

VOTO

Esta tomada de contas especial foi instaurada no âmbito do Ministério da Integração Nacional contra Percival Santos Muniz, ex-prefeito de Rondonópolis/MT, em decorrência da impugnação parcial das despesas custeadas com recursos do convênio 1.880/2001 (Siafi 451185), que teve por objeto obras de drenagem de águas pluviais e pavimentação, no valor total de R\$ 1.518.000,00, sendo R\$ 138.000,00 correspondentes à contrapartida.

2. Embora a prestação de contas tenha sido inicialmente aprovada pelo órgão concedente, em atendimento à determinação deste Tribunal efetuada pelo acórdão 582/2007 – 2ª Câmara (TC 006.755/2004-7, referente a representação do Ministério Público Federal), após nova fiscalização *in loco* o pronunciamento do Ministério foi revisto para considerar irregular a gestão dos recursos em decorrência da constatação de inexecução parcial do objeto, com dano no valor histórico de R\$ 482.208,87, que incluiu a receita auferida com rendimentos de aplicação financeira (R\$ 24.521,52).

3. No âmbito do TCU, foram efetuadas as citações do ex-prefeito Percival Santos Muniz, do então secretário municipal de Planejamento responsável pelo acompanhamento da execução dos serviços Valdecir Feltrin e das empresas Objetiva Engenharia e Construções Ltda. e Airoidi Construções Ltda. - EPP (sendo a primeira a contratada e a segunda, a sub-rogada), a fim de justificarem a ausência de contraprestação de parte dos serviços previstos, conforme relatório de campo da inspeção realizada, em maio de 2007, pelo Departamento de Obras Hídricas do Ministério da Integração Nacional (peça 11).

4. Valdecir Feltrin não apresentou alegações de defesa nem recolheu o débito, o que caracterizou sua revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

5. Em relação às defesas dos demais responsáveis, os pareceres foram por sua rejeição e pela irregularidade das contas, com imputação de débito e aplicação de multa.

6. Consta, entretanto, proposta de ajustes no montante do débito inicialmente calculado, tendo em vista o reconhecimento de que *“o Ministério da Integração Nacional adotou o critério de menor preço para avaliar os pagamentos realizados a maior, independentemente da base de cálculo utilizada como parâmetro, que ora se apoiou nos preços previstos no plano de trabalho, ora nos valores constantes das planilhas de preços da contratada”*.

7. Em análise benéfica aos responsáveis, a unidade técnica uniformizou o critério de cálculo ao adotar os custos unitários contratados e os quantitativos aferidos presencialmente por técnico do órgão repassador, o que resultou em diminuição do débito para R\$ 154.647,99. Além disso, conforme ressaltou o MPTCU, excluiu os rendimentos auferidos com aplicação financeira.

8. Adoto os fundamentos dos pareceres para rejeitar a maior parte das alegações apresentadas, sem prejuízo de reforçar que:

a) não há que se falar em ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo pelo decurso do prazo de cinco anos desde a **aprovação inicial das contas pelo órgão concedente**, pois é firme a jurisprudência pátria acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento em favor do erário, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição e, no caso, o instrumento de convênio (em consonância com as disposições da então vigente Instrução Normativa STN 01/1997 – art. 30, § 1º) estabeleceu que a documentação comprobatória das despesas deveria ser mantida por cinco anos, contados da **aprovação da prestação de contas do gestor do concedente pelo TCU** (peça 1, p. 67), e o trânsito em julgado da deliberação sobre as contas do então ministro Ney Robinson Suassuna, referentes ao exercício de 2001, ano da assinatura do convênio, só ocorreu em 2011, após o processamento de vários recursos (peça 254 do TC 006.322/2002-8);

b) o fato de o ex-prefeito não ter acompanhado a fiscalização final realizada pelo órgão concedente não trouxe prejuízo ao exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que

foram dadas a ele várias oportunidades de manifestação sobre as irregularidades identificadas na fase interna da tomada de contas especial (manifestações à peça 1, p. 270/82, 318/46, e à peça 3, p. 4/52, 162/90 e 218/42) e o ex-gestor foi devidamente citado no âmbito deste Tribunal (defesa à peça 37);

c) não existe litispendência ante a tramitação da ação civil pública 0001184-98.2011.4.01.3602 na Vara Única da Justiça Federal de Rondonópolis/MT, em face do princípio da independência das instâncias civil, administrativa e penal;

d) o relatório produzido por técnico do órgão concedente após a inspeção goza de presunção de legitimidade e os responsáveis não trouxeram elementos para comprovar a execução dos serviços questionados, que, a partir da comparação entre a planilha apresentada pela empresa Airoidi Construções Ltda. - EPP (peça 32, p. 13/23) e a última elaborada pela unidade técnica, são os seguintes:

