

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 003.103/2011-0

Natureza: Pedido de Reexame em Relatório de Auditoria

Órgão(s)/Entidade(s): Município de Mucajaí/RR

Recorrente(s): Paulo Roberto Damin (CPF 326.156.980-87);

Juliane Cristina Jonhson (CPF 021.609.939-05)

Advogado(s) constituído(s) nos autos: Francisco Alves Noronha (OAB/RR 203)

Sumário: AUDITORIA. RELATÓRIO DE AUDITORIA. RECURSOS FEDERAIS ORIUNDOS DE CONVÊNIOS E CONTRATO DE REPASSE. ACÓRDÃO 1.211/2011 – PLENÁRIO. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS ARROLADOS. RETENÇÃO CAUTELAR NAS FATURAS VINCENDAS; OITIVA DA EMPRESA CONTRATADA E DO GESTOR. DETERMINAÇÕES PARA SANEAR OS AUTOS. ELEMENTOS DE DEFESA INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS FALHAS APONTADAS: DEFICIÊNCIA DO PROJETO BÁSICO, DESCOMPASSO ENTRE A EXECUÇÃO FÍSICA DAS OBRAS E O CRONOGRAMA FINANCEIRO; ATRASOS INJUSTIFICADOS NAS OBRAS; DEFICIÊNCIA NA FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DO OBJETO CONTRATADO; INEXISTÊNCIA DE PROJETO EXECUTIVO; PAGAMENTO POR SERVIÇO NÃO EXECUTADO. PEDIDOS DE REEXAME. NÃO CONHECIMENTO DE DOIS RECURSOS. CONHECIMENTO DOS DEMAIS. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR INFRAÇÃO. PROVIMENTO PARA O FISCAL DA CEF. IMPROVIMENTO PARA O FISCAL DA PREFEITURA. CIÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos Serur com a chancela do Diretor da Subunidade e do Titular da Unidade Técnica com base na delegação de competência conferida ao primeiro (peças 81 e 82), com fulcro no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei 8.443/92:

Trata-se de Pedidos de Reexame interpostos, pelos Srs. Paulo Roberto Damin e Juliane Cristina Jonhson contra o Acórdão 689/2013 – TCU – Plenário (Peça 127), que rejeitou suas razões de justificativa e lhes aplicou a multa, prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, verbis:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Auditoria efetivada na Prefeitura de Mucajaí/RR, em cumprimento às disposições do Acórdão n. 3.312/2010 – TCU – Plenário (Sessão de Caráter Reservado), com a finalidade de averiguar a gestão dos recursos públicos federais transferidos ao aludido Município, mediante o Contrato de Repasse n. 709.343/2009 e os Convênios ns. 732.088/2010 e 732.103/2010, celebrados para fomentar o turismo e alavancar o

desenvolvimento econômico e cultural da região.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aplicar, individualmente, aos responsáveis a seguir indicados, a multa prevista no art. 58, II, da Lei n. 8.443/1992, nos valores indicados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.1.1. Srs. Elton Vieira Lopes e Gilberto Rodrigues Veras, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais);

9.1.2. Sr. Paulo Roberto Damin, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.1.3. Srs. Lucyano Bruno de Moraes Santos, Artur Wanderley Laranjeira e Sra. Juliane Cristina Jonhson, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais);

9.2. autorizar, desde logo, a teor do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas a que se refere o item anterior, caso não atendidas as notificações;

9.3. determinar à Prefeitura de Mucajaí/RR em reiteração às disposições do subitem 9.2.2 do Acórdão n. 1.211/2011 – Plenário, que apresente à Caixa Econômica Federal, no prazo de trinta dias, o projeto executivo para as obras implementadas com recursos do Contrato de Repasse n. 709.343/2009, fazendo constar neste projeto executivo as soluções para regularizar as falhas existentes no projeto básico relacionadas nos subitens 9.1.1.1 a 9.1.1.13 do Acórdão n. 1.211/2011 – Plenário, bem como as correções relacionadas aos apontamentos constantes do Ofício n. 295/2012/SR Roraima, encaminhado pela Superintendência Regional da Caixa em Roraima ao Tribunal de Contas da União (TCU); alertando-a de que a não regularização da situação no prazo informado constitui motivo para a rescisão do Contrato de Repasse, nos termos do art. 62, incisos I e III, da Portaria Interministerial MP/MF/MCT n. 127/2008 (vigente à época do ajuste), cujos teores foram mantidos pela Portaria Interministerial CGU/MF/MP n. 507/2011, art. 81, incisos I e III;

9.4. determinar à Caixa Econômica Federal, em reiteração às disposições do subitem 9.4. do Acórdão n. 1.211/2011 – Plenário, para que, no prazo de trinta dias, a contar do recebimento do projeto executivo mencionado no subitem anterior, encaminhe-o para este Tribunal, acompanhado de pronunciamento quanto à sua adequabilidade técnica, avaliando, a correção das inconsistências consignadas nos subitens 9.1.1.1 a 9.1.1.13 do Acórdão n. 1.211/2011 – Plenário, bem como das impropriedades relacionadas no Ofício n. 295/2012/SR Roraima/Superintendência Regional da Caixa em Roraima;

