

TC 024.481/2008-1

Apenso: Representação TC 012.459/2004-5

Tipo: Tomada de Contas Especial

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Unidade: Município de Barra do Guarita - RS.

Recorrente: Construtora Dalla Nora Ltda.
(94.304.631/0001-48).

Advogados constituídos nos autos: Elido Girardi (OAB/RS 11.534); Rudinei Paulo Bassnelo (OAB/RS 59.602); Nara Almeida Gules (OAB/RS 48935).

Proposta: Mérito

Trata-se de Tomada de Contas Especial Arquivada sem cancelamento de débito em consequência do Acórdão 3.525/2010-TCU - 2ª Câmara (peça 3; p. 26).

2. Entretanto a Segunda Câmara ao apreciar o recurso de reconsideração interposto contra o condenatório, prolatou o Acórdão 874/2013-2ª Câmara -TCU:

9.1. não conhecer do expediente encaminhado pela Construtora Dalla Nora Ltda. como recurso de reconsideração;

9.2. autorizar o desarquivamento do processo, com amparo no § 1º do art. 21 da Lei 8.443/1992;

9.3. restituir os autos ao relator original, para adoção das medidas pertinentes à análise de mérito, considerando os novos documentos apresentados pelo responsável;

9.4. dar ciência desta deliberação aos interessados.

2.1. Em face do novo Acórdão o Ministro-Relator, André Luís de Carvalho, determinou:

Em cumprimento ao disposto no item 9.3 do Acórdão 874/2013-TCU-2ª Câmara, encaminhem-se aos autos à unidade técnica para que proceda à análise dos novos documentos apresentados pela Construtora Dalla Nora Ltda, elaborando proposta de mérito a ser posteriormente encaminhada ao Relator, via Ministério Público junto ao TCU.

À Secex/RS, para as providências cabíveis.

HISTÓRICO TCE (análise novos elementos item 11 desta instrução)

- Instrução com proposta de citação imediata (peça 2; p. 156-164); - Alegações de defesa (peça 2; p. 200-210); - Análise das alegações, e proposta de diligência ao Banco do Brasil para complementar informações (peça 2. p. 211-212); - Rejeição das alegações (peça 3; p. 3-8).

3. Tomada de Contas Especial, instaurada a partir de comunicação enviada ao Procurador-Geral do TCU pelo Procurador-Geral do Tribunal de Contas do Estado do RS (Representação- TC 12.459/2004-5-Acórdão 1866/2004-2ª C) sobre possíveis irregularidades, observadas em Auditoria no Município de Barra do Guarita/RS, na utilização de recursos transferidos pelo Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR, Convênio 043/2000 (peça 2; p. 13-43).

3.1. O convênio, registro SIAFI 393672, foi firmado com o Instituto Brasileiro de Turismo, EMBRATUR, em 28/6/2000, para a construção de um Mirante em Barra do Guarita/RS (peça 1; p. 127-134).

3.2. O agente responsável foi o ex-prefeito, Sr. Stanislaw Jaguszevski. Os recursos previstos totalizaram R\$ 63.500,00; contrapartida municipal de R\$ 3.500,00.

3.3. A responsabilidade restou caracterizada pela não aprovação da prestação de contas apresentada, intempestivamente pelo seu sucessor. A utilização dos recursos ocorreu no período de 22/9 a 29/12/2000 (peça 1; p. 180), durante a sua gestão à frente do município de janeiro/1997 a dezembro/2000.

3.4. A Caixa Econômica Federal, em fevereiro de 2002 (peça 2; p. 44-47), realizou vistoria "in loco" e emitiu o Relatório de Avaliação Final, declarando a execução regular de 83,70% dos itens previstos no projeto aprovado, considerou não executados ou parcialmente executados 16,30%, itens referentes a revestimentos, pinturas, pavimentação e instalação elétrica.

3.5. O Tomador das Contas (peça 2; p. 127-134), em vista do não-saneamento das irregularidades, e considerando as oportunidades oferecidas à Prefeitura Municipal de Barra do Guarita/RS e ao responsável, **Sr. Stanislaw Jaguszevski**, efetuou a inscrição, à débito do ex-Prefeito, na conta Diversos Responsáveis, do valor atualizado da totalidade dos recursos repassados pela Autarquia.

3.6. Não obstante, a Auditora Chefe da EMBRATUR (peça 2; p. 138-139), considerando a informação da área técnica de que os itens não executados não comprometem a funcionalidade do objeto, conclui que o montante a ser restituído à EMBRATUR é de R\$ 12.764,53:

- R\$ 10.351,10 - correspondente aos serviços (16,30%) não executados;
- R\$ 1.295,00 - correspondente à contrapartida não comprovada;
- R\$ 525,00 - pelo pagamento de serviços não constante do Plano de Trabalho aprovado;
- R\$ 593,43 - de aplicações financeiras não identificadas nos extratos bancários.

