

TC - 001.160/2001-7 (Processo eletrônico)

Natureza: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

Recorrentes: Cláudio Reinoldo Wink (CPF 108.317.621-87), José Ângelo de Almeida (CPF 216.102.406-00), Antônio Marcos Aziz (CPF 027.643.818-32) e Cateplan - Cassol Terraplanagem Ltda. (CNPJ 15877.152/0001-44).

Advogados constituídos nos autos: Dr. César Henrique Longuini (procurações às Peças 49 e 50), Dr.^a Chrystiane Lésleie de Muniz (procuração à pág. 5, substabelecimento à pág. 4 da Peça 20), Dr.^a Andréa Cristina Nogueira, OAB/RO 1.237 (procuração à pág. 10 da Peça 29), Dr. Nascimento Alves Paulino, OAB/DF 15.194 (procuração à Peça 59).

Interessado em sustentação oral: Não há.

Decisão Recorrida: Acórdão 5.505/2010, mantido pelo Acórdão 11.855/2011 e retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.821/2012, todos da 2^a Câmara do TCU.

Sumário: TCE. Irregularidades na aplicação dos recursos de convênio. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento do recurso interposto pela Cateplan. Não conhecimento dos demais. Não provimento do recurso conhecido.

1. Refoge à competência constitucional deste Tribunal apreciar conflitos de interesses evidentemente particulares.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Cláudio Reinoldo Wink (Peça 51), José Ângelo de Almeida, Antônio Marcos Aziz (Peça 52) e Cateplan - Cassol Terraplanagem Ltda. (Peça 54), respectivamente, à época, prefeito, presidente e membro da comissão especial de licitação do Município de Pimenta Bueno e Empresa contratada, por meio dos quais se insurgem contra o Acórdão 5.505/2010-TCU-2^a Câmara, prolatado na sessão de julgamento do dia 21/9/2010-Extraordinária e inserto na Ata 33/2010-2^a Câmara (págs. 13-14 da Peça 26), mantido pelo Acórdão 11.855/2011-TCU-2^a Câmara (pág. 59 da Peça 27) e retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.821/2012-TCU-2^a Câmara (Peça 46).

1.1. A deliberação recorrida, retificada, por erro material, pelo Acórdão 3.821/2012-TCU-2^a Câmara, apresenta o seguinte teor:

9.1. julgar irregulares as presentes contas;

9.2. condenar o Sr. Cláudio Reinoldo Wink ao pagamento da quantia de CR\$ 4.810.558,16 (quatro milhões oitocentos e dez mil quinhentos e cinquenta e oito cruzeiros reais e dezesseis centavos), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno), o recolhimento da quantia, aos cofres da Fundação Nacional de Saúde -Funasa, devidamente atualizada e acrescida dos juros de mora pertinentes, calculados a partir de 13/10/1993, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. condenar os Sres Cláudio Reinoldo Wink, João Carlos de Sá, José Ângelo de Almeida e Antonio Marcos Aziz, solidariamente com a empresa Cateplan – Cassol Terraplanagem Ltda., ao pagamento das quantias abaixo especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno), o recolhimento das quantias, aos cofres da Fundação Nacional de Saúde - Funasa, devidamente atualizadas e acrescidas dos juros de mora pertinentes, calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

Valor Histórico	Data de ocorrência
CR\$ 7.058.969,52	19/11/1993
CR\$ 8.208.925,89	25/03/1994
CR\$ 23.982.275,51	29/04/1994
CR\$ 10.380.870,13	03/05/1994

9.4. aplicar, individualmente, aos Sres Cláudio Reinoldo Wink, João Carlos de Sá, José Ângelo de Almeida e Antonio Marcos Aziz, bem como à empresa Cateplan – Cassol Terraplanagem Ltda., a multa prevista no artigo 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento dos valores ao Tesouro Nacional, atualizados monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.6. autorizar o envio de cópia do presente acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Rondônia, para ajuizamento das ações que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. Instruído o processo pelo auditor federal de controle externo (AUFC) competente desta unidade recursal, na qual foi proposto, no mérito, o não provimento do recurso interposto, Peça 70. Proposta que contou com a anuência do Diretor da 2ª Diretoria, do Titular da Secretaria de Recursos-Serur e do Ministério Público junto ao TCU-MP/TCU, Peças 71-73.