9.5. manter a retenção cautelar nos valores de R\$ 18.452,05 (dezoito mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais, e cinco centavos) e de R\$ 69.373,52 (sessenta e nove mil, trezentos e setenta e três reais e cinquenta e dois centavos) nas faturas vincendas do Contrato n. 203/2010, firmado com a empresa Diâmetro Comércio e Construção Ltda. (CNPJ n. 10.147.072/0001-10), para a construção do complexo cenográfico e cultural de Mucajaí/RR, nos termos do subitem 9.2.1 do Acórdão 1.211/2011 – Plenário;

9.6. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos responsáveis, à Caixa Econômica Federal, e à Prefeitura Municipal de Mucajaí/RR;

9.7. determinar à Secex/RR que:

9.7.1. monitor, nestes autos, o cumprimento das medidas constantes dos subitens 9.3 e 9.4 deste Acórdão;

9.7.2. encaminhe à Prefeitura de Mucajaí/RR, juntamente com a notificação, cópia do Ofício n. 295/2012/SR Roraima, de forma a lhe possibilitar o cumprimento integral da determinação a que se refere no subitem 9.3 retro.

I. HISTÓRICO PROCESSUAL

2. *Trata-se de fiscalização realizada na Prefeitura de Mucajaí/RR, com a finalidade de averiguar a gestão dos recursos públicos federais transferidos ao Município, mediante o Contrato de Repasse 709.343/2009 e os Convênios 732.088/2010 e 732.103/2010, celebrados para fomentar o turismo e alavancar o desenvolvimento econômico e cultural da região.*

3. *Desenvolvidos os trabalhos de fiscalização e realizadas as audiências, os responsáveis tiveram suas razões de justificativa rejeitadas, tendo sido o Sr. Paulo Roberto Damin, fiscal do Contrato 203/2010, condenado pela fiscalização deficiente da execução física dos serviços, realizados em desacordo com o cronograma físico-financeiro aprovado e com atrasos injustificados na execução da obra. Já a Sra. Juliane Cristina Jonhson, na condição de fiscal da Caixa das obras do complexo cenográfico de Mucajaí/RR, foi condenada por ter atestado como se devido fosse a alteração da pavimentação asfáltica prevista para trechos das ruas São Mateus, Padre Tobias, Antônio Cardoso e Rua da Pedra para área do Pátio de Encenação da Paixão de Cristo. A área do pátio prevista era 9.072m² e foi acrescida de outra área, a qual deixou de ser executada nas ruas mencionadas. A área executada do pátio totalizou 13.959,25m². Essa alteração, contudo, não teve respaldo em termo aditivo ou qualquer outro documento que a legitimasse.*

4. *Neste momento, comparecem aos autos os Srs. Paulo Roberto Damin e Juliane Cristina*

Jonhson, requerendo o conhecimento e provimento do Pedido de Reexame e o afastamento da multa consubstanciada no acórdão recorrido.

5. *Isto posto, passa-se a análise.*

II. DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. *Considerando-se o teor dos Despachos de Peças 157, 192 e 205, da relatoria do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, torna-se desnecessária nova análise de admissibilidade.*

7. *Cabe somente destacar que os R003 e R004 não terão o mérito analisado, uma vez de acordo com as Peças 192 e 205 não tiveram os requisitos de admissibilidade preenchidos e não foram conhecidos pelo Ministro Relator.*

III. DA ANÁLISE DE MÉRITO

8. *Passa-se neste momento a análise do mérito do(s) recurso(s) interposto(s).*

III.1 Das Razões Recursais do Sr. Paulo Roberto Damin – R001

III.1.1 *Das alegações expostas nas razões de justificativas não examinadas pelo decisum condenatório.*

Argumento:

9. *Relata o recorrente ser contratado da Prefeitura de Mucajaí/RR e não ter acompanhado qualquer obra do Município de Bonfim/RR, tendo o acórdão recorrido silenciado sobre tal fato.*

10. *Assevera que a execução física em desacordo com o cronograma físico-financeiro aprovado, em descumprimento ao disposto no termo de Contrato de Repasse e no art. 66, da Lei 8.666/93, deveria ter sido examinada sobre outro prisma, uma vez que existia um projeto básico aprovado pela Caixa e o acórdão recorrido, mais uma vez, teria silenciado sobre o fato. Ademais, não se teria atentado, na avaliação realizada no acórdão recorrido, para o informado no sentido de que o espetáculo a “Paixão de Cristo” fora realizado nas ruas asfaltadas.*

11. *Dessa forma, não teria havido dolo ou má-fé do recorrente e deixado o acórdão combatido de avaliar tais situações fáticas.*

Análise:

12. *Não merecem prosperar as alegações do recorrente, todas as afirmações no sentido de que o acórdão recorrido deixou de examinar foram minuciosamente analisadas conforme se demonstra abaixo. Somente não manifestou o Tribunal, por ser completamente despropositado, acerca da alegação de ser o recorrente contratado do Município de Mucajaí/RR e não ter fiscalizado obras em Bonfim/RR. Ora, nestes autos está a se tratar exatamente do Município de Mucajaí/RR, logo não há nenhuma razão para tecer maiores considerações sobre o alegado.*

13. *Sobre a inexistência do projeto executivo, assim se manifestou o relator em seu voto (Peça 125, p. 4, item 34), verbis:*

34. *Acerca da inexistência do projeto executivo, o Sr. Paulo Roberto Damin, fiscal das obras, informou que o aludido projeto fora encaminhado à Caixa Econômica Federal que o havia aprovado. Tal argumento não procede, porque desacompanhado de provas documentais. Conforme apurou a unidade instrutiva, o Município de Mucajaí/RR somente havia apresentado à Caixa o projeto básico e até julho/2012 não havia projeto executivo das obras do complexo cenográfico aprovado pela Caixa. O que se apurou na inspeção é que o gestor encaminhou um projeto executivo à Caixa que, após exame prévio, devolveu-o à Prefeitura de Mucajaí/RR para as correções das falhas apontadas. Portanto, ainda não há projeto executivo das obras.*

14. *No tocante à pavimentação asfáltica do local da encenação da Paixão de Cristo, restou registrado no voto do acórdão (Peça 125, p. 3, item 23-25), verbis:*

23. *Sobre a execução física dos serviços em desacordo com o cronograma físico-financeiro aprovado e os atrasos injustificados na realização da obra, os responsáveis Srs. Elton Vieira Lopes, Prefeito, e Paulo Roberto Damin, fiscal do Contrato n. 203/2010, trazem argumentos semelhantes em suas defesas, porém insuficientes para justificar as falhas.*

24. *Alegam que decidiram antecipar a execução da pavimentação asfáltica de todo o pátio – serviço que somente deveria ser realizado após noventa dias do início das obras, conforme previsto no*

cronograma – , para que houvesse lugar mais adequado às instalações provisórias de palco, uma vez que a data do espetáculo se aproximava.

25. Consoante apontamentos da unidade técnica, a encenação da Paixão de Cristo de 2010 não poderia ensejar a antecipação da pavimentação porque o Contrato n. 203/2010 fora assinado em 14/06/2010 (Peça 7, p. 81), portanto posterior aos meses de março/abril, nos quais ocorre o espetáculo. Em 2011, a encenação da Paixão de Cristo ocorreu no estádio municipal de futebol (Peça n. 117).

15. Nota-se que as alegações devem ser rejeitadas, pois em nada inova, em linhas gerais, o recorrente, ele apresenta os mesmos argumentos já acostados aos autos na fase de razões de justificativa.

16. O Pedido de Reexame, por sua natureza e por força dos princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa, possui efeito devolutivo pleno, o que pressupõe nova apreciação pelo Tribunal de toda matéria impugnada. Dessa forma, há necessidade de análise das razões do recurso – ainda que encerrem mera repetição de argumentos já enfrentados – haja vista que, neste caso, estamos diante de pedido de nova decisão.

17. Após reexame dos autos, verifica-se que a responsabilidade do recorrente encontra-se claramente evidenciada conforme discriminado nos itens 23-34 do voto condutor (Peça 125, p3-4). Assim, ficou evidenciado a responsabilidade do recorrente pela fiscalização deficiente das obras objeto do Contrato 203/2010.

18. Apesar de o recorrente repetir argumentos idênticos aos examinados no acórdão recorrido, esses foram novamente examinados, em razão das características do efeito devolutivo na fase recursal. Entretanto, verificou-se, conforme registro acima, que os argumentos novamente trazidos aos autos pelo recorrente não são capazes de modificar o entendimento firmado pelo Tribunal no acórdão recorrido.

III.2 Das Razões Recursais da Sra. Juliane Cristina Jonhson – R002

III.2.1 Da inexistência de desvio de objeto, da ausência de pagamentos por serviços não executados e da Responsabilidade da Caixa e de seus profissionais pela fiscalização (Peça 154, p.7).

Argumentos:

19. Em síntese, em sede de preliminar, transcreve o art. 39, III, da PRT MP/MF/MCT 127/2008, e alega que o objeto do convênio, Construção do Complexo Cenográfico e Cultural do Município de Mucajaí/RR, não sofreu alteração ou desvio. As supostas alterações qualitativas de medição apontadas não configurariam desvio ou alteração do objeto contratual, mas somente ampliação ou redução da execução do objeto, situações previstas na própria norma de convênios. Ressalta ainda que não houve prejuízo da funcionalidade do objeto contratado, uma vez que o projeto estaria na fase inicial, e tais alterações de medição poderiam ser facilmente ser ajustadas na reprogramação do projeto.

20. A seguir, alega que o pagamento foi feito por serviço executado, e que apenas uma pequena parte pode não ter sido executada. Enfatiza a inexistência de qualquer dado nos autos no sentido de terem sido os recursos utilizados em pagamento diverso da finalidade estabelecida no pacto.

