

VOTO

Como visto no Relatório precedente, a presente tomada de contas especial foi instaurada em razão da execução apenas parcial do Convênio 109-PCN/2007, firmado entre o Ministério da Defesa e o município de Bujari/AC.

2. Foram arrolados como responsáveis neste processo os Sr^{es} Michel Marques Abrahão, ex-Prefeito de Bujari/AC e signatário do ajuste; Jairo Castro da Penha, engenheiro responsável pela fiscalização dos serviços, e Joaquim Maria Ruela Sobrinho, secretário de obras do municípios e a empresa Construterra Construção Civil Ltda.

3. Foi apurado, no processo, débito no valor histórico de R\$ 274.775,73, em razão da inexecução estimada de 31,10% do objeto do Convênio, realizada por engenheiros do Ministério da Defesa (laudo às pp. 86/89, Peça 3), conforme tabela constante do item 5 da instrução transcrita no Relatório precedente.

4. Os responsáveis em questão foram citados solidariamente, para apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional o débito correspondente, atualizado monetariamente, a contar da data da ocorrência, nos termos da legislação.

5. Os Sr^{es} Jairo Castro da Penha e Joaquim Maria Ruela Sobrinho deixaram transcorrer **in albis** o prazo para apresentarem defesa ou para comprovarem o recolhimento do débito cuja responsabilidade lhes é atribuída, aos cofres do Tesouro Nacional, operando-se contra eles os efeitos da revelia, devendo ser dado prosseguimento ao processo, com base no material probatório existente nos autos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

6. A empresa Construterra Construção Civil Ltda. apresentou, tempestivamente, suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da Peça 22. O Sr. Michel Marques Abrahão também juntou defesa, conforme documentação integrante da Peça 25.

7. A unidade técnica analisou a documentação dos responsáveis que se defenderam, produzindo a instrução transcrita no relatório precedente, cujas conclusões, endossadas, no essencial, pelo Ministério Público junto a este Tribunal, por percucientes, acolho e as incorporo às minhas razões de decidir neste processo, sem prejuízo de tecer as considerações a seguir aduzidas.

8. O Sr. Michel Marques Abrahão e a empresa Construterra Construção Civil Ltda. apresentaram alegações de defesa com conteúdo similar que, em essência, foram os seguintes:

i) o laudo de vistoria do Convênio é nulo de pleno direito, uma vez que foi realizado por pessoa absolutamente incapaz de realizá-lo, sem a formação exigida. Foi feito por inspeção visual do objeto em um único dia, sem estudo geológico e não se revestiu da forma prescrita em lei e nas Normas Técnicas inerentes às perícias e vistorias;

ii) a vistoria teria acontecido depois de decorridos mais de dois anos da conclusão e entrega das obras, e que somente um representante do Município de Bujari/AC teria acompanhado o procedimento, o que teria evidenciado forte influência exercida pelo município quando da elaboração do aludido documento que, depois foi utilizado como prova para embasar Ação Civil Pública;

iii) os membros da equipe do projeto Calha Norte desconheciam as particularidades típicas do clima e do solo da região, pois não seria crível exigir que uma rua pavimentada com tijolos maciços e sujeita a trânsito intenso e intempéries da natureza estivesse, dois anos depois de concluída, no mesmo estado de conservação de quando foi entregue ao poder público devidamente concluída;

iv) a má conservação deve-se à falta de manutenção do poder público local;

v) em nenhum momento, teria sido exigida a fixação dos tijolos com argamassa composta por cimento e areia e que a empresa teria executado todos os serviços que lhe foram contratados, tendo inclusive executado a mais do que lhe foi pago, de modo a possibilitar a realização dos serviços constantes do projeto original fornecido pelo Município do Bujari/AC;

vi) havia erro grosseiro no projeto que foi entregue para ser executado pela empresa, a exemplo da inexistência de ruas detalhadas no instrumento. Diante disso, o representante do Município teria determinado que, em vez de pavimentar um trecho inexistente, a metragem quadrada fosse realizada em outra rua;

viii) toda metragem de meio-fio teria sido executada e que os assistentes técnicos que realizaram a vistoria não teriam tido a preocupação de levantar o mato crescido depois de dois anos para verificar a existência desse item;

ix) afirma ter executado outros serviços, às suas expensas, com prejuízo de R\$ 51.348,80 e, ainda, que o município teria exigido que a empresa executasse toda a metragem de pavimentação para a qual fora contratada, bem como as obras referentes a meio-fio, bueiros e outros itens, o que acabou realizando sem receber por esses serviços;

x) todos os serviços teriam sido medidos e pagos de acordo com o cronograma de execução, sendo que, ao final, a obra foi entregue mediante vistoria **in loco**, com lavratura do Termo de Aceitação Definitiva da Obra.