2.1. Após a instrução, a Empresa Cateplan acostou documentos novos (Peça 74), recebidos como peça memorial, com fulcro no art. 160 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União - RI/TCU, o qual, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, concede à parte o direito de distribuir, terminada a etapa de instrução do processo, memorial aos ministros, aos auditores e aos representantes do MP/TCU.

2.2. O Relator *ad quem*, Exmo. Ministro Benjamin Zymler, determinou, então, que a Serur analisasse seus efeitos em relação à proposta de mérito apresentada, conforme Despacho à Peça 75.

EXAME DE MÉRITO

3. Delimitação

3.1. Constitui objeto do presente recurso definir:

- a) da força probatória dos documentos não analisados pelo TCU;
- b) da definição de desvio de finalidade e desvio de objeto;
- c) da correição da metodologia aplicada pelo TCU para calcular o sobrepreço;
- d) da competência do TCU de adentrar na relação de pagamento entre contratante e contratado.

4. Da força probatória dos documentos não analisados pelo TCU.

4.1. Defende-se no recurso que as obras só tiveram início após a aprovação das alterações do Projeto pelo Ministério da Saúde, com base nos seguintes argumentos (págs. 2-3 da Peça 74):

a) relata uma série de eventos administrativos ocorridos no período de aprovação do projeto que, segundo a defesa, demonstram que o Ministério da Saúde aprovou a alteração no Projeto de Drenagem do Canal Central de Pimenta Bueno (págs. 20-26 da Peça 74).

Análise:

4.2. A falta de análise dos fatos alegados pelo recorrente não procede, uma vez que o descompasso entre o licitado e adjudicado à empresa vencedora do certame, ora recorrente, e sua contratação para objeto diverso e o **ponto de partida de todas as irregularidades e ilegalidades encontradas no presente processo e foram reavivadas nos parágrafos 4-6 e 31-32 da instrução precedente, à Peça 70.**

5. Da definição de desvio de finalidade e desvio de objeto.

5.1. Alega que não houve desvio de finalidade no caso concreto, o que afastaria a responsabilidade da Empresa Cateplan, ora recorrente, por meio dos seguintes argumentos (págs. 3-4 da Peça 74):

a) reafirma que agiu em conformidade com o Contrato 281/A/93 e suas alterações, aprovadas pelo Ministério da Saúde. Aduz que não houve desvio de finalidade porque o projeto poderia sofrer modificações e/alterações das especificações técnicas tanto para acréscimo ou diminuição do objeto pactuado, por determinação do contratante.

Análise:

5.2. No que tange à alegação de que não houve desvio de finalidade do ajuste, impende ressaltar que o tema já foi **devidamente analisado nos parágrafos 30-34 e 46-49 da instrução precedente, à Peça 70.**

5.3. Pontua-se, outrossim, que esta Corte de Contas tem distinguido as situações em que são encontradas irregularidades caracterizadas como **desvio de finalidade**, nas quais resta demonstrada a aplicação do recurso federal em determinada finalidade totalmente diversa daquela inicialmente pactuada, por exemplo o recebimento de recurso para construção ou recuperação de calçamentos na municipalidade e aplicação dele na construção de mercado municipal, daquelas apontadas como **desvio de objeto**, nas quais os valores aplicados se deram na finalidade pactuada, notadamente nas situações em que os recursos, apesar de não aplicados diretamente no objeto do convênio, foram direcionados a mesma área, com benefícios à comunidade.

5.4. Nos casos em que o TCU entende tratar-se de desvio de objeto, impende observar, de forma pormenorizada, os aspectos de relevância material do desvio, da ausência de locupletamento, da idoneidade da documentação, bem como de outros fatores atenuantes, para acatar com ressalvas que o desvio de objeto é compatível com a finalidade do convênio, porém distinto do previsto no plano de aplicação inicial.

5.5. Elementos diversos dos encontrados nos presentes autos, uma vez que, no caso concreto, houve **inadimplemento contratual e superfaturamento**, além das irregularidades de

alterações na execução do objeto, sem a formalização de termo aditivo, haja vista a recorrente ter sido contratada para execução dos trechos 3 e 4 da drenagem do canal central e ter realizado obras nos trechos 1 e 2 e **execução de somente 20% do previsto na proposta vencedora** como demonstrou o Voto condutor do Acórdão recorrido (págs. 9-10 da Peça 26).

