

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 019.283/2007-6 [Apenso: TC 001.499/1997-1]

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano – IF Campus Catu.

Recorrente: Torre Empreendimentos Rural e Construção Ltda. (CNPJ 34.405.597/0001-76).

Advogado constituído nos autos: José Rollemberg Leite Neto (OAB/SE nº 2.603).

Sumário: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONSTRUÇÃO DE UMA BARRAGEM ENTRE OS ANOS DE 1992 E 1993. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DO EMPREENDIMENTO. ALTERAÇÃO IRREGULAR DO LOCAL DO BARRAMENTO. DIMINUTO VOLUME DO MACIÇO TERROSO CONSTRUÍDO. IMPRESTABILIDADE DA OBRA. CONHECIMENTO DA PEÇA RECURSAL. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES PARA REVERTER A DELIBERAÇÃO ATACADA. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

Nega-se provimento a recurso de reconsideração, mantendo-se a deliberação recorrida, quando os elementos contidos nos autos e os argumentos e documentos trazidos pelo recorrente não são suficientes para a modificação do juízo formado por esta Corte.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pela empresa Torre Empreendimentos Rural e Construção Ltda. em face do Acórdão 395/2012-TCU-2ª Câmara (peça 2, p. 58-59), lavrado em processo de tomada de contas especial.

2. No âmbito do presente feito, foram identificadas irregularidades na construção de uma barragem de terra na Escola Técnica Federal de Catu/BA entre 1992 e 1993, com recursos federais dessa unidade de educação.

3. Conforme descrito em relatório de vistoria técnica realizada pelo DNOCS, em outubro de 1996, foram constatados problemas técnicos na barragem em apreço, os quais teriam sido causados pela alteração irregular da localização da barragem, pela redução de suas dimensões, pela decisão de barrar apenas um riacho ao invés de dois riachos, como originalmente projetado, e pela má qualidade da obra construída. (peça 2, p. 52-53)

4. Após a regular citação dos responsáveis, foi lavrado o Acórdão 395/2012-TCU-2ª Câmara, por meio do qual este Tribunal decidiu julgar irregulares as presentes contas, condenar os Srs. Carlos Guedes Alcoforado e Luiz Henrique Dias Casais e Silva, solidariamente com a empresa Torre Empreendimentos Rural e Construção Ltda., ao pagamento das quantias discriminadas, e imputar a eles a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

5. Irresignada com esta deliberação, a empresa Torre Empreendimentos Rural e Construção Ltda. interpôs o presente recurso (peça 41), o qual recebeu a seguinte análise do âmbito da Secretaria de Recursos (peças 48 e 49):

“3. As presentes contas foram julgadas irregulares, com imputação de débitos solidários e multas individuais à empresa Torre Empreendimentos Ltda. e aos Srs. Carlos Guedes Alcoforado e Luiz Henrique Dias Casais e Silva, respectivamente, autor do projeto de barragem e participante da Comissão de Licitação, e fiscal da obra. Os fundamentos para a condenação foram a mudança irregular do local onde se deveria proceder ao barramento, o diminuto volume do maciço terroso construído e, ainda, a imprestabilidade da obra.

4. Registre-se que as irregularidades que fundamentaram a presente condenação foram apuradas inicialmente no âmbito de Recurso de Revisão do MP/TCU interposto no processo de contas ordinárias do órgão do exercício de 2003 (TC-279.106/1994-7). Tendo em vista que as irregularidades não tiveram repercussão na gestão dos responsáveis pela entidade, o Plenário deste Tribunal determinou naqueles autos, por meio do item 9.2 do Acórdão 744/2007, a constituição da presente tomada de contas especial para apuração da ocorrência.

ADMISSIBILIDADE

5. Ratifica-se o exame preliminar de admissibilidade desta Secretaria (peças 44-45), anuído pelo Exmo. Ministro-Relator à peça 47, que propôs o conhecimento do recurso de reconsideração, por preencher os requisitos de admissibilidade inerentes à espécie, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992.

MÉRITO

6. Após demonstrar a tempestividade do recurso e discorrer sobre o histórico do processo, a empresa Torre Empreendimentos Ltda. apresenta as seguintes alegações (peça 41):

Argumento

7. Não teria havido a devida valoração de prova no voto condutor do acórdão recorrido, pois um documento juntado pela defesa da recorrente demonstraria que os eventuais defeitos ocorridos na obra não poderiam ser imputados à empresa contratada.

8. Um parecer técnico de profissional qualificado forneceria conclusões que explicariam a imprestabilidade da obra ainda no âmbito do projeto. Este documento teria atestado a existência de falha no projeto e comprovaria, segundo a recorrente, que a identificação desta falha era inexigível da contratada e até mesmo dos que formularam o projeto e fiscalizaram a obra.

9. A adequada valoração desta peça é exigência ‘(...) dos princípios da ampla defesa e da formação do livre convencimento motivado’ (peça 41, p. 9).

Análise

10. Segundo a recorrente, a falha existente seria ‘a existência de rochas e solos permeáveis sob as fundações da barragem, no fundo e nas laterais do reservatório’. Tais circunstâncias seriam desfavoráveis ao represamento e não foram observados no planejamento da obra.

11. Compulsando os autos, no entanto, observa-se que o parecer técnico juntado pela recorrente foi examinado pela 7ª Secex, instrutora inicial do processo, e resultou na realização de duas diligências junto ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano – IF Campus Catu, que seria o eventual beneficiário da obra. A análise feita pela 7ª Secex foi acolhida pelo Exmo. Ministro-Relator do acórdão recorrido, e adotada em suas razões de decidir, o que afasta o argumento de que não foram observados os princípios da ‘ampla defesa e da formação do livre convencimento motivado’.

12. Por oportuno, merece transcrição o trecho que trata deste ponto, constante do relatório que compõe o julgado combatido:

‘12. A empresa Torre Empreendimentos Rural Ltda., na sua defesa, inclui o Parecer Técnico do Prof. Luiz Rogério Bastos Leal, consultor em geologia, onde é informado que a

inexistência e uso de dados e levantamentos técnicos na área de geologia levaram a elaboração de um projeto de barragem pobre e com poucos detalhes técnicos, o que causou inicialmente o insucesso da barragem. Apesar dessa informação, o consultor afirma que o fato foi revertido, pois a barragem conseguia acumular água, não podendo ser considerada imprestável.

13. Na avaliação das defesas apresentadas, a 7ª Secex considerou como fato novo fotos da barragem e a afirmação dos defendentes de que a barragem estava acumulando água e atendendo à sua finalidade original, necessitando-se, portanto, dessa confirmação pela Escola Agrotécnica Federal de Catu, assim como da sua utilização por aquela instituição de ensino, que passou a se chamar de Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano - IF (Campus Catu) (fls. 67/68).

14. Efetivada a diligência, o Diretor do IF Campus Catu não prestou informações detalhadas acerca das condições da barragem, limitando-se a dizer que 'foi comprovado que a barragem não apresenta capacidade de represamento de água', conforme se depreende da instrução às folhas 71/74. Em razão disso, a 7ª Secex viu a necessidade de realizar nova diligência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano - IF (Campus Catu) para que informasse o seguinte: a) se as fotografias juntadas ao Parecer Técnico do Prof. Luiz Rogério Bastos Leal eram de fato da barragem construída naquela unidade de educação; b) a situação da barragem quanto à capacidade de armazenamento de água; c) se foram realizadas obras complementares, após 1993, para que a barragem pudesse armazenar água (fls. 71/74).

15. Feita nova diligência, o Diretor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano - IF Campus Catu apresentou o expediente atestando que as reproduções fotográficas feitas em julho de 2010 eram mesmo da barragem construída naquele campus, em 1993. Quanto à situação da barragem, enfatiza que a visita do parecerista à mesma se deu em meados de julho do ano de 2010, período em que, coincidentemente, ocorreram fortes chuvas, sendo esse o motivo de a barragem apresentar-se naquela época com algum volume de água. Segundo o Diretor, esse fato representa uma excepcionalidade, uma vez que a mesma não tem capacidade de represamento. Esclarece ainda que, findo o período de chuvas, a barragem se encontra com volume de aproximadamente 20% da sua capacidade, conforme mostrado em fotos anexadas pelo dirigente. Sobre o questionamento de obras complementares na barragem, após 1993, em busca do acúmulo de água, o Diretor informa que nada fora feito, estando a mesma exatamente do modo como foi concluída e recebida em 1993. Acrescenta, ainda, que a barragem serve tão somente de fonte de abastecimento de água para alguns animais do Campus (fls. 80/84).

ANÁLISE

16. A informação do Diretor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano - IF Campus Catu, de que a barragem construída não atende à finalidade para a qual foi construída, se deu num contexto configurado no Relatório de Vistoria Técnica realizada pelo DNOCS na barragem, em outubro de 1996, onde ficou evidenciada a decisão irregular dos atores envolvidos de mudar a localização da barragem, de reduzir as suas dimensões, e de barrar apenas um riacho ao invés de dois riachos, como originalmente projetado, além da má qualidade da barragem construída'. (peça 2, p. 52-53, grifos acrescidos)

13. Do exposto, constata-se que após o exame dos elementos de defesa apresentados pela recorrente, restou demonstrado nos autos que a barragem construída não atendeu a sua finalidade, em razão da '(...) decisão irregular dos atores envolvidos de mudar a localização da barragem, de reduzir as suas dimensões, e de barrar apenas um riacho ao

invés de dois riachos, como originalmente projetado, além da má qualidade da barragem construída’.

14. *Não há que se falar apenas em falha no projeto, como argumenta a recorrente, pois a imprestabilidade da obra decorreu também da mudança do local em que foram feitas as obras e da má qualidade da barragem construída, dentre outros fatores.*

15. *Especificamente quanto à responsabilidade da ora recorrente, restou consignado no voto condutor do Acórdão 395/2012-2ª Câmara que:*

‘A Contratada executou a obra conforme alterações definidas pela fiscalização e supervisão, mas, entendo que como construtor também tenha responsabilidade pelo resultado da obra, considerando tratar-se de uma empresa de engenharia, com responsável técnico devidamente registrado no CREA, com formação técnica e experiência comprovadas, pelo que, também deveria alertar o proprietário sobre os problemas técnicos encontrados, propondo soluções definitivas e a participação do projetista, evitando aumento dos custos com resultados insatisfatórios, ou seja, gerando uma obra cara sem qualquer benefício para a escola’. (peça 2, p. 56).

16. *Dessarte, conclui-se que a recorrente não traz, neste ponto, qualquer elemento que afaste as conclusões adotadas pela decisão ora combatida. A sua atuação contribuiu para as irregularidades apuradas nos autos, em especial ante a má qualidade da barragem construída e a ausência de profissional qualificado na equipe que participou da execução da obra, com vistas a corrigir eventuais problemas técnicos que pudessem ocorrer no seu curso.*

17. *Corroborando esta conclusão, inclusive, encontra-se a doutrina colacionada na peça recursal da empresa Torre Empreendimentos Ltda., da lavra do ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, verbis:*

‘O particular é contratado para executar uma prestação de modo perfeito. Ainda que o contrato seja omissivo, deverão ser observadas as regras técnicas, científicas ou artísticas pertinentes à tarefa executada. Não é necessário que o contrato preveja e minudencie todas as formalidades a serem cumpridas, todos os detalhes a serem executados, todas as circunstâncias a serem atendidas. Assim, por exemplo, o profissional contratado para executar cálculo estrutural de uma obra de engenharia tem o dever de examinar todas as circunstâncias e elaborar o cálculo correto, tendo em vista a utilização que se dará à obra. Não pode se escusar sob o argumento de que o contrato não lhe impunha o dever de realizar o cálculo corretamente ou que efetivou o cálculo para as hipóteses comuns ou padrão’. (peça 41, p. 13)

18. *No mesmo sentido da doutrina citada, a empresa recorrente deveria examinar todas as circunstâncias do local de construção da barragem, tendo em vista a destinação que se daria à obra. Não há como conceber a possibilidade de construção de uma represa por uma empresa que não tinha capacidade técnica para tanto. O exame do solo e a qualidade da barragem eram cruciais para que a barragem pudesse atingir a sua finalidade. A empresa contratada, portanto, deveria possuir quadro técnico especializado nas áreas necessárias para a concretização da obra que se propôs a executar.*

Argumento

19. *A Empresa Torre Empreendimentos Ltda. aponta a sua boa-fé, sustentando que agiu em conformidade com as instruções recebidas pelo Poder Público. Alega que o Ministro-Relator do acórdão recorrido reconheceu que a empresa executou a obra conforme o projeto, sem indicação de enriquecimento sem causa da recorrente.*

20. *Transcreve ainda o teor do artigo 69 da Lei de Licitações, que dispõe que o contratado somente é obrigado a reparar ou reconstruir obra em que tenha ocorrido vícios ou defeitos na execução ou nos materiais empregados.*

21. Colaciona entendimento doutrinário de Marçal Justen Filho no sentido de que a responsabilidade de particular perante a administração pública sujeita-se à disciplina do direito privado. Dessa forma, não bastaria a existência de dano, mas também a caracterização de conduta culposa. Ademais, preleciona o doutrinador que, no caso de o dano ser causado por conduta da administração, não caberia responsabilizar o particular.

Análise

22. Conforme examinado no item precedente, a atuação da recorrente foi relevante e indispensável para a configuração das irregularidades que resultaram na imprestabilidade da barragem construída. Nesse aspecto, não há como atestar a boa-fé da empresa Torre Empreendimentos Ltda., que concorreu para a prática de ato que resultou em dano ao erário.

23. Por outro giro, não se observa possível aplicar a disciplina normativa e a doutrina apontada no expediente recursal para afastar a responsabilidade da ora recorrente.

24. A doutrina transcrita pela recorrente nem mesmo se amolda ao caso em espécie. Por oportuno, cabe transcrever trecho, no pertinente:

‘Se, porém, o dano for provocado por conduta determinada pela Administração, o particular poderá escusar-se à responsabilidade. Suponha-se que surjam danos em virtude da execução de uma obra. Verifica-se que o particular executou fielmente o projeto elaborado pela Administração. Comprova-se que os danos decorreram de falha na concepção do projeto. Imagine-se que o particular tenha cogitado do risco de dano e alertado a fiscalização que rejeitou a advertência e exigiu o estrito cumprimento dos termos contratuais. Nesse caso, a responsabilidade se defere exclusivamente ao Estado’. (peça 41, p. 15, grifo acrescido).

25. No processo em exame, a empresa contratada não alertou sobre o risco de dano e sobre as falhas técnicas que resultariam na imprestabilidade da obra. E como já analisado anteriormente, tinha obrigação de manter responsáveis técnicos competentes para a execução da obra. Dessarte, observa-se que a doutrina juntada não socorre à recorrente.

26. Quanto ao fundamento legal para a responsabilização da empresa Torre Empreendimentos Ltda., a sua previsão encontra-se na lei orgânica deste Tribunal.

27. Nos termos do artigo 16, §2º, alínea b, da Lei 8.443/1992, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas em razão da existência de dano ao erário, fixará a responsabilidade do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. No presente feito, a responsabilidade da recorrente restou devidamente delimitada como participante do ato considerado irregular.

Argumento

28. A barragem não seria imprestável e conseguiria represar água. Muito embora seja imperfeita, apresenta certo grau de utilidade. Nesse sentido, aponta a existência de fotos e declaração de direção de escola situada próximo à represa. Sustenta também que em largo período do ano a represa preenche a sua função inicial. Apenas no período de seca é que o seu nível fica em 20% da capacidade total.

29. Aduz que, se a obra alcança alguma serventia, o prejuízo não poderia ser estimado pelo seu valor total de construção. Ademais, a recorrente empregou seus materiais no empreendimento, que esteve e estarão sendo utilizados pela União.

30. Na eventualidade de entender que houve culpa da contratada, requer o abatimento parcial do valor gasto no empreendimento.

Análise

31. Diversamente do que aponta a recorrente, a obra não se prestou ao seu objetivo. Conforme resposta à diligência apresentada pelo Diretor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano - IF Campus Catu, a barragem não tinha

capacidade de represamento e servia, tão somente, de fonte de abastecimento de água para alguns animais. Informou-se ainda que a visita do parecerista contratado pela ora recorrente se deu em meados de julho do ano de 2010, período em que, coincidentemente, ocorreram fortes chuvas. Este foi o motivo de a barragem apresentar-se naquela época com algum volume de água. Segundo o Diretor do IF Campus Catu, esse fato representou uma excepcionalidade (relatório do acórdão recorrido, peça 2, p. 52-53).

32. Do exposto, não há como entender que a obra atingiu o seu objetivo, nem mesmo parcialmente, o que impede a redução do débito aferido nestes autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Ante o exposto, elevem-se os autos à consideração superior, com proposta de:

I. conhecer o recurso de reconsideração interposto pela empresa Torre Empreendimentos Rural e Construção Ltda. em face do Acórdão 395/2012-2ª Câmara, com fulcro nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992;

II. no mérito, negar provimento ao recurso, mantendo-se em seus exatos termos o acórdão recorrido; e

III. dar ciência à recorrente e aos demais interessados acerca da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada do relatório e do voto que a integram”.

6. O Ministério Público junto a este Tribunal, representado nos autos pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, concordou com a aludida proposta de encaminhamento (peça 50).

7. Por fim, o procurador da empresa Torre Empreendimentos Rural e Construção Ltda. protocolou, em 7/12/2012, pedido de sustentação oral (peça 51).

É o Relatório.