3.7. A Secretaria Federal de Controle emitiu o Relatório de Auditoria (peça 2; p.142-144) concluindo que o Sr. Stanislaw Jaguszevski, encontra-se em débito com a Fazenda Nacional pelo valor original de R\$ 60.000,00 corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais de mora a partir da liberação.

DA CITAÇÃO (peça 2; p. 162-163)

4. Tendo em vista que, conforme jurisprudência do TCU (ex: Acórdão 327/2008-1ªC), a aplicação de recursos federais é considerada regular quando a execução do objeto pactuado é certificada e seu custeio comprovado com os valores determinados, como se marcados fossem, provenientes do ajuste específico, de modo a deixar claro o nexo de causalidade entre a importância repassada e o fim a que ela se destina.

4.1. E nos termos do pactuado nas Cláusulas Sétima e Oitava do Termo de Convênio (peça 1; p. 91-93), o responsável foi citado para apresentar alegações de defesa ou restituir a totalidade dos recursos recebidos, haja visto ser dele o dever de comprovar a aplicação total ou parcial dos recursos recebidos do convênio.

4.2. Solidariamente com o responsável foram citados em vista das evidências:

4.2.1. A Construtora Dalla Nora Ltda em face da emissão de Notas Fiscais pelo valor total pactuado sem a conclusão do objeto contratado, caracterizando o recebimento indevido de valores - citada pelo valor referente à parte não executada da obra, 16,30% do planejado, conforme Relatório de Avaliação Final/CEF (1,000-0,837=16,30%); e

4.2.2. A Prefeitura Municipal de Barra do Guarita/RS pelo valor da parte executada da obra que, embora inacabada, foi erigida em terreno próprio do município incorporando-se ao patrimônio municipal (DN/TCU 57/2004).

DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA (peça 2; p. 200-210)

5. A Construtora Dalla Nora Ltda propôs visão alternativa aos fatos; alegando que paralisaram a obra por falta de pagamento, e que houve acréscimo de área construída por exigência do Prefeito Municipal (peça 2; p. 70), acarretando aplicação de material e mão-de-obra excedentes, conforme planilha (peça 2; p. 209-210), às previsões do Edital e do Contrato celebrado.

5.1. Declaram que não receberam a totalidade dos valores indicados, e questionaram os documentos de liquidação da despesa; o primeiro, face o atesto de recebimento firmado pela engenheira responsável, contratada pela Prefeitura, e que não possuía poder para o ato; e o segundo por não reconhecerem como sua assinatura de recebimento, e que o valor referente ao pagamento difere do valor expresso na Nota Fiscal.

5.2. Solicitaram anuência e dispensa de qualquer responsabilidade por devolução de valores.

DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA (peça 2; p. 211-212)

6. As alegações suscitaram novas dúvidas e a necessidade de novas informações, e registros complementares ao processo. Para tanto foi proposta, aceita e determinada diligência ao Banco do Brasil, Agência 08777-X, do município Tenente Portela/RS, solicitando o extrato bancário, cópias, e beneficiários, de todos os cheques emitidos, exercício de 2000, pela Prefeitura Municipal de Barra do Guarita/RS - CNPJ: 94.726.312/0001-20, referente à conta nº 6.022-4, específica à movimentação dos recursos à Construção do Mirante, repassados pelo Instituto Brasileiro de Turismo - Embratur (peça 2; p. 217).

DA DILIGÊNCIA (peça 2; p. 218-248)

7. Encaminharam os extratos da conta corrente específica para a construção do Mirante, período de julho a dezembro de 2000, que registram as transferências efetuadas pela EMRATUR (R\$ 42.000,00 em 7/7; e R\$ 18.000,00 em 23/11), bem como a movimentação destes valores em aplicações financeiras e saques efetuados (peça 2; p. 218-247).

DA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS DO BANCO DO BRASIL (peça 3; p. 3-8)

8. Os documentos registram a realização de cinco saques de cheques emitidos em nome da Construtora Dalla Nora Ltda e/ou Sérgio Pinheiro da Silva.

8.1. Que a Prefeitura Municipal realizou os pagamentos por meio de cheques em nome da Construtora Dalla Nora Ltda e/ou Sérgio Pinheiro da Silva; e, também, que os cheques, excetuando-se um, foram sacados pelos beneficiários nominados.