9. A empresa Construterra Construção Civil Ltda. requereu, ainda, provar o alegado valendo-se de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial o depoimento das partes e, de testemunhas, a juntada de novos documentos, se necessário, a realização de perícia e tudo mais que se fizer necessário e for legalmente admitido.

10. Por fim, foi anexado aos autos documento que compõe a Peça 15, p. 13/38, consistente no relatório da empresa Construterra Construção Civil Ltda., que trata da execução das obras atinentes ao Convênio 109/PCN/2007. No documento, a empresa apresenta planilha que expressaria que a área pavimentada foi de 12.146,17 m², maior que a área total de pavimentação projetada, que era de 12.025,60 m² (peça 22, p. 36). A empresa pondera que a obra atendeu aos critérios técnicos, sem comprometer sua utilização, além de atender aos anseios da comunidade e não interferir no preço global da planilha.

11. Em acréscimo aos argumentos antes transcritos, resta informar que o Sr. Michel Marques Abrahão assegura que a Prefeitura devolveu R\$ 24.153,72 e que tal valor não teria sido compensado nos relatórios que determinam o débito existente.

12. A unidade técnica, com a anuência do MP/TCU, considerou improcedentes as arguições dos defendentes, por entender que:

i) quanto às alegações de nulidade do laudo de vistoria do Ministério da Defesa, assegura que este goza dos atributos da presunção de legitimidade e veracidade, competindo aos responsáveis apresentarem prova dos defeitos que o maculariam, o que não ocorreu;

ii) não procede a afirmativa de que os responsáveis pela elaboração do Laudo de Vistoria não teriam competência técnica para realizar tais atividades por não serem engenheiros, visto que, não há exigência legal para registro de ART para se aferir a aderência dos serviços que deveriam ter sido executados para alcançar o objeto pactuado. Mesmo assim, embora não necessários, os técnicos que realizaram a vistoria são engenheiros civis;

iii) os argumentos no sentido de que o laudo fora realizado dois anos após a conclusão das obras e que os técnicos do Ministério da Defesa desconheciam as particularidades geológicas e o clima da região também não merecem prosperar. Tais circunstâncias, conhecidas dos técnicos do Ministério da Defesa e desta Corte há anos, são sempre consideradas nos laudos e relatórios técnicos. Se essas particularidades não foram consideradas, caberia aos defendentes apontar as consequências dessa omissão e seu impacto para as conclusões da vistoria técnica, o que não foi feito;

iv) no que se refere à afirmação de que nenhum representante da empresa teria sido procurado por ocasião da elaboração da visita originadora do laudo, a unidade técnica entende não merecer prosperar tal arguição, uma vez que a equipe de vistoria do órgão concedente não teria obrigação de procurar a empresa contratada, e sim a própria convenente;

v) registra a Secex/AC que, no item 4 do laudo, consta que não foi apresentada qualquer documentação da obra durante a vistoria, como diário de obras, ARTs e registro de obra no Crea;

vi) no que se refere à alegação de que a vistoria teria ocorrido mais de dois anos da conclusão e entrega das obras, assegura que o laudo técnico revela que os problemas observados referem-se à execução a menor de serviços, entre eles, largura da pavimentação asfáltica e extensão de ruas. Assim, em que pese o fato de a vistoria ter ocorrido neste intervalo, o desgaste natural, bem como a alegada falta de manutenção das vias pelo poder público, não teriam o condão de afetá-las no que concerne à questão de serviços executados a menor;

vii) os responsáveis não lograram demonstrar de maneira suficiente o eventual impacto financeiro do lapso temporal para as conclusões da vistoria técnica;

viii) alegação de que teria havido forte influência exercida pelos gestores municipais quando da elaboração do laudo não está acompanhada de elementos probatórios nos autos e, portanto, não deve prosperar. Além disso, não é crível que os técnicos que subscreveram o laudo de vistoria, oficiais graduados e especializados, tenham-se deixado influenciar por questões outras que não as relacionadas a seu mister;

ix) quanto à alegação de que em nenhum momento teria sido exigida a fixação dos tijolos com argamassa composta por cimento e areia, observa que no laudo de vistoria consta informação de que a conferência foi efetuada, **in loco**, com fulcro nos elementos que constituem o Projeto Básico de Engenharia aprovado pela equipe técnica do Programa, com a descrição do método construtivo exigido nesses termos.