Tabela comparativa de custos elaborada pela unidade técnica:

| Item | Especificação | Quantidades | | | Custos Unitários | | | Custo Total | | |
|------|---|----------------|-----------|-------------|------------------|---------|-------------|----------------|------------|-------------|
| | | Plano Trabalho | Medição | Considerada | Plano Trabalho | Medição | Considerada | Plano Trabalho | Medição | Considerada |
| 2.2 | Sub-base do solo estabilizado granulom sem mistura | 10.724,70 | 21.449,40 | 10.724,70 | 7,06 | 14,25 | 14,25 | 75.716,38 | 305.653,95 | 152.826,97 |
| 2.3 | Base de solo estabilizado granulom com cal misturado na pista | 10.724,70 | 0 | 0 | 10,96 | 0 | 10,96 | 117.542,71 | 0 | 0 |
| 2.4 | Transporte de material para execução de sub-base e base | 428.988,00 | 0 | 0 | 0,48 | 0 | 0,48 | 205.914,24 | 0 | 0 |
| 4.1 | Pintura de faixas horizontais | 1.586,40 | 1.586,40 | 0 | 7,77 | 8 | 8 | 12.326,33 | 12.691,20 | 0 |
| 4.2 | Pintura de setas e zebrações | 198,30 | 198,30 | 0 | 9,87 | 9 | 9 | 1.957,22 | 1.784,70 | 0 |

Tabela comparativa de custos revisada elaborada pela empresa executora das obras:

| Item | Especificação | Quantidades | Custos Unitários | Custo Total |
|------|---|-------------|------------------|-------------|
| 2.2 | Sub-base do solo estabilizado granulometricamente sem mistura | 5.898,58 | 14,25 | 84.054,77 |
| 2.3 | Base de solo estabilizado granulometricamente sem mistura | 5.898,58 | 14,25 | 84.054,77 |
| 2.4 | Transporte de material para execução de sub-base e base | 434.135,87 | 0,31 | 134.582,12 |
| 4.1 | Pintura de faixas horizontais | 1.586,40 | 8,00 | 12.691,20 |
| 4.2 | Pintura de setas e zebrações | 198,30 | 9,00 | 1.784,70 |

e) apesar da alegação de que os serviços dos subitens 4.1 e 4.2 foram executados e que podem ter sido danificados pelo tempo de uso, é pouco provável que não existisse qualquer vestígio deles à época da fiscalização;

f) além de não haver comprovação de que a aventada alteração do projeto (diminuição da base e sub-base de 20 cm para 11 cm e inclusão de transporte de material de jazida numa distância média de 20 km) foi aprovada pelas autoridades competentes e, de fato, foi realizada, o custo do serviço alegado como incluído não constou das medições emitidas e atestadas à época da realização das obras;

g) mesmo que seja possível de fluir que os serviços dos subitens 2.2, 2.3 e 2.4 tenham sido unificados nas medições realizadas, à vista da proximidade dos valores medidos e dos informados como executados pela empresa, a defesa não trouxe evidências para descaracterizar as constatações do concedente (corroboradas pela fiscalização efetuada pela empresa contratada pela Caixa para acompanhar os contratos de repasse firmados visando à urbanização do **conjunto habitacional Cidade de Deus** – peça 1, p. 167) de que o revestimento asfáltico previsto no convênio em tela (PMF de 5 cm) foi efetuado sobre o revestimento primário, de 10 cm, financiado pela Caixa, e com espessura inferior (de 3 cm), sem que tenham sido executadas a base e a sub-base previstas;

h) ainda que o município não soubesse antecipadamente acerca da sobreposição entre obras viárias previstas no convênio 1.880/2001 e nos contratos de repasse firmados com o governo do Estado de Mato Grosso, teria que detectá-la no momento da sua execução, por se tratar de obras físicas;

i) carece de lógica a afirmativa de que o período de execução da base e sub-base seria posterior ao de execução do revestimento primário; e

j) mesmo que o método de apuração do débito não seja preciso (inclusive pelas dificuldades de mensuração **a posteriori**, por não terem as medições detalhado os locais de execução das obras e os problemas mencionados na alínea “g” terem se restringido às obras no conjunto habitacional Jardim Cidade de Deus), os resultados alcançados, ao que tudo indica, são bastante favoráveis aos responsáveis, haja vista que a empresa contratada pela Caixa apontou a inexecução de R\$ 330.461,68 nas obras desse conjunto, que, conforme apontado à peça 1, p. 169 e 186, representavam 45% do projeto total, considerando-se os serviços de “sub-leito”.

9. Diante disso, concordo com os procedimentos adotados pela unidade técnica para quantificar o débito, exceto quanto a tomar o último pagamento para efeito de incidência dos encargos legais.

10. Isso porque tal pagamento, ao contrário de todos os demais feitos à sub-rogada (à conta do contrato 680, de 4/7/2002, no valor R\$ 1.490.047,90, para obras de pavimentação asfáltica nos bairros Jardim Cidade de Deus – 1ª etapa, Jardim Ipanema, Vila Mariley, Vila Boa Esperança, Vila Salmen e Vila Jardim Lourdes), foi efetuado, em 17/4/2003, à empresa **Objetiva Engenharia e Construções Ltda.** (cheque 850023, no valor de R\$ 24.268,18), tendo por base contrato distinto (552, de 4/4/2003, no valor de R\$ 25.324,13, para execução da obra de pavimentação asfáltica na Avenida Ponce de Arruda, no bairro Vila Salmen), não levado em conta no cálculo de débito.

11. Certamente, de acordo com o relatório de campo que amparou o cálculo do débito, a tabela comparativa de custos somente considerou o primeiro ajuste, uma vez que os itens da planilha orçamentária do contrato 552/2003 não guardavam correlação com os oficiais da planilha orçamentária do plano de trabalho e que a obra de pavimentação asfáltica da Avenida Ponce de Arruda estava incorporada ao objeto do contrato 680/2002 (peça 11, p. 7/9).

12. Embora essa informação possa suscitar dúvidas a respeito da existência de eventual débito pela possibilidade de duplicação de serviços nos citados contratos, esse ponto não foi objeto de citação dos responsáveis e é de difícil apuração nesta oportunidade, porque, na primeira fiscalização, o concedente verificou a substituição de algumas ruas previstas para receberem a pavimentação, sem, contudo, identificá-las e, como dito, não constam das medições dos serviços apresentadas os locais de sua execução (peças 30 a 32).

13. Além disso, o contrato 552/2003 foi amparado nos recursos decorrentes de aplicação financeira e esses, ainda que executados fora da vigência do convênio (peça 1, p. 232/4, itens 14.4 e 15), não foram computados no cálculo final do débito, como ressaltou o MPTCU.

14. A propósito desse assunto, destaco que, consoante deliberações mencionadas pelo **Parquet**, este Tribunal tem dispensado a cobrança dos valores correspondentes aos rendimentos que deixam de ser auferidos nas hipóteses em que não há aplicação no mercado financeiro, situação que não se encaixa propriamente no caso em vértice, em que os rendimentos foram utilizados na execução do ajuste e seria exigível a demonstração de sua correta aplicação ou a restituição de eventual saldo aos cofres federais.

15. Todavia, mesmo diante desse cenário, tenho por desnecessárias outras providências para saneamento do ponto, pois, apesar de o débito objeto da citação ter incluído os rendimentos, os responsáveis não foram chamados a responder pelos indícios de irregularidades identificados (execução fora da vigência do convênio e possível duplicidade na execução dos serviços), mas apenas pela inexecução parcial do objeto. O longo tempo decorrido, a ausência no processo de documentos

relativos à execução do contrato 552/2003 e as dificuldades indicadas no item 12, retro, desaconselham a adoção de outras medidas saneadoras.

16. Ademais, as constatações expostas no item 10 deste voto induzem à exclusão da responsabilidade solidária pelo débito da empresa Objetiva Engenharia e Construções Ltda., na mesma linha adotada na ação civil pública 1184-98.2011.4.01.3602, porquanto não há comprovação de que tenha sido beneficiária de pagamentos no âmbito do contrato 680/2002 e a sub-rogação, ainda que ilegal, estava prevista na cláusula 20.5 do citado ajuste (peça 34, p. 28) e foi aprovada pelo ex-prefeito e pelo responsável pelo acompanhamento das obras, conforme termo aditivo firmado, que tratou de transferir para a Airoidi Construções Ltda. - EPP as responsabilidades e direitos relativos à execução integral do contrato (peça 34, p. 13/7).

17. Anoto que, em caso similar, o Tribunal imputou débito à empresa sub-rogada e declarou a originalmente contratada inidônea para participar de licitações (acórdão 497/2015 – Plenário).