8.1.1. Exceção foi o cheque 0002, no valor de R\$ 1.000,00 (peça 2; p. 228-231), depositado conforme registrado em seu verso, na Ag. Banrisul de Tenente Portela na conta da Engenheira Neiva Tolfo.

8.2. Os demais cheques, em número de quatro, totalizando R\$ 59.000,00, o designado Sérgio Pinheiro da Silva sacou na Ag. BB Tenente Portela, ou depositou na Ag. BB de Frederico Westphalen, conforme registrado no verso; portanto, se outro fosse o beneficiário dos valores pagos, haveria registro no verso dos cheques identificando-o, tal qual ocorreu com o cheque 0002 que foi depositado na conta da Engenheira Neiva Tolfo.

8.2.1. Acrescente-se que a conta corrente 10.011-0 – BB, Agência 0680-7 de Frederico Westphalen, que acolheu o depósito do cheque 0003, pertence a Sérgio Pinheiro da Silva; e que os

cheques 0004 e 0005 registram no verso este número de conta corrente, indicando o favorecido dos valores.

8.2.2. Registre-se, por oportuno, que o designado e depositário dos valores, Sr. Sérgio Pinheiro da Silva, não havia sido nomeado nos autos, surgindo nos documentos encaminhados pelo Banco do Brasil; no entanto, o endosso nos cheques é com a mesma assinatura feita no contrato de execução da obra (peça 2; p. 23-24), bem como na proposta vencedora da licitação (peça 2; p. 40), e demais documentos que a Construtora Dalla Nora Ltda firmou com a Prefeitura.

8.3. Portanto, os documentos encaminhados pelo Banco do Brasil comprovam, contrariando o declarado nas alegações de defesa, que a Construtora Dalla Nora Ltda, por seu representante Sérgio Pinheiro da Silva, recebeu os cheques, referentes aos recursos repassados para a construção do Mirante, e movimentados em conta específica.

8.3.1. As irregularidades praticadas pela Prefeitura Municipal de Barra do Guarita/RS na liquidação da despesa, e o atesto, firmado pela Engenheira Responsável Técnica da Prefeitura Municipal, na liquidação da despesa (peça 2; p. 29), tudo indica, se deu de comum acordo com a interessada (Construtora Dalla Nora Ltda) devem ser relegadas neste processo.

8.4. Foram desconsideradas as alegações de falta de pagamento dos trabalhos realizados, e de acréscimo de área construída por exigência do Prefeito Municipal, configurando-se pretextos por contrariarem as ocorrências reveladas pela Auditoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul e evidenciadas na vistoria realizada pela Caixa Econômica Federal.

8.4.1. Acrescente-se as Notas Fiscais (peça 2; p. 28 e 30) emitidas pelos valores totais previstos no Contrato firmado para a execução da obra, e que obrigava o cumprimento do Plano de Trabalho e do respectivo Projeto Básico da Obra (peça 2; p. 20-24), não existindo possibilidade para mudanças sem a correspondente alteração contratual; fato que não ocorreu.

8.5. Em vista do exposto não foram aceitas as alegações de defesa da Construtora Della Nora Ltda.

MINISTÉRIO PÚBLICO/TCU (peça 3; p. 16-17)

9. O representante do Ministério Público, Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se parcialmente de acordo com a proposta da Unidade Técnica, exceção à responsabilidade do Município, à concessão de novo prazo para o ressarcimento do débito, e ao montante devido pelo ex-prefeito.

DO ACÓRDÃO 3525/2010 – TCU – 2ª Câmara (peça 3; p 19-26)

10. O Ministro-Relator em sua Proposta de Voto defendeu e os demais Ministros confirmaram o arquivamento do processo sem o cancelamento do débito.

10.1. Percebeu nos autos a existência de elementos indicando que a obra foi executada, ainda que parcialmente; quanto a não aprovação da prestação de contas, observa que as irregularidades não são graves, e que a despeito da falta de documentos e informações previstas na IN/STN 01/1997, existem elementos que evidenciam a execução do objeto ajustado.

10.2. Entendeu que para o caso concreto a comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas efetuadas, pode ser obtida por outros meios, como por exemplo: vistoria no local, parecer da concedente, contrato para a execução da obra, notas fiscais, extratos bancários etc.

10.2.1. Daí que a análise em conjunto da referida vistoria e da documentação juntada aos autos, permite vincular a obra executada com a correspondente utilização dos recursos públicos federais oriundos do convênio em análise.

10.3. Ressalta que houve a prestação de contas, e a execução de aproximadamente 84% do objeto pactuado, conforme comprovado pela concedente; o que representa de certa forma, quase a totalidade do fim colimado no acordo.