5.6. Ademais, mostra-se desprovido de embasamento legal e doutrinário inferir que a previsão do Edital e do Contrato para a alteração do objeto contratual pudesse de alguma forma amparar a contratação de qualquer empresa para a execução de determinados trechos e a realização de trechos diversos do contratado sem qualquer formalização. Sendo relevante o fato que a empresa, ora recorrente, deveria ter se insurgido contra a prestação de serviço sem a devida formalização, pois **executou obra para a qual não foi contratada e deixou de fazer os serviços pelos quais se comprometera por valor arbitrado de forma inadequada**, uma vez que não houve o necessário acerto entre as partes para legalizar a contratação.

6. Da correção da metodologia aplicada pelo TCU para calcular o sobre preço.

6.1. Entende que existam contradições nos pareceres emitidos pelo TCU para calcular o sobrepreço encontrado e apresenta o seguinte encadeamento lógico para defender sua tese (págs. 4-10 da Peça 74):

a) pondera que não houve sobrepreço “porque o valor apresentado pela empresa ficou 4,63% acima do valor estipulado no Edital, que foi de Cr\$ 29.700.000,00, mas ainda dentro do limite de 5% por cento para cima ou para baixo do valor base do Orçamento da Prefeitura constante no Edital”.

b) acredita ser mais acertada a metodologia utilizada pela Secex/RO, em 25/4/2003, na qual os valores das planilhas de custo foram atualizados para o mês de junho/1993 e afirma que os índices de preço ali retratados eram de abril/1993, pois nas cópias apresentadas ao Ministério da Saúde constavam, por “óbvio” os índices do INCC de abril/1993, já que foram apresentadas em 6/5/1993 (págs. 35-48 da Peça 74). A falta de correção da inflação dos meses de maio e junho de 1993 das planilhas apresentadas pela Municipalidade redundou, segundo a defesa, na divergência encontrada em relação aos preços apresentadas pela CATEPLAN, ora recorrente. Apresenta parte da análise feita pela Secex/RO.

Análise:

6.2. Em relação à correção do débito apurado, remete-se a **análise realizada nos parágrafos 55-68 da instrução precedente, à Peça 70.**

7. Da competência do TCU de adentrar na relação de pagamento entre contratante e contratado.

7.1. Objeta que a Prefeitura Municipal de Pimenta Bueno fez pagamentos a menor a Empresa contratada, ora recorrente, seja pela retenção indevida de valores ou pela falta de atualização da inflação entre a medição das obras e o respectivo pagamento. Contestação apoiada nas alegações a seguir (págs. 10-19 da Peça 74):

a) informa a cláusula do Contrato 281/A/93 que instituiu a fórmula de reajuste em virtude da inflação do período. Apresenta tabela com a inflação da época.

b) insurge-se contra a glosa do pagamento da mobilização, pois entende que o Edital e o Contrato permitiam “que a empresa recebesse parcelas adiantadas”. Coloca que estes valores não foram reajustados pela inflação, o que redundou em prejuízo inflacionário suportado pela recorrente.

c) apresenta tabelas para demonstrar que os pagamentos das medições também foram feitos sem considerar o reajuste inflacionário, o que prejudicou a recorrente.

Análise:

7.2. A questão apresentada pela recorrente reveste-se de escopo eminentemente privado, pois, por meio desta, a Empresa contratada, ora recorrente, busca discutir os valores pelos quais foi paga pela Administração Municipal ao fim de cada etapa de execução do ajuste.

7.3. Insta ressaltar que refoje à competência constitucional deste Tribunal apreciar conflitos de interesses evidentemente particulares, ainda que inserido no âmbito de contrato administrativo celebrado com pessoa jurídica de direito público, devendo ser buscadas soluções diretamente junto ao ente ou ao órgão contratante, ou, se for o caso, junto ao Poder Judiciário. Esta Corte de Contas não pode funcionar como árbitro para solucionar eventuais dúvidas na interpretação ou na execução de contratos firmados por terceiros, mormente a fim de tutelar o interesse privado.

7.4. Lide que deve ser apreciada na esfera competente, mediante provocação daquele signatário insatisfeito com a forma de adimplemento do ajuste.

7.5. Desse modo, não há como acolher os argumentos apresentados.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

8. Em respeito aos princípios do devido processo legal e da uniformidade das decisões do Tribunal, faz-se necessário suscitar a prevenção da Exma. Ministra Ana Arraes, Relatora do Acórdão 11.855/2012-TCU-2ª Câmara (pág. 59 da Peça 27), em relação à relatoria dos recursos contra a deliberação originária nos termos do art. 22 da Resolução-TCU 175/2005 (sorteio à pág. 12 da Peça 31).

