

VOTO

Em exame a Tomada de Contas Especial resultante da conversão da Representação versada no TC 017.586/2011-9, oferecida pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC acerca de possíveis irregularidade na execução dos Contratos de Repasse 135.695-47/2001 e 144.562-22/2002, celebrados entre a União, representada pela Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano – Sedu, por intermédio da Caixa Econômica Federal – Caixa, e o Município de Rio do Campo/SC, no âmbito do Programa Infraestrutura Urbana – Pro-Infra.

2. O primeiro ajuste tinha por objeto a execução de ações de reestruturação urbana, interligação de áreas urbanas e de adequações de vias. O segundo visava à implantação, ampliação ou melhoria de obras contempladas no primeiro. De acordo com o programa de trabalho, esses objetos traduziram-se na realização de obras de drenagem pluvial e pavimentação asfáltica na rua Campinas, na localidade de Taiozinho, no Município de Rio do Campo/SC.

3. A irregularidade em questão pode ser descrita como a execução inadequada das obras contratadas pelo Município junto à empresa Lepavi Construções Ltda., fato constatado em 2005 por perícia independente contratada pela administração municipal que sucedeu o Prefeito signatário dos Contratos de Repasse, conforme laudo transcrito no item 4 do relatório precedente.

4. A requerimento da Promotoria de Justiça do Estado de Santa Catarina, a equipe de fiscalização do Tribunal de Contas Estadual e a Comissão de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Município de Rio do Campo/SC vistoriaram as obras em 2007 e 2009, segundo transcrições nos itens 6, 7 e 8 do Relatório precedente. No tocante ao Contrato 26/2002, constataram a má qualidade dos serviços implementados, a inexecução de serviços previstos e pagos e a perda da pavimentação executada. Quanto ao Contrato 30/2002, detectaram a existência de defeitos no pavimento causados por ausência de drenagem ou má execução em parte dos serviços executados.

5. No âmbito desta Corte, foi realizada a citação dos Srs. Pedro Orlando Muniz, Prefeito signatário dos contratos de repasse, Valberto Cesio May, fiscal das obras, e Giuseppe Leggi Júnior, responsável técnico, assim como da empresa Lepavi Construções Ltda. (peça 12).

6. As manifestações no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina – Secex/SC e do Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU são unânimes quanto ao acolhimento parcial das alegações de defesa do Sr. Giuseppe Leggi Júnior e da empresa Lepavi Construções Ltda. e a exclusão de sua responsabilidade em relação à inexecução do Contrato 30/2002, e pela rejeição das suas alegações e dos demais responsáveis chamados ao pólo passivo desta TCE quanto ao demais temas tratados nos autos. Assim, propõem a irregularidade das contas de todos os responsáveis, a condenação solidária ao pagamento dos respectivos débitos, bem como a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

7. Acolho parcialmente a análise contida nas instruções transcritas no Relatório precedente, bem como a proposta acima descrita, pelas razões que passo a expor.

8. De acordo com o plano de trabalho que deu origem ao Contrato de Repasse 135.695-47/2001, as obras na Rua Campinas compreendiam serviços de terraplenagem (R\$ 7.920,00), drenagem pluvial (R\$ 49.898,88) e pavimentação (R\$ 291.360,52), sendo os recursos da concedente, no montante de R\$ 250.000,00, integralmente destinados a estes últimos (TC 017.586/2011-9, peça 2, p. 52).

9. Na Tomada de Preços 1/2002, a empresa Lepavi Construções Ltda. propôs-se a executar a pavimentação asfáltica pelo valor de R\$ 291.360,52, composto pelos seguintes itens de serviço (TC 017.586/2011-9, peça 2, p. 71):

Item	Descrição	UN	QUANT.	PREÇO UNIT.	PREÇO TOTAL
1	Pavimentação				
1.1	Regularização e preparo da cancha compactada	M ²	13.380,00	1,16	15.520,80
1.2	Camada de macadame seco (e = 15 cm)	M ³	1.939,80	31,80	61.685,64

1.3	Camada de brita graduada (e = 10 cm)	M ³	1.293,20	41,00	53.021,20
1.4	Imprimação	M ²	12.932,00	1,40	18.104,80
1.5	Concreto asfáltico usinado a quente CAUQ (e=4cm)	Ton	1.189,74	92,00	109.456,08
1.6	Meio fio de concreto	M	2.827,00	10,00	28.270,00
1.7	Assentamento de meio fio	M	2.827,00	1,00	2.827,00
1.8	Reaterro passeio público	M ³	990,00	2,50	2.475,00
PREÇO TOTAL GERAL					291.360,52

10. De forma coerente com o plano de trabalho e a proposta comercial, o objeto do Contrato 26/2002 foi definido como a “execução de pavimentação asfáltica com área de 12.932,00 m² na localidade de Taiozinho no Município de Rio do Campo, conforme projeto, quadro, quantitativo, memorial descritivo e cronograma físico financeiro”, pelo valor de 291.360,52 ((TC 017.586/2011-9, peça 2, p. 39).