21. Conclui, afirmando a necessidade inarredável de se descrever de forma certa precisa e circunstanciada o fato investigado, o que não ocorreu no caso vertente, e com fulcro nos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, requer a anulação da penalidade imposta e sua exclusão da condição de responsável.

22. No mérito, após descrever o histórico do processo no âmbito da Gidur-BV/Caixa, relata que:

a) a Diligência 002/2010, de 18/3/2010 (Peça 154, p.22), requisita “mapa de cubagem dos serviços de pavimentação (item 14.0) da planilha orçamentária” apresentada pelo Município de Mucajaí/RR;

b) ato contínuo, a Prefeitura Municipal enviou o Ofício/GAB/PMM 173/2010, no qual constaria Memória de Cálculo, “Mapa de Cubação” das Ruas Santo Antônio, São Mateus, São João e Avenida Firmino Azevedo que circundariam o Pátio do Complexo da Encenação e totalizariam (1.631,00 m²) acrescido da área do Pátio (9.072,00 m²).

c) após exame dos documentos, foi emitida a Diligência 003/2010, de 20/3/2010 (Peça 154, p.23);

d) em seguida foi enviado novo Ofício/GAB/PMM 197/2010, com nova planilha orçamentária, memória de cálculo do item 11. Muro e alteradas as áreas do item 14 – Pavimentação para 14.446 m², sem memória de cálculo que comprovasse a procedência do quantitativo;

e) após o recebimento do Ofício/GAB/PMM 197/2010, foi proferida análise técnica pela Caixa constante do Laudo de Análise de Empreendimento – LAE, de 10/6/2010 (Peça 154, p. 24-31);

d) em 1/7/2010, o resultado do processo licitatório, sob os aspectos de engenharia, foi considerado apto pelo Engenheiro Reginaldo Araújo Júnior e recebido pelo Sr. Artur Wanderley Laranjeira o 1º Boletim de Medição, atestado pelo Engenheiro da Prefeitura, Sr. Paulo Roberto Damim, responsável pela fiscalização conforme ART anexa (Peça 154, p. 33).

e) posteriormente foram solicitadas aferição dos segundo e terceiro boletins de medição sempre se referindo, exclusivamente, à área do pátio do complexo cenográfico correspondente à 14.446m²;

f) as aferições dos três boletins de medição foram realizadas somente em relação à área do pátio do complexo cenográfico, uma vez que não havia qualquer referência à pavimentação das ruas.

23. Observa que o LAE (Peça 154, p. 24-31) não faz referência à pavimentação de ruas, tampouco relaciona as coordenadas geográficas para que se possa identificar o local do empreendimento, informações imprescindíveis para fiscalização.

24. Ademais, acrescenta que documentos iniciais continham memória de cálculo e mapa de cubação das Ruas Santo Antônio, São Mateus, São João e Avenida Firmino Azevedo, contudo verificou-se, ainda presente no meio da documentação encaminhada pelo Ofício/GAB/PMM 197/2010 referências à pavimentação das ruas São Mateus, Padre Tobias, Antônio Cardoso e Rua da Pedra, sem constar, no processo da CEF, memória de cálculo das mencionadas ruas. Logo, uma vez que o LAE não faz referência a quais ruas deveriam ser pavimentadas não há como afirmar, com exatidão, quais áreas, ruas ou pátio, deveriam ser pavimentadas.

25. A seguir tece considerações sobre a reprogramação do objeto e ressalta a inexistência de pavimentação de ruas no Plano de Trabalho inserido no SICONV e aprovado pelo Ministério do Turismo.

26. Registra, ainda, que somente teve participação na aferição do segundo e terceiro boletim de medição, e estes se referiam apenas a pavimentação do pátio.

Da Responsabilidade da Caixa e de seus profissionais pela fiscalização (Peça 154, p.7)

27. A partir da Peça 154, p. 7, a recorrente apresenta em suas razões recursais as seguintes teses:

a) a responsabilidade pela fiscalização da obra é do Município, contratado nos termos do contrato de repasse ou denominado tomador de serviços nos normativos da Caixa, inexistindo responsabilidade da Caixa e de seus profissionais na fiscalização dos contratos de repasses celebrados com os Municípios;

b) argumenta que no período das aferições estava em período de experiência, e portanto não poderia ser responsabilizada pois atuava conforme orientação de outro profissional;

c) a Caixa não detém competência para fiscalizar as licitações e correlatos nos Estados e Municípios.

28. Em síntese, alega que, nos contratos de repasse, cabe ao fiscal designado pelo contratado (Município, denominado nos normativos da Caixa como Tomador dos Serviços, se os serviços não forem executados diretamente, e sim contratados no mercado) conferir as quantidades e qualidade dos serviços realizados. A execução da obra é medida e atestada em boletins de medição apresentados à

Caixa, tal responsabilidade é exclusiva do contratado (Município), aqui entendido como a figura definida na PRT MPOG/MF/MCT 127/08, e de seu fiscal designado, conforme ART de fiscalização, não devendo, sob nenhuma hipótese, recair sob os profissionais da Caixa.