8.1. Nesse espeque, propõe-se, ao término desta instrução, o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Ministro Benjamin Zymler, com proposta para que o Ministro decline de sua competência, atribuída indevidamente pelo sorteio eletrônico à Peça 64, em favor da Ministra sorteada como relatora do primeiro recurso de reconsideração, a fim de que seja reconhecida a competência originária da Ministra Ana Arraes, a qual poderá ratificar os atos processuais praticados até o presente momento e prosseguir no feito, em respeito ao princípio da celeridade processual.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não procede a suposta falta de análise dos fatos alegados pela recorrente, uma vez que o descompasso entre o licitado e adjudicado a empresa vencedora do certame, ora recorrente, e sua contratação para objeto diverso e o **ponto de partida de todas as irregularidades e ilegalidades encontradas no presente processo e foram reavivadas nos parágrafos 4-6 e 31-32 da instrução precedente, à Peça 70;**

b) no que tange à alegação de que não houve desvio de finalidade do ajuste, impende ressaltar que o tema já foi **devidamente analisado nos parágrafos 30-34 e 46-49 da instrução precedente, à Peça 70;**

c) em relação à correção do débito apurado, remete-se a **análise realizada nos parágrafos 55-68 da instrução precedente, à Peça 70;**

d) **refoje à competência constitucional deste Tribunal apreciar conflitos de interesses eminentemente particulares.** Esta Corte de Contas não pode funcionar como árbitro para solucionar eventuais dúvidas na interpretação ou na execução de contratos firmados por terceiros.

9.1. Portanto, a peça memorial apresentada pelo recorrente, a qual consiste em rediscutir questões já analisadas pela instrução anterior e em buscar por via transversa a discussão dos valores

que lhe foram pagos pela municipalidade ao fim das etapas de execução do ajuste, **não se presta a alterar o juízo de valor fundamentado na instrução precedente à Peça 70.**

9.2. Observa-se, ademais, que **o manejo de recurso de reconsideração não se presta a suspender por tempo indefinido decisão desta Corte de Contas** e que o uso indevido do instrumento recursal, com caráter meramente protelatório, deve ser repudiado durante todo o trâmite processual.

9.3. Por conseguinte, a interposição de peças recursais ou de meras petições, desprovida de fundamentos jurídicos e fáticos, que auxiliem no esclarecimento dos fatos e do direito, deve ser admitida, em manobra futura, **sem caráter suspensivo**. A fim de dar **efetividade ao princípio da celeridade**, o qual norteia a atuação jurisdicional desta Egrégia Corte de Contas.

9.4. Ante o exposto e, em consoância com a proposta de encaminhamento acostada à peça 70, **não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem**, Acórdão 5.505/2010-TCU-2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 11.855/2011-TCU-2ª Câmara e retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.821/2012-TCU-2ª Câmara, motivo por que este **não está a merecer reforma**, devendo ser, por consequência, **prestigiado e mantido**.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I e 33 da Lei 8.443/1992 e art. 285, *caput* e § 2º, do RI/TCU:

- a) **preliminarmente, encaminhar os autos ao Gabinete do Ministro Benjamin Zymler** com proposta de que o Ministro decline de sua competência em favor da Ministra sorteada como relatora do primeiro recurso de reconsideração, Ministra Ana Arraes, consoante disposto no art. 22 da Resolução/TCU 175/2005, encaminhando-se posteriormente os autos à oitava regimental do MP/TCU;
- b) **conhecer** do recurso de reconsideração interposto pela Cateplan - Cassol Terraplanagem Ltda. (CNPJ 15877.152/0001-44) e, no **mérito, negar-lhe provimento**;
- c) **não conhecer** dos recursos de reconsideração interpostos por Cláudio Reinoldo Wink (CPF 108.317.621-87), José Ângelo de Almeida (CPF 216.102.406-00) e Antônio Marcos Aziz (CPF 027.643.818-32);
- d) **dar conhecimento** às entidades/órgãos interessados e à Empresa recorrente da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Segecex/Serur/2ª Diretoria, em 28/2/2014.

(Assinado eletronicamente)

BERNARDO LEIRAS MATOS
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 7671-6