11. Desses elementos, extrai-se que a empresa Lepavi Construções Ltda. assumiu a obrigação de executar exclusivamente o serviço de pavimentação, que corresponde ao terceiro grupo de serviços previsto no plano de trabalho apresentado ao concedente. Sendo assim, não há irregularidade no fato de algumas partes do empreendimento terem sido executadas diretamente pela Prefeitura, e de terem sido alocados à obra veículos, equipamentos e mão de obra da municipalidade.

12. Não obstante, a equipe de fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina vistoriou as obras e apontou a inexecução do Contrato 26/2002 pela ausência da camada de macadame seco e pela espessura insuficiente das camadas de brita graduada e pavimento asfáltico, avaliando a obra como integralmente perdida.

13. No que diz respeito ao Contrato 30/2002, diversamente, a Construtora comprometeu-se a executar a integralidade das obras necessárias à execução do Contrato de Repasse 144.562-22/2002, segundo se conclui confrontando o valor do contrato (R\$ 179.664,50) com os três grupos de serviço discriminados no quadro de quantidades: terraplenagem (R\$ 709,59), drenagem pluvial (R\$ 23.958,26) e pavimentação (R\$ 154.999,65) (TC 017.586/2011-9, peça 2, p. 109 e 171). Ao vistoriar as obras, a equipe de fiscalização do TCE/SC registrou que a maior parte do pavimento executado estava em bom estado, com exceção do trecho inicial que apresentava trincas e sinais de colapso, defeitos que a fiscalização atribuiu a uma provável ausência de drenagem profunda.

14. Acompanho a análise da Unidade Técnica de que não foi possível determinar a causa do dano observado nas obras do Contrato 30/2002. Os trabalhos de fiscalização realizados pela equipe do TCE/SC não foram suficientes para especificar falhas na execução da obra. Os defeitos existentes foram relacionados à hipótese de ausência de drenagem profunda. Assim, muito embora a contratada tenha assumido a responsabilidade de executar a totalidade da obra objeto do Contrato de Repasse 144.562/2002, não está objetivamente configurado o descumprimento de obrigação que tenha contribuído para o resultado inadequado. Por conseguinte, deve ser excluída a responsabilidade da empresa contratada e do responsável técnico quanto à execução do mencionado Contrato 30/2002. Outrossim, uma vez que não está determinada a causa dos danos observados na obra em que foram aplicados os recursos provenientes do referido Contrato de Repasse, deve ser afastada a responsabilidade dos demais agentes trazidos ao pólo passivo desta TCE, no tocante ao débito no valor original de R\$ 17.966,75.

15. Relativamente ao Contrato 26/2002, foi aferida a inexistência da camada de macadame seco e a espessura insuficiente das camadas de brita graduada e pavimento asfáltico. Assim, restou configurado que a contratada deu causa direta ao dano ao deixar de executar obrigações expressamente previstas no contrato. Ainda que esses serviços correspondessem à uma parcela das obrigações pactuadas, sua inexecução foi determinante para a falta de qualidade e perecimento de todo o resultado almejado.

16. Contrariamente ao que a contratada afirma, não se pode atribuir à municipalidade falhas na implementação da camada de macadame seco (sub-base) e brita graduada (base), pois como se observa

no quadro transcrito no item 9 *supra*, esses itens integravam o serviço de pavimentação e compunham o objeto do Contrato 26/2002, pelo qual a contratada foi integralmente remunerada.

17. Neste ponto, concordo com a Unidade Técnica quando afirma que “a empresa também não pode se eximir da responsabilidade dos problemas que comprometeram as obras, em especial as do trecho realizado mediante o contrato 26, porque restou comprovado, inclusive por meio de um laudo técnico de avaliação, que serviços essenciais à construção da via não foram realizados conforme o projeto (em especial a camada de macadame e de brita graduada), mas, assim mesmo, foram pagos à empreiteira. Por certo que a inexecução de alguns serviços previstos em contrato, e pagos a empresa, por si só, já caracteriza irregularidade grave e sujeita os responsáveis a arcar com os danos advindos do ilícito. Porém, se essas irregularidades são capazes de resultar na perda total do empreendimento, tornam-se mais graves os contornos do ilícito e a impossibilidade de a contratada se eximir da responsabilidade: o nexa causal entre o resultado (destruição total da obra) e a ação da empresa (inexecução de serviços essenciais) resta plenamente configurado”.