13. De fato, as alegações não merecem guarida. Nenhum elemento foi apresentado para justificar a inexecução de parte do objeto avençado, bem como não foi apresentado qualquer argumento capaz de afastar a culpabilidade dos responsáveis arrolados neste processo, que ficou comprovada e não meramente presumida, dada a imensidade de indícios apurados e da ausência de documentação apta a comprovar a correta aplicação dos recursos públicos carreados ao município, conforme demonstrado na instrução transcrita no Relatório precedente, cujos principais excertos dos elementos utilizados para firmar convicção foram reproduzidos neste Voto.

14. No que tange ao requerimento de produção de prova, concordo com a Secex/AC de que as provas produzidas perante o TCU, inclusive as declarações, devem ser sempre apresentadas na forma documental, o que exclui a produção de prova testemunhal e pericial, em consonância com o disposto no Regimento Interno do TCU e com a jurisprudência desta Corte de Contas.

15. Além disso, conforme a jurisprudência pacífica desta Casa, o ônus de produção de provas da correta aplicação dos recursos públicos é do gestor. Não há, no âmbito deste Tribunal, como ocorre no Poder Judiciário, previsão de requerimento de produção de provas por parte do responsável.

16. No que diz respeito ao valor devolvido pela prefeitura ao Erário (R\$ 24.153,72) esclareço que este foi considerado no cálculo do débito existente, conforme pode ser observado na tabela reproduzida no item 25.20 da instrução transcrita no Relatório precedente.

17. Como não há nos autos qualquer documento formalizando eventual modificação das especificações do objeto do contrato, a planilha de adequação apresentada pela empresa não serve como prova de alteração das especificações ou mesmo da execução dos serviços adicionais ali relacionados.

18. Já no que diz respeito às fotografias constantes do relatório elaborado pela empresa, nos termos da jurisprudência desta Corte de Contas, estas tem baixa força probatória, pois embora possam, eventualmente, comprovar a realização do objeto, não revelam, efetivamente, a origem dos recursos aplicados. Desse modo, a apresentação isolada dessas fotografias não é suficiente para demonstrar que os recursos do convênio foram utilizados de forma regular.

19. A alegação da empresa, de que teria executado serviços adicionais em detrimento de outros serviços previstos em contrato, não elide a irregularidade constatada nestes autos, pois, consoante o art. 66 da Lei 8.666/93, a contratada é responsável pela fiel execução do contrato, de acordo com as cláusulas avençadas.

20. Além disso, qualquer alteração no objeto do contrato deve ser formalizada e devidamente justificada, conforme o art. 65 da Lei 8.666/93. Em se tratando de contrato financiado com recursos de convênio celebrado com a União, a alteração deve ser previamente autorizada pelo concedente, a teor do art. 15 da IN-STN 01/97, vigente à época de celebração do Convênio 109/PCN/2007. Assim, como não há nos autos qualquer documento formalizando eventual modificação das especificações do objeto do contrato, a planilha de adequação apresentada pela empresa não serve como prova de alteração das especificações ou mesmo da execução dos serviços adicionais ali relacionados. Ademais, a própria empresa alega que todos os serviços teriam sido medidos e pagos de acordo com o cronograma de execução.

21. Em face de todo o exposto, entendo que a defesa apresentada pelos responsáveis, Sr. Michel Marques Abraão e Construterra Construção Civil Ltda., não logrou descaracterizar as irregularidades apontadas, motivo pelo qual proponho que as alegações de defesa sejam rejeitadas.

22. Como pode ser observado no Relatório precedente, o Ministério Público junto a este Tribunal, no parecer de Peça 31, embora concordando, em essência, com o encaminhamento proposto pela Secex/AC, diverge com relação à inclusão do Sr. Joaquim Maria Ruela Sobrinho no polo passivo da tomada de contas especial por entender, em essência, que:

i) a participação do indigitado responsável na gestão dos recursos federais em questão limitou-se à assinatura do Termo de Aceitação Definitiva da Obra (p. 62, Peça 3), juntamente com o Secretário Municipal de Planejamento (não atraído para esta TCE) e com o engenheiro civil encarregado da fiscalização do contrato e da obra, este último também responsável pelas medições físicas da obra, e à emissão de alguns laudos de atesto, sempre com o fiscal da obra;

ii) o chamamento do ex-Secretário teria sido realizado de forma imprópria, haja vista não ter explicitado adequadamente os fatos irregulares a ele atribuídos, especialmente a sua efetiva participação no evento danoso, circunstância essa capaz, por si só, de ensejar a nulidade da citação;

iii) o Secretário Municipal de Obras não geriu os recursos federais, não ordenou efetivamente as despesas do convênio, competência essa exercida pelo Prefeito e pelo Secretário Municipal de Administração e Finanças (Peça 2, pp. 20/22);

iv) a simples aposição de assinatura do Termo de Aceitação da Obra não o torna automaticamente responsável solidário por possível prejuízo causado ao erário em decorrência de eventual inexecução parcial do empreendimento, mormente quando não há indicação precisa nos autos a respeito de em qual das quatro medições ocorreu o atesto indevido, impossibilitando presumir-se que se deu em uma daquelas três assinadas pelo então Secretário;

v) não subsiste à alegada culpa **in vigilando** ou mesmo culpa **in eligendo**, pois não há nenhum elemento, ao menos indiciário, de que o fiscal da obra tenha sido designado pelo então Secretário de Obras, nem mesmo de que o agente político fosse incumbido de acompanhar ordinariamente, sob o aspecto físico, todas as obras do Município.

23. Peço vênia para discordar do entendimento da douta representante do Ministério Público junto a este Tribunal. O Sr. Joaquim Maria Ruela Sobrinho foi chamado ao processo, por meio do Ofício 314/2012-TCU-Secex/AC, em razão da inexecução de 31,10% do Convênio 109-PCN/2007, cujo objeto era a pavimentação, com tijolos maciços e construção de guias, sarjetas e bueiros, das ruas Projetada nº, João Borges, Raimunda Cabral, Severino José de Oliveira, Professor Vidal Vieira, Paulo Feio, João Leão de Alencar, Crenza Oliveira e Ramal Bujari, como consignado no Laudo de Vistoria do Ministério da Defesa de Peça 3 (p. 86/109).

24. Mesmo restando evidenciado que 31,10% do objeto não foi executado, o responsável em questão atestou que os serviços “foram executados de acordo com as especificações técnicas e bom padrão de qualidade”, conforme medições e Laudos de Atesto dispostos na Peça 2, p. 31, 49 e 77.

25. Mesmo que no Laudo de Atesto à pag. 100, da Peça 2, não tenha a assinatura do Sr. Joaquim Ruela, o Termo de Aceitação Definitiva da Obra, documento por meio do qual foi declarada que a obra estava dentro das especificações exigidas e de acordo com o plano de trabalho previamente aprovado pelo Ministério da Defesa, Calha Norte, foi por ele assinado Peça 3, p. 62.

26. Por outro lado, não vejo como afastar, com os elementos constantes dos autos, a responsabilidade de um gestor que, ouvido por este Tribunal, não apresentou alegações de defesa que pudessem elidir a sua responsabilidade perante a expedição de termos de recebimento definitivo de obra que não corresponde ao efetivamente contratado, sendo que declarou a conformidade desta com o Plano de Trabalho constante do Convênio. Ademais, como secretário de obra da prefeitura, creio ser ele o responsável pelo acompanhamento das fases da obra durante sua execução.

27. Presentes, portanto, todos os elementos necessários para o julgamento destas contas pela irregularidade, com fundamento na alínea c do art. 16, inciso III da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, com a condenação em débito no valor de R\$ 274.775,73, dos responsáveis Michel Marques Abrahão, Jairo Castro da Penha, Joaquim Maria Ruela Sobrinho e da empresa Construterra Construção Civil Ltda.

28. Tendo em vista que não foi possível identificar a data dos pagamentos relativos aos serviços não executados, considero, para fins de atualização do débito, as datas dos últimos pagamentos, conforme extratos bancários à Peça 1, p. 84/91.

29. Considero, ainda, apropriada a aplicação da multa prevista nos arts. 19, **caput, in fine**, e 57 da Lei 8.443/1992, aos responsáveis, cujo valor fixo em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

28 Entendo adequado, autorizar antecipadamente, caso venha a ser solicitado, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais sucessivas, a primeira a vencer em 15 (quinze) dias após a notificação e as demais a cada trinta dias, com a incidência dos devidos encargos legais sobre cada uma delas e com o alerta de que a falta de comprovação de recolhimento de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor.

30. Por fim, deve-se encaminhar cópia do Acórdão a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Acre, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

Ante o exposto e acolhendo, no essencial, a proposta da unidade técnica, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2013.

AROLDO CEDRAZ

Relator