29. Os profissionais da empresa atuaram nos estritos limites do normativo corporativo e o entendimento esposado estaria fundado no Manual Normativo/CEF AE99005 (ENGENHARIA ANÁLISE E ACOMPANHAMENTO REPASSE E FINANCIAMENTO PARA ENTES PÚBLICOS/PRIVADOS EM INTERVENÇÕES PÚBLICAS), verbis:

(...) A medição, execução e a fiscalização da realização dos serviços e aplicação dos materiais na obra, é função do profissional indicado pelo agente promotor/tomador, responsável por esta atividade, conforme ART específica.

30. O Manual Normativo/CEF AE0099 (ENGENHARIA ANÁLISE E ACOMPANHAMENTO REPASSE E FINANCIAMENTO PARA ENTES PÚBLICOS/PRIVADOS EM INTERVENÇÕES PÚBLICAS), dispõe, ainda, verbis:

[...] 3.1.8 Para evitar qualquer interpretação indevida de responsabilidade técnica da CAIXA, toda obra com financiamento ou repasse de recursos deve ter engenheiro/arquiteto responsável técnico pela elaboração do(s) projeto(s), pela execução das obras (administração direta ou empreitada) e pela fiscalização (empreitada).

3.1.8.1 O engenheiro/arquiteto Caixa no desenvolvimento das atividades referentes às intervenções públicas tem o papel de analisar as propostas apresentadas e visitar as medições efetuadas pelo engenheiro fiscal da obra.

3.1.8.1.1 A atuação do engenheiro/arquiteto Caixa nas atividades orientadas neste normativo da intervenção não caracteriza co-responsabilidade técnica, civil e penal de autoria ou co-autoria de projeto, de execução de obra, de fiscalização de obra, todas de exclusividade única dos profissionais do proponente/agente executor identificados nas respectivas ART registradas no CREA de competência.

31. De acordo com a recorrente, as orientações da Caixa para as inspeções técnicas estão adstritas à constatação visual, e aos profissionais caberia verificar a compatibilidade dos serviços medidos e atestados pelo fiscal no Boletim de Medição.

32. Ademais, relata que ao tomar ciência dos fatos a ela imputados pelo TCU solicitou a submissão de sua conduta a um Comitê Técnico de Engenharia, designado por portaria do gerente da Gidur/BV, com o intuito de que se avaliasse sua atuação a luz dos normativos da Caixa. Tal comitê concluiu pela inexistência de erros na emissão de peças técnicas feitas pela recorrente (Peça 154, p. 39-48).

33. A linha de defesa citada na alínea “b”, do subitem III.2.1, desta Instrução, em síntese, esta centrada no argumento de que o arquiteto recém admitido, recorrente, cumpria período de experiência e não poderia ser responsabilizado diretamente pelos serviços executados, pois tais tarefas deveriam ser obrigatoriamente acompanhados e validados por outro profissional orientador.

34. In casu, as atividades executadas pela recorrente referente às aferições do segundo e terceiro boletins foram realizadas no período de experiência e sob orientação de outro profissional.

35. Noutra linha argumentativa, alínea “c”, do subitem III.2.1, alega que a Caixa não detém em suas competências e finalidades estatutárias previstas no Decreto-Lei 759/69 e no seu Estatuto (Decreto 5.056/2004) atribuições de controle e(ou) fiscalização sobre qualquer outro agente público ou privado. Dessa forma, não haveria dispositivo legal que autorize ou obrigue a Caixa a fiscalizar licitações realizadas por outros entes públicos, não se justificando que seus empregados assumam atribuições relativas à fiscalização de Estados e Municípios com as quais a Caixa celebra contratos de repasse. Neste sentido cita o Acórdão 393/2011 – TCU – Plenário.

Análise:

36. Sobre as alegadas ausência de desvio de objeto e inexistência de pagamentos por serviços não executados, os argumentos não merecem prosperar.

37. O desvio de objeto estava previsto, à época dos fatos, no art. 39, III, da PRT 127/08

MPOG/MF/MCT, verbis:

Art. 39. O convênio ou contrato de repasse deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avençadas e às normas pertinentes, inclusive esta Portaria, sendo vedado:

III - alterar o objeto do convênio ou contrato de repasse, exceto no caso de ampliação da execução do objeto pactuado ou para redução ou exclusão de meta, sem prejuízo da funcionalidade do objeto contratado;

38. O desvio de objeto caracteriza-se pela incompatibilidade entre o que foi efetivamente realizado e as especificações ajustadas do plano de trabalho.

39. In casu, conforme melhor detalhado nos parágrafos 66 a 69 desta instrução, as ruas Santo Antônio, São Mateus, São João, Antônio Cardoso e Avenida Firmino Azevedo e área do pátio para encenação (Peça 6, p. 118) deveriam receber a pavimentação asfáltica, nos termos definido no plano de trabalho, o qual antecedeu a celebração do Contrato de Repasse 703.343/2009.

40. Entretanto, o que foi efetivamente executado e validado pela Caixa, pavimentação de 13.959,25m² do pátio de encenação sem nenhum aditivo que legitimasse a alteração, diferiu das especificações do plano de trabalho.

41. A pavimentação asfáltica foi prevista para ser realizada nas ruas descritas no parágrafo anterior e entre os edifícios do complexo cenográfico (pátio de encenação). Não foi o que ocorreu, conforme bem lembrado no relatório de fiscalização (Peça 20, p. 7). A construção de pavimento asfáltico em áreas abertas, livres de obstáculos, é muito mais produtiva e, por conseguinte, mais barata, do que a feita nos entremeios de edificações ou em ruas, estas a exigir outros serviços.

42. Por oportuno, permite-se transcrever trecho da instrução (Peça 20, p. 6-7) que subsidiou o Acórdão 1211/2011 – TCU – Plenário, que por sua vez autorizou a audiência e citação dos responsáveis, verbis:

Por fim, cabe registrar que o custo do subitem pavimentação é o segundo mais representativo da obra, o que faz da alteração uma possível manipulação da planilha no contrato, com o intuito de antecipar faturamentos, o que pode acarretar desinteresse da empresa contratada em finalizar a obra, que já se encontra extremamente atrasada.

Em outras palavras, com a execução da pavimentação asfáltica em toda a área do terreno, embora desnecessária, a empresa auferiu grande retorno imediato, logo no início da obra, já que o faturamento de tais serviços se dá por metro quadrado. Além de se condenar a execução desses serviços onde não era preciso, é válido notar que a empresa ganhou muito na produtividade da execução do asfalto. Ou seja, a construção de pavimento em áreas abertas, livres de obstáculos é bastante mais produtiva e, por conseguinte, mais barata, do que a feita nos entremeios de edificações. E no orçamento do presente contrato foi considerada a execução entremeada às edificações e não em grandes panos abertos.

Assim, a administração paga pela pavimentação de toda a área do terreno (por m2), sem que isso seja necessário, e a empresa, além de elevar a receita inicial, lucra mais com o serviço porque o executa de maneira mais produtiva do que a prevista no orçamento original.

43. Ante a notória diferença dos serviços executados e os previstos, não há que se falar em redução ou ampliação do objeto, e sim, desvio de objeto. Ademais, restou inequívoco que a execução de serviços diversos dos pactuados trouxe somente benefícios para a empresa contratada e desperdício de recursos ao se pavimentar, desnecessariamente, áreas ocupadas por edificações. Dessa forma, ainda que inexistam pagamentos por serviços não executados, há pagamentos indevidos, o que faz com que as alegações nesse sentido não mereçam acolhida a ensejar a reforma do decisum condenatório.

44. No tocante à responsabilização do agente da Caixa, o ponto basilar para o deslinde da questão está relacionado às atribuições e responsabilidades da CEF, em sua atuação como mandatária da União, na celebração dos contratos de repasse entre Municípios e a União. Importante, ainda, ressaltar a necessidade de se separar as responsabilidades da empresa pública, como empregadora, e, portanto, responsável pelos atos de seus empregados, e a responsabilidade

individual do empregado.

45. *Assiste razão à recorrente quando afirma não possuir competência para fiscalizar procedimento licitatório, tal entendimento encontra amparo tanto na legislação vigente (Decreto-Lei 759/1969 c/c Decreto 5.056/2004), quanto na jurisprudência deste Tribunal.*

46. *Esta Corte, desde o Acórdão 892/2003 – Plenário, seguido dos Acórdãos 279/2004 – 1ª Câmara, 1.126/2007 – Plenário, 1.076/2008 – Plenário, 6.564/2009 – Plenário, vem se manifestando no sentido de não ser da competência da CEF analisar, de modo completo, procedimentos licitatórios. Uma das consequências de tal procedimento foi discutida no Acórdão 1.126/2007 – Plenário e implicaria ter a empresa pública de “responder a demandas judiciais – ou mesmo no âmbito do TCU – por eventuais pareceres técnicos ou jurídicos emitidos por seu corpo técnico, quando refutados por entes federativos ou empresas participantes de licitações.” Caberia a CEF fiscalizar os atos nos processos licitatórios decorrentes dos mandatos a ela conferidos por meio dos contratos de prestação de serviços firmados com os Ministérios, a exemplo da comprovação da realização da publicidade dos certames.*

47. *Logo, não é da competência da CEF, conforme assentada jurisprudência desta Corte, fiscalizar, de modo completo, as licitações elaboradas pelos entes federativos beneficiários dos recursos transferidos pela União por meio de contratos de repasse.*

48. *Ocorre que, no caso vertente, não se está a tratar de fiscalização de procedimentos licitatórios, mas do seu dever de fiscalizar mediante a celebração de contrato com o Ministério do Turismo.*

49. *O argumento da recorrente centrado no fato de, no seu entender, a Caixa não possuir atribuição para fiscalizar as obras e serviços nos contratos de repasse não merece prosperar.*

50. *A fiscalização disciplinada no art. 51, §1º, da PRT MPOG/MF/MCT 127/08, vigente à época dos fatos, definia:*

Art. 51. A execução será acompanhada e fiscalizada de forma a garantir a regularidade dos atos praticados e a plena execução do objeto, respondendo o conveniente ou contratado pelos danos causados a terceiros, decorrentes de culpa ou dolo na execução do convênio, contrato, acordo, ajuste ou instrumento congênere.

§ 1º Os agentes que fizerem parte do ciclo de transferência de recursos são responsáveis, para todos os efeitos, pelos atos que praticarem no acompanhamento da execução do convênio, contrato, acordo, ajuste ou instrumento congênere.

51. *Resta indubitado que a fiscalização do contrato de repasse deverá ser exercida pelo contratante, no caso examinado pelo Tribunal, pelo seu mandatário (Caixa). Desse modo, a fiscalização é obrigação que deve ser observada e realizada, não havendo que se falar ausência de responsabilidade da Caixa.*

52. *Ante o exposto, entende-se que os argumentos apresentados no parágrafo 26, alínea “c”, do subitem III.2.1 não procedem. Não se pode afastar as responsabilidades da Caixa, que, na condição de pessoa jurídica de direito privado, regularmente contratada pela União (Ministério do Turismo) para executar as atividades inerentes aos contratos de repasse, disciplinadas nos normativos aplicáveis, tem a obrigação de fiscalizar a execução dos objetos pactuados.*

53. *Por outro lado, é imprescindível que se diferencie as responsabilidades da empresa pública contratada pela União, pessoa jurídica de direito privado, da responsabilidade individual da pessoa física, no caso da arquiteta da Caixa, responsável pela fiscalização do contrato de repasse. É o que se passa a fazer.*

54. *Observa-se das razões recursais que o Manual Corporativo da Caixa (AE0099) disciplinou a forma de atuação de seus empregados, e conforme bem explicado pela recorrente, fixou o limite da responsabilidade de seus agentes, arcando ela, Caixa, com eventuais prejuízos que a União vier a suportar da fiscalização deficiente. Entende-se que da legislação aplicável e da forma de atuação institucionalizada pela Caixa, podem haver os seguintes desdobramentos e consequências.*

55. *A um, subsiste para a Caixa o dever de fiscalizar em sua plenitude os objetos dos*

contratos de repasse, em virtude do contrato administrativo celebrado entre a Caixa e a União (in casu, representada pelo Ministério do Turismo), para acompanhar a celebração, execução, fiscalização e prestação de contas dos contratos de repasse, que embora não presente nos autos, em regra define tais obrigações à empresa pública, e da legislação de convênios e contratos de repasse aplicável a essas transferências. Este foi o entendimento do TCU exposto no Acórdão 2420/2011 – TCU – Plenário.

56. É de bom alvitre registrar que a responsabilidade da Caixa subsiste. Dessa forma, se prejuízos à União existirem decorrente de fiscalização deficiente deverá a empresa pública ser chamada para responder e indenizar por sua omissão no seu dever de fiscalizar. No caso vertente, não foi imputado débito à Caixa, por isso, dispensáveis maiores delongas sobre eventuais prejuízos.

57. De toda forma, a responsabilidade da Caixa não implica necessariamente a responsabilidade do agente. A pessoa jurídica ao estatuir e institucionalizar os procedimentos constantes do Manual Corporativo (AE0099) delimitou a atuação de seus empregados, e se estes atuarem nos limites e de acordo com a norma corporativa não poderão ser chamados a responder por eventuais danos ou responsabilizados por atuação relacionada à fiscalização deficiente. A responsabilidade é da corporação e não do indivíduo. O empregado nada mais fez do que cumprir ordens e atuar de acordo com o definido pela instituição.

58. A dois, se se entender que o normativo contém disposições que vão de encontro ao interesse da União e ferir os contratos administrativos firmados com os diversos Ministérios, representantes do ente federal, é necessário a atuação institucional desta Corte de Contas perante a Caixa, descabe responsabilizar, individualmente, os agentes que atuam nos limites do manual corporativo da empresa.

59. Firmadas tais premissas, resta avaliar se, no caso sob exame, a Arquiteta Juliane Cristina Jonhson se omitiu e não se portou nos limites restritos das normas internas da Caixa.

60. Após exame das razões recursais e dos documentos contidos nos autos, é importante, antes de avaliar as questões de direito, fixar o que se entende sobre os fatos. Dessa forma, elabora-se breves considerações a suportar a análise.

61. A um, o plano de trabalho e outras peças do CR 703.343/2009 encontram-se à Peça 6, p. 2-104, e, ao que indica o documento de Peça 6, p. 104, foi elaborado em 27/9/2009;

62. A dois, a indicação das ruas São Mateus, Padre Tobias, Antônio Cardoso e Rua da Pedra e do Pátio para a encenação (Peça 6, p. 106-107) foi realizada pelo Ofício/GAB/PMM 228/2010, de 30/6/2010 (Peça 6, p. 105), logo, após a celebração do CR 703.343/2009, acrescenta-se que não foi firmado qualquer termo aditivo.