18. Outrossim, não prospera a alegação de culpa exclusiva da Prefeitura, pois se houve falha nas etapas iniciais da obra a cargo da Prefeitura, a construtora agiu culposamente, com imperícia, ao não aferir a adequabilidade das parcelas até então executadas, contribuindo para a concretização de dano previsível na execução do Contrato 26/2002 e do Contrato de Repasse 135.695-47/2001.

19. Quanto ao Sr. Giuseppe Leggi Júnior, Engenheiro Civil Responsável Técnico pelo Contrato 26/2002, vale dizer que o descumprimento da obrigação de promover a execução das obras em conformidade com o projeto elaborado e o contrato assinado, evidenciada na ART 1.937.445-3 (TC 017.586/2011-9, peça 2, p. 57), faz parte da cadeia de eventos que levaram à produção do resultado danoso. Nesse sentido, transcrevo a pertinente fundamentação constante do relatório da Comissão de Tomada de Contas Especial constituída pela Prefeitura (TC 017.586/2011-9, peça 2, p. 291-293):

“Por consectário legal, a responsabilidade da construtora é estendida ao seu responsável técnico, pois foi quem supervisionou a obra e atuou diretamente no serviço questionado no presente procedimento, tendo clara responsabilidade pelo evento danoso.

Assim, como a causa dos defeitos apresentados na obra tiveram como fonte, especificamente, a implementação da pavimentação sem observância dos parâmetros dispostos nos projetos técnicos correspondentes, resulta evidente que se não tivesse havido alteração no sistema de construção não teriam ocorridos os danos, sendo, pois, a responsabilidade pelo evento danoso de quem promoveu as mudanças, bem como do seu engenheiro responsável.

A própria Lei que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, estabelece que o engenheiro responsável pela obra subsume-se na obrigação de indenizar.

E a responsabilidade do engenheiro subsiste ainda mais consistente porque, à revelia do projeto, que previa parâmetros inalteráveis para execução da obra, fizeram assentar a camada asfáltica em desacordo como que previa o projeto.

A mais, a obrigação assumida pelo engenheiro ao se incumbir da responsabilidade pelos serviços prestados na execução da obra contratada foi obrigação de resultado e não de meio. E, considerando os danos constatados na obra executada, o ponto nuclear da culpa é a previsibilidade. Destarte, é a previsibilidade ou evitabilidade do resultado indesejado que condiciona a ilicitude da ação culposa. Por previsibilidade, deve-se entender a capacidade de previsão dos eventos passíveis de ocorrerem segundo as regras técnicas ou da experiência.

Ao passo em que a responsabilidade da empresa contratada é objetiva, a responsabilidade do profissional responsável pela execução da obra se reveste do caráter da subjetividade. Entretanto, a culpa do engenheiro foi aferida no momento em que a obra andou em descompasso com o projeto. (...)

Cumprir destacar que, ao reconhecer o dever de indenizar do engenheiro, considerou-se que os defeitos ocorridos na construção da obra pública contratada possui relação com a atividade empreendida [por ele] (...).

[No caso em exame] sua função junto à empresa era conduzir a execução da obra, atraindo para si as responsabilidades atinentes aos defeitos que porventura pudessem ocorrer.

Portanto, estabelecido o nexo causal entre os fatos e o danos, imputa-se responsabilidade solidária ao engenheiro responsável pela execução da obra, devendo reparar os prejuízos nas mesmas proporções e condições da empresa contratada.”

20. Concluo que, por ter implementado a obra em desconformidade com os parâmetros técnicos pré-definidos no projeto, o Sr. Giuseppe Leggi Júnior exerceu sua função com negligência, assistindo-lhe responsabilidade solidária na indenização do dano observado no Contrato 26/2002.

21. Quanto ao Sr. Valberto César May, contratado pelo Município de Rio do Campo/SC para realizar a fiscalização da execução da pavimentação asfáltica com área de 12.932,00 m² na Rua Campinas, cumpre registrar inicialmente que o mencionado fiscal é arquiteto e urbanista, conforme consta da Anotação de Responsabilidade Técnica 1.951.254-0 (TC 017.586/2011-9, peça 1, p. 58), e não engenheiro, ao contrário do que afirmado em diversas passagens destes autos.