10.3.1. Ponderou, todavia, como verificado, que as obras não foram executadas na sua integralidade, devendo ocorrer condenação dos responsáveis pela execução parcial do convênio.

10.4. Considerou adequada a exclusão da responsabilidade do Município (porque, ante os fatos narrados neste feito, a obrigação de pagamento da dívida apurada nos autos cabe ao gestor dos recursos, Sr. Stanislaw Jaguszevski, em solidariedade com a Construtora Della Nora Ltda), já que o Município não se beneficiou desses valores pagos a maior.

10.5. Por fim no tocante ao montante devido, entendeu ser dívida dos responsáveis solidários a parcela não executada de 16,30% do total de R\$ 63.500,00, o que importa R\$ 10.351,40. Entretanto, ponderou que esse valor atualizado monetariamente (a partir da data do último pagamento (6/12/2000), até a data de início da vigência da IN/TCU 56/2007 (1/1/20008)), perfaz o montante de R\$ 16.893,48. Valor bastante inferior ao limite mínimo de R\$ 23.000,00 para instauração e o encaminhamento e processo de tomada de contas, a teor dos arts. 5 e 11 da IN/TCU 56/2007.

10.5.1. Ressalvando o fato de o art. 10 da IN/TCU 56/2007 autorizar o arquivamento dos processos de tomada de contas especial em andamento neste Tribunal, cujo valor do débito atualizado monetariamente, seja inferior a R\$ 23.000,00.

NO MOMENTO

11. Atendendo a determinação, face ao Acórdão 874/2013-TCU-2ª Câmara, no momento examinam os novos documentos apresentados pela Construtora Dalla Nora Ltda (peça 5; p. 3-107).

12. Asseveram que ao contrário do informado pela instrução, foram realizados serviços além dos contratados com a Municipalidade ocasionando a diferença de 16,30%, considerados não executados ou parcialmente executados.

12.1. Argumentam que a penalidade solidária, imposta, no valor histórico de R\$ 16.893,48, não apresenta a forma de correção, tampouco quais índices foram aplicados, violando o direito do recorrente.

12.2. Reiteram que realizaram obras e serviços além dos contratados com o Município, o que pode ser evidenciado pelo exame do contrato e das obras e serviços existentes. E que o pagamento da condenação imposta caracteriza um enriquecimento indevido do Estado.

12.3. Apresentam planilha (peça 5; p. 8 e 9) que relaciona serviços contratados e serviços executados, restando crédito à recorrente junto ao Município no valor de R\$ 9.749,81.

12.4. Invocam pela prescrição de eventual débito evocando o transcurso do tempo, prazo superior a cinco anos.

12.5. Reiteram que a manutenção do valor da condenação significará desnecessário e indevido enriquecimento ilícito do Estado frente aos serviços prestados e que ainda não foram pagos pelo Município.

ANÁLISE

13. Conforme verificamos, os responsáveis reiteram a alegação da realização de serviços além dos contratados, com a Municipalidade, vindo a ocasionar a diferença de 16,30% considerados não executados ou parcialmente executados.

13.1. Subsidiariamente, apelam para a violação do direito de defesa face à penalidade imposta no valor histórico de R\$ 16.893,48, que não apresenta a forma de correção, tampouco quais índices foram aplicados; e, a prescrição de eventual débito, haja vista o transcurso do tempo, prazo superior a cinco anos.

13.1.1. Quanto à violação do direito de defesa, tal fato não existiu; o valor citado foi “extraído” da Proposta de Deliberação do Ministro-Relator, e restou da atualização monetária do montante referente à parcela não executada da obra (16,30% conforme RAF/CEF – R\$ 10.351,40 do valor total de R\$ 63.500,00), demonstrando que o débito não atinge o limite mínimo fixado pelo Tribunal, para que se procedesse conforme especificado na art. 10 da IN/TCU 56/2007.

13.1.2. Quanto à prescrição de eventual débito, haja vista o transcurso do tempo, o entendimento do Tribunal é que não incide a prescrição, porquanto as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis (Súmula TCU 282/2012 e art. 37, § 5º, da Constituição).

13.2. Resta o argumento de terem realizado outros serviços não contratados que ocasionaram a diferença considerada não executada ou parcialmente executada, de 16,30%, que demonstram (peça 5; p. 8 e 9) em planilha dos serviços executados, contratados ou não; evidenciando a existência de saldo credor com o Município na obra do Mirante.

13.2.1. Este argumento, como já foi visto na ocasião das alegações de defesa, foi desconsiderado em vista do conjunto de fatos irregulares verificados que desqualificavam qualquer alegação.