63. A três, a planta baixa (Peça 6, p. 118), elaborado pelo Engenheiro Thompson Rony Cavalcante, profissional que assina a proposta original, indica que as ruas a serem asfaltadas seriam as Ruas Santo Antônio, São Mateus, São João, Antônio Cardoso e Avenida Firmino Azevedo

64. A quatro, a primeira análise da Caixa encontra-se definida no Laudo de Análise de Empreendimento – LAE, de 10/6/2010 (Peça 6, p. 146-151) e o Ofício de aprovação emitido em 11/6/2010, não fazem referência a qual objeto, exatamente, se refere as obras do CR 703.343/2009. Nota-se que os dois documentos foram elaborados posteriormente à celebração do Contrato de Repasse.

65. Dessa forma, ao se constatar a ausência de termo aditivo, entende-se, em consonância com a norma de convênios e contratos de repasse, que embora inexistisse exame técnico da proposta para aprovação do plano de trabalho (outra irregularidade não tratada nos autos), tal proposta para o projeto constava dos autos e o pacto foi celebrado. Logo, o objeto constante do plano de trabalho proposto vincula os contratantes e seria o objeto a ser executado. Qualquer modificação deveria, necessariamente, ser realizada por meio de aditivo, sob pena de desvio de objeto.

66. Não é difícil perceber a existência de dívidas de qual foi objeto pactuado para quem fosse realizar a fiscalização. Tanto existe a dúvida, que a pavimentação asfáltica das ruas constante da proposta que antecedeu a celebração do contrato de repasse foram as ruas Santo Antônio, São

Mateus, São João, Antônio Cardoso e Avenida Firmino Azevedo e área do pátio para encenação (Peça 6, p. 118) e não as Ruas São Mateus, Padre Tobias, Antônio Cardoso e Rua da Pedra e área do pátio para a encenação (Peça 6, p.106-107) inseridas no Ofício/GAB/PMM 228/2010, de 30/6/2010 (Peça 6, p. 105). Entende-se, data máxima vênia, que até mesmo esta Corte de Contas, ao fiscalizar o convênio teve dificuldades na identificação do objeto, pois o considerado pelo Tribunal na condenação difere do objeto pactuado.

67. De toda forma, de acordo com o plano de trabalho original haviam ruas a serem pavimentadas e se a fiscalização da Caixa seguisse o plano de trabalho aprovado, não poderia, validamente, concluir, na inspeção técnica adstrita à constatação visual, pela compatibilidade dos serviços medidos e atestados pelo fiscal, no Boletim de Medição, com o objeto constante do plano de trabalho aprovado.

68. Assim, em que pese as considerações da recorrente e as opiniões emitidas no âmbito da Caixa, há evidências da desconformidade da atuação da arquiteta com as normas internas da Caixa, uma vez que teria validado a medição em desconformidade com o plano de trabalho aprovado e vigente. Ressalta-se que a divergência de medição apresentada pelo fiscal em comparação ao plano de trabalho aprovado poderia, por uma simples inspeção visual, ter sido identificada pela fiscalização da Caixa, nos exatos termos do Manual Corporativo.

69. Por isso, entende-se que não se pode afastar o fato (irregularidade detectada pelo TCU), a conduta, nem o nexo de causalidade, entretanto, a culpabilidade da profissional, pressuposto para a imposição da pena, merece uma análise mais acurada.

70. Por fim, acerca da culpabilidade da recorrente, observa-se, dada a particularidade do caso vertente, a dificuldade de identificação do objeto a ser fiscalizado, encontrada inclusive por esta Corte de Contas (Peça 125, p. 4, item 35), e da condição pessoal da recorrente, qual seja, profissional em período de experiência que não participou das fases que antecederam a vistoria técnica; orientada no desenvolvimento de suas tarefas, e ainda considerando que se tratou dos primeiros, senão, o primeiro trabalho da arquiteta, entende-se que o grau de reprovabilidade de sua atuação, imposta pelo Tribunal, deve ser reavaliado, uma vez que a profissional, nos termos aqui verificados, pode ter sido induzida e(ou) mal orientada ao cometimento de erro escusável.

71. Ante o exposto, propõe-se dar provimento às razões recursais da recorrente e excluir a multa aplicada no item 9.1.3 do Acórdão 689/2013 – TCU – Plenário.

IV. DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

72. Isto posto, considerando a manifestação do Relator quanto ao conhecimento dos recursos, submetem-se os autos à consideração superior, propondo, com fulcro no art. 48, da Lei 8.443/1992, a esta Corte de Contas:

a) negar provimento ao recurso interposto pelo Sr. Paulo Roberto Damin contra o Acórdão 689/2013 – TCU – Plenário;

b) dar provimento ao recurso interposto pela Sra. Juliane Cristina Jonhson de modo a tornar sem efeito a multa a ela aplicada, excluindo-a do rol dos apenados pelo item 9.1.3 do Acórdão 689/2013 – TCU – Plenário;

c) dar conhecimento aos órgãos/entidades interessados, às partes da deliberação que vier a ser proferida.

É o Relatório.