No entanto, a foto remetida pelo recorrente, quando do atendimento à citação promovida por este TCU (peça 23, p. 6), apresenta uma rua com a existência de meio-fio.

12. Tal contradição apenas reforça a imprestabilidade das provas fotográficas.

13. Quanto ao Termo de Recebimento da Obra, não pode ser considerado como prova, uma vez que a 1ª vistoria efetuada pelo Ministério da Defesa já consignava: "A obra não está concluída, mas o Convenente forneceu o Termo de Aceitação da Obra (...), datado de dezembro de 2008".

14. O referido Termo, portanto, não se constitui em documento suficientemente idôneo para, sozinho, comprovar a execução da obra.

Argumento

15. Conforme havia mencionado em sua defesa, houve a deterioração dos serviços executados ante a realização posterior, por outra firma contratada pela prefeitura, dos serviços de ligação de água e esgoto, que implicaram na realização de escavação e corte "em toda a linha já asfaltada". O TCU afirmou que a recorrente não havia trazido documentos que comprovassem a realização desses novos serviços; ocorre que a recorrente não poderia comprová-los, uma vez que deles não participou de qualquer forma, não lhe sendo possível obter cópia do contrato e outros documentos correlatos, que deveriam ser requisitados à prefeitura.

Análise

16. Ainda que se reconhecesse a existência dos alegados serviços contratados junto a outra empresa, em momento posterior - o que não se reconhece em face da absoluta falta de indícios de que isso tenha ocorrido -, as falhas apontadas pela vistoria (peça 8, p. 50) em relação à rua Boulevard Cafezal não poderiam ser imputadas àquela terceira. Veja-se que o laudo técnico menciona defeitos inerentes à própria construção, como se transcreve: "a pavimentação se encontra totalmente danificada, por patologias, onde houve trincas, recalques e deslizamento nas laterais da rua". As questões suscitadas pela vistoria não se referem a locais específicos ou cortes e escavações

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48760109.

no asfalto ocorridas nos pontos das eventuais ligações de água e esgoto. Disseminam-se por toda a extensão dos serviços realizados.

17. Em relação à suposta impossibilidade de obtenção de documentos que comprovassem a execução das obras de ligações de água e esgoto, embora se reconheça a dificuldade enfrentada pela recorrente, não se pode simplesmente acolher sua afirmativa no sentido de que tais serviços existiram, uma vez que ela sequer veio acompanhada de elementos indiciários de sua existência.

18. É importante observar, quanto a esse ponto específico, que segundo a tese defendida pela recorrente, tais documentos poderiam ser encontrados na prefeitura. Veja-se, no entanto, que o Sr. Nilson Roberto Areal de Almeida, ex-prefeito municipal que poderia ter acesso aos alegados documentos, não mencionou, em sua defesa, a questão trazida pela empresa A. S. Lamar, o que parece ser um contrassenso. Ao contrário, quando acudiu ao chamamento deste Tribunal argumentou que a deterioração da rua Boulevard Cafezal se devia a alagamentos ocorridos (peça 31, p. 2).

Considerações adicionais acerca dos serviços relacionados à rua Boulevard Cafezal

19. É certo que houve imprecisão terminológica do laudo de vistoria quando afirmou que os serviços relativos à rua Boulevard Cafezal não haviam sido executados e estabeleceu o respectivo percentual de execução como sendo igual a "zero".

20. Na realidade, os elementos constantes dos autos - inclusive o texto dos próprios laudos de vistoria - demonstram que foram executados alguns serviços. Ocorre que tais serviços foram considerados como imprestáveis pela vistoria, o que explica a classificação como "zero" no percentual de execução.

21. Observa-se, nesse sentido, que o posicionamento dos técnicos responsáveis pela emissão do laudo, no âmbito do Ministério da Defesa, é consentâneo com a linha jurisprudencial adotada por este Tribunal no sentido de que "para efeito de imputação de débito consideram-se como não executadas as parcelas de obras conveniadas que, por sua má-qualidade, não podem ser aproveitadas" (Acórdão 1402/2011 - 2ª Câmara, Sumário, e Acórdão 1923/2011 - 1ª Câmara, dentre outros).

22. Em conclusão, entende-se que os argumentos apresentados pela empresa A. S. Lamar não devem ser acolhidos.

Argumentos apresentados pela Construtora Silva Oliveira Ltda. (peça 49)

23. A rua Alilo Derze foi pavimentada com tijolo maciço, e não com asfalto, na forma prevista no Plano de Trabalho.

24. É errônea a informação consignada no laudo que informa como 0% o percentual de execução da obra. A obra foi executada, tanto assim que o próprio laudo informa que rua será refeita, "ou seja, a rua foi construída" e será construída novamente.