14. No momento, o amparo do § 1º do art. 21 da Lei 8.443/1992 reclama seja a alegação, considerada e examinada, independentemente do quadro de irregularidades que envolveram a questão.

15. Alegam que: (peça 2; p. 192)

15.1. Mesmo existindo contratação para a construção de mirante nos termos estabelecidos pelo edital e memorial descritivo o Município exigiu a realização de obras excedentes sob o argumento de que haveria o complemento da verba.

15.2. Planilha anexa relaciona obras e serviços realizados que excedem o contrato inicial firmado entre a construtora e o município.

15.3. O item 6.2 da planilha exemplifica que o projeto inicial previa a aplicação de 7,47 m³ de pilares executados, enquanto a construtora, em vista da exigência de aumento da obra, empregou 11,56 m³ de pilares.

15.4. Ofício do Prefeito Municipal, encaminhado a Central de Convênios da Embratur em março de 2005 (peça 2; p. 70), postulou a prorrogação da entrega da obra e prestação de contas por um período de 06 (seis) meses, esclarecendo a necessidade de ampliação da obra previamente contratada.

15.4.1. (...) as obras e serviços foram ampliados em no mínimo 20% do projetado, somente a estátua atingiu uma altura de 2 metros a maior do que o previsto, o que ocasionou um aumento significativo na estrutura de concreto armado para sustentação, pois vários metros cúbicos de concreto tiveram que ser executados para que a estátua atingisse uma perfeita estabilidade.

16. Por outro lado, os apontamentos de Auditoria do Tribunal de Contas do Estado/RS (peça 2; p. 15 e 16) na vistoria à obra construída, constatou que a mesma não estava concluída, faltando, além dos acabamentos no reboco e junto às esquadrias, a execução dos seguintes serviços:

- de 96,04 m² de revestimento com pedra de basalto;

- de 116,64 m² de pavimentação com piso cerâmico;
- da pintura do prédio; e
- da execução dos serviços de instalação elétrica.

17. Também o Relatório de Avaliação Final da CEF (peça 2; p. 44 a 47) identificou as mesmas faltas. Paredes, esquadrias, revestimento e pavimentação com 65% concluído; instalações elétricas 13% concluída; pinturas 0,0 % concluída.

18. No entanto, uma vez aceita a possibilidade da ocorrência das obras e serviços excedentes que a recorrente declara realizados, corroboram as alegações o fato de que parte destes excedentes compõem a supra-estrutura da obra, item que na Avaliação da CEF restou 100,00% concluído.

18.1. E, também o ofício encaminhado a Central de Convênios da Embratur, pelo prefeito municipal, que postulou em março de 2005 (peça 2; p. 70) a prorrogação de entrega da obra e da prestação de contas, por um período de 06 (seis) meses, em vista da necessidade de ampliação da obra previamente contratada.

18.1.1. (...) as obras e serviços foram ampliados em no mínimo 20% do projetado; que a estátua atingiu altura de 2 metros a maior do que o previsto, e ocasionou um aumento significativo na estrutura de concreto armado para sustentação; vários metros cúbicos de concreto tiveram que ser executados para que a estátua atingisse uma perfeita estabilidade.

18.2. A planilha relaciona também a realização de obras/serviços, não orçados, relacionados ao alçamento e sustentação da imagem da Santa.

18.2.1. Corroborando consta assinatura do engenheiro Paulo Ricardo de Azevedo Rodrigues CREA-RS-79680.0, abonando a planilha apresentada.

18.3. Ressalvo que a mesma planilha, quando das alegações de defesa (peça 2; p. 197) era firmada pelo Arquiteto Elias Dalla Nora.

19. Concluindo, pelo todo acima exposto, a instrução é de opinião de que deva ser aceita a justificativa apresentada pela Construtora de excedentes contratuais. Restando a sugestão de que no mérito a tomada de contas especial seja julgada irregular, sem débito.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Ao Ministério Público/TCU para posterior encaminhamento ao Gabinete do Ministro-Relator André Luiz, sugerindo acatar a alegação de excedentes contratuais constante do recurso da Construtora Dalla Nora Ltda, e no mérito o julgamento pela irregularidade, sem débito, do processo de Tomada de Contas Especial referente à utilização de recursos transferidos pelo Instituto Brasileiro de Turismo - EMBRATUR, Convênio 043/2000, ao município de Barra do Guarita, sob a responsabilidade do ex-prefeito, Sr. Stanislaw Jaguszewski, conforme Regimento Interno/TCU artigo 209, inciso II.

À consideração superior.

Porto Alegre, 1^a D.T., em 13/08/2013

Ricardo Campos de Avellar.
AUFCE MATR. 728.5