18. Na situação em tela, em que pese a sub-rogação do contrato também seja irregular, por constituir burla ao procedimento licitatório, essa irregularidade, em si, também não foi objeto das citações realizadas. Aqui, igualmente, são inoportunas outras medidas para saneamento da questão, porque, inexistindo débito, haveria prescrição para aplicação das penalidades de multa ou declaração de inidoneidade, haja vista que a sub-rogação ocorreu em 2002 e a empresa Objetiva Engenharia e Construções Ltda. somente foi chamada a se defender, no âmbito deste Tribunal, em 2014, após dez anos da ocorrência.

19. Lembro que são imprescritíveis as ações de ressarcimento movidas em favor do erário, mas, no que diz respeito à pretensão punitiva para aplicação de multa e outras sanções, a questão ainda não é consensual e vem sendo discutida no TC 007.822/2005-4. Até o momento, esta Corte tem adotado, majoritariamente, a prescrição decenal prevista no Código Civil e utilizado como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato ou a data de entrada em vigor do novo Código Civil (11/1/2003).

20. Assim, e considerando que os responsáveis não trouxeram elementos para descaracterizar a inexecução de parte do objeto do convênio e que não há comprovação da boa-fé, resta julgar irregulares as contas do ex-prefeito, do responsável pelo acompanhamento das obras e da empresa Airoidi Construções Ltda. - EPP, com imputação de débito solidário no valor de R\$ 154.647,99, incidência de atualização monetária desde os últimos pagamentos efetuados a tal empresa e aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 aos ex-gestores (e não à empresa, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva para tanto).

21. Observo que, na hipótese de parcelamento das dívidas, deve ser excluída a incidência de juros de mora sobre o valor da multa, nos termos do parecer do MPTCU e da jurisprudência sobre o assunto, a exemplo do acórdão 6.812/2014 – 2ª Câmara.

22. Ainda ressalto, quanto aos requerimentos dos responsáveis de produção de novas provas, que não cabe deferi-los, pois, conforme disposições legais (art. 70, parágrafo único, da Constituição de 1988, art. 93 do Decreto-Lei 200/67 e art. 66 do Decreto 93.872/1986) e jurisprudência reiterada, compete ao responsável o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos.

23. Também anoto que o ex-prefeito Percival Santos Muniz apresentou memoriais em meu Gabinete, nos quais, extrapolando o propósito de peças dessa natureza, inovou sua defesa ao alegar que nem ele nem os servidores municipais teriam responsabilidade pelas alterações processadas na execução do objeto do convênio, posto que elas teriam sido efetuadas pela empresa contratada sem o consentimento do município e dos gestores e que as ocorrências não teriam sido apontadas pelos encarregados do acompanhamento e fiscalização das obras (Pedro de Almeida Miranda, contratado para tanto, e Marcos Reis, vice-prefeito à época).

24. Esses argumentos, porém, não são suficientes para modificar a análise constante deste voto, uma vez que a própria empresa executora das obras argumentou que as alterações, apesar de não

fórmula aprovadas, foram acertadas com o então prefeito e técnicos do município (subitens 24.5 a 24.7 e 24.16 da instrução transcrita no relatório precedente) e que a atuação do então secretário Valcedir Feltrin está devidamente caracterizada no processo, por ter subscrito documentos da prestação de contas na qualidade de responsável pela execução do convênio (peça 1, p. 97, por exemplo), assim como as medições realizadas (pela 29, p. 17 e 20, por exemplo). Esses gestores, certamente, devem responder ao menos por culpa **in vigilando**.

25. Por fim, a título de informação, registro que a referida ação civil pública 0001184-98.2011.4.01.3602 ainda não foi julgada, estando, segundo consulta realizada em 27/7/2015, em fase de realização de perícias das áreas de engenharia e contabilidade (<http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=11849820114013602&secao=ROI&nome=PERCIVAL%20SANTOS%20MUNIZ&mostrarBaixados=N>).

26. Em relação ao inquérito 2.966/2010, mencionado pela primeira instrução, a denúncia oferecida contra o deputado Federal Wellington Fagundes, em razão de sua possível ação em favorecimento à empresa Airoidi Construções Ltda. - EPP, que “pertence a Emerson Douglas Airoidi, casado com Magda Rejane Fagundes, sobrinha do deputado” (peças 6 e 7), foi rejeitada, diante da ausência de evidências de sua “participação em desvio de verbas públicas, ocorrido na execução de obra”, conforme acórdão publicado no DJE de 10/6/2014 (<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3884621>).

Ante o exposto, acolho os fundamentos dos pareceres emitidos, com as ressalvas apontadas anteriormente, e VOTO por que o colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2015.

ANA ARRAES
Relatora