25. O laudo técnico não disse que os serviços não haviam sido executados, apenas reprovou-os em face dos danos verificados no pavimento.

26. O laudo técnico assinalou que "a rua Alilo Derze está bastante danificada, devido o tráfego intenso de veículos pesados do desvio da ponte que está em obras. Foi informado pelos engenheiros que esta rua será refeita". Vê-se, então, que os danos foram causados em decorrência de fato superveniente, qual seja a interrupção do tráfego pesado na ponte e seu desvio para a referida rua, não projetada para suportar veículos pesados, o que ocasionou "seu deterioramento".

27. Caso o TCU não acolha seu recurso, pleiteia que em vez de devolver os valores indicados no acórdão, lhe seja concedida a alternativa de realizar a manutenção da rua Alilo Derze, "pleiteando que seja realizada vistoria técnica após a conclusão dos reparos na referida rua (...)"

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48760109.

Análise

28. Conforme comprova o "orçamento descritivo - planilha analítica" da obra (peça 4, p. 45), a rua Alilo Derze deveria, de fato, ser pavimentada em tijolo maciço, como asseverou o recorrente.

29. No que se refere ao percentual de execução da obra, reporte-se ao que se consignou nos itens 19 a 21 supra.

30. No que pertine ao mérito das causas das imperfeições detectadas, entende-se assistir razão ao recorrente. Da transcrição por ele efetuada, constante do item 26 retro, extraída do laudo de vistoria constante da peça 6, p. 213, vê-se que o técnico do Ministério da Defesa utilizou-se do termo "devido", que no contexto em que se encontra transcrito denota a existência de nexo de causa e efeito: a deterioração da pavimentação estaria bastante danificada (efeito) devido (nexo) "ao tráfego intenso de veículos pesados do desvio da ponte que está em obras" (causa).

31. Não existem maiores informações nos autos acerca do assunto: não se sabe qual ponte teria sido submetida a obras emergenciais e provocado o desvio do tráfego, qual seria o acréscimo na utilização da rua Alilo Derze em razão do tráfego desviado, ou a natureza do tráfego desviado (veículos de carga, ônibus ou preponderantemente veículos leves).

32. Considerando, no entanto, que o argumento trazido pelo recorrente foi inicialmente suscitado pelo técnico responsável em seu laudo de vistoria, presume-se como sendo verdadeira a existência de tal desvio, da mesma forma que se consideram verdadeiras as demais informações constantes daquele laudo.

33. É certo, então, que existiu algum aumento de tráfego, o que gera dúvida razoável acerca da adequabilidade do pavimento originalmente idealizado às novas condições trazidas a partir da construção do desvio. Sabe-se que a obra realizada adequava-se à condição de uma rua com pequenas dimensões (132x5,20m, peça 2, p. 72, e peça 4, p. 45) e baixo tráfego, haja vista a solução adotada ter sido a pavimentação em tijolo maciço em detrimento da pavimentação asfáltica, de maior resistência.

34. Observe-se, em meio a essas dúvidas, que o recorrente afirma que parte do tráfego da BR-364 (veículos pesados) estaria sendo despejado na referida rua, o que por certo afetaria sua vida útil.

35. Tais dúvidas laboram em prol da recorrente, cabendo, então, utilizar-se do brocardo jurídico "in dubio pro reo".

36. Destarte, o recurso apresentado pela Construtora Silva Oliveira Ltda. deve ser provido. Considerando, outrossim, tratar-se de questão objetiva, o provimento do recurso da referida Construtora deve aproveitar também ao Sr. Nilson Roberto Areal de Almeida, em relação ao débito solidário que lhe foi imputado pelo subitem 9.2.3 do Acórdão 2179/2012 - 2ª Câmara.

CONCLUSÃO

37. Ante todo o exposto, manifesto-me no sentido de que sejam os autos submetidos ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro Augusto Nardes, Relator do recurso, por intermédio do Ministério Público, com a proposta de que o Tribunal:

a) com fundamento nos arts 31 e 33 da Lei 8.443/92, conheça dos recursos de reconsideração apresentados pelas empresas A. S. Lamar e Construtora Silva Oliveira Ltda.;

b) negue provimento ao recurso apresentado pela empresa A. S. Lamar;

c) dê provimento ao recurso apresentado pela Construtora Silva Oliveira Ltda.;

d) torne sem efeito o subitem 9.2.3 do Acórdão 2179/2012 - 2ª Câmara;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48760109.

e) encaminhe cópia da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada do relatório e voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Acre;

f) dê ciência aos interessados da deliberação que vier a ser proferida nestes autos.

TCU/Secretaria de Recursos, em 10/07/2012.

Assinado eletronicamente)
Paulo Roberto Wiechers Martins
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 276-3

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48760109.