22. De acordo com o artigo 67, § 1º, da Lei 8.666/1993, cumpre ao fiscal do contrato, na condição de representante da administração anotar “em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.” A referida Lei não faz distinção entre o servidor detentor de vínculo com a administração e o prestador de serviço contratado especificamente para essa finalidade.

23. Desse encargo o Sr. Valberto César May não se desincumbiu, pois não consta qualquer notificação da administração sobre falhas nos serviços realizados pela empresa Lepavi Construções Ltda., as quais de fato existiram e foram apontadas na fiscalização a cargo do TCE/SC. A omissão no exercício de suas atribuições faz parte da cadeia de eventos que culminou nos danos observados pela equipe de fiscalização promovida pelo órgão de controle externo estadual, caracterizando responsabilidade subjetiva por negligência.

24. O Sr. Pedro Orlando Muniz, ex-Prefeito signatário e executor do Contrato de Repasse 135.695-47/2001, assumiu expressamente a obrigação de “executar os trabalhos necessários à consecução do objeto (...) em conformidade com os critérios de qualidade técnica, prazos e custos previstos.” Todavia, o ex-Prefeito deixou de observar essa obrigação, haja vista as inconformidades apontadas na fiscalização levada a efeito pelo TCE/SC.

25. Ainda que o ex-Prefeito tenha contratado fiscal para o empreendimento, sua responsabilidade pelo descumprimento do projeto não pode ser afastada. Primeiramente porque, sabendo que a obra tinha sido paralisada por 6 meses e ficado sujeita a tráfego intenso de veículos, não determinou a adoção de providências para recuperação dos trabalhos que alega terem sido deteriorados nesse período. Ademais, afirma que admitiu a inclusão de um canteiro central sem o correto dimensionamento do sistema de drenagem, sem submeter ao concedente a correspondente proposta de alteração do projeto. Ao fim, certificou que a obra fora executada em conformidade com o previsto no Contrato de Repasse 135.696-47, o que não corresponde à realidade (TC 017.586/2011-9, peça 1, p. 69).

26. Pelo exposto devem ser julgadas irregulares as contas da empresa Lepavi Construções Ltda., bem como dos Srs. Giuseppe Leggi Júnior, Valberto César May e Pedro Orlando Muniz, com fundamento no disposto no art. 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443/1992, condenando-se os responsáveis, solidariamente, ao pagamento do dano decorrente da inexecução do Contrato 26/2002, correspondente à integralidade dos recursos federais repassados ao Município para execução do Contrato de Repasse 135.695-47/2001.

27. Devido à grave irregularidade cometida, cabe aplicar aos responsáveis a multa prevista no art. 57 do mencionado diploma legal. Nesse aspecto, oportuno registrar que o Tribunal, no incidente de uniformização de jurisprudência julgado mediante o Acórdão 1.441/2016 – Plenário, assentou que o

instituto da prescrição da pretensão punitiva incide sobre os processos de controle externo, fixando as seguintes diretrizes:

“9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

(...)

9.1.7. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal;”

28. Conforme se extrai da comprovação de pagamento apresentadas ao órgão repassador (TC 017. 586/2011-9, peça 1, p. 67), os pagamentos indevidos referentes ao Contrato 26/2002 ocorreram nas seguintes datas:

Valor	Data
20.262,00	05/11/2002
8.036,88	05/11/2002
48.906,76	09/01/2003
84.119,00	02/07/2003
96.712,24	11/09/2003
33.323,64	11/09/2003

29. No outro extremo da contagem do prazo decenal, os atos que ordenaram a citação dos Responsáveis têm a data de 17/04/2013 (peças 9 a 12 deste processo). Desta forma, não devem ser considerados, para efeito de aplicação da multa proporcional ao dano, os três primeiros pagamentos acima elencados, ocorridos em 05/11/2002 e 09/01/2003.

30. Cabe considerar, ainda, que a base de cálculo da multa limita-se à parcela de serviços de pavimentação custeada por recursos federais, no montante de R\$ 250.000,00, e não à totalidade dos pagamentos acima elencados. O cronograma de execução (TC 017.586/2001-9, peça 2, p. 53) não é um guia seguro para identificar a cronologia exata de inversão dos recursos federais, pois previa o aporte de recursos de ambas as partes durante todo o prazo de execução do Contrato de Repasse. Assim, tal como a Unidade Técnica, associa os recursos federais aos primeiros dispêndios realizados, por ser a solução mais favorável aos responsáveis, resultando na seguinte base de cálculo da multa:

84.119,00	02/07/2003
88.675,36	11/09/2003

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 27 de setembro de 2016.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator