

GRUPO II – CLASSE II – 2ª Câmara
TC 024.481/2008-1.

Apenso: TC 012.459/2004-5.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Barra do Guarita/RS.

Responsáveis: Stanislaw Jaguszevski (152.614.500-63); e Construtora Dalla Nora Ltda. (94.304.631/0001-48).

Advogados constituídos nos autos: Elido Girardi (OAB/RS 11.534); Rudinei Paulo Bassanello (OAB/RS 59.602); e Nara Almeida Gules (OAB/RS 48.935).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. EXECUÇÃO APENAS PARCIAL DO OBJETO PACTUADO. CITAÇÃO. BAIXA MATERIALIDADE. ARQUIVAMENTO SEM CANCELAMENTO DO DÉBITO, CONFORME ACÓRDÃO 3.525/2010-TCU-2ª CÂMARA. DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO 874/2013-TCU-2ª CÂMARA. NOTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Brasileiro de Turismo – Embratur em desfavor do Sr. Stanislaw Jaguszevski, ex-prefeito de Barra do Guarita/RS (gestão: 1997-2000), em virtude da não aprovação da prestação de contas do Convênio nº 43/2000, celebrado entre o Instituto e o referido município, objetivando a construção de um mirante na localidade.

2. Após o desenvolvimento regular do processo, o TCU profereu o Acórdão 3.525/2010-2ª Câmara, nos seguintes termos:

“9.1. excluir a responsabilidade nestes autos do Município de Barra do Guarita/RS;

9.2. arquivar a presente tomada de contas especial, sem cancelamento do débito, no valor de R\$ 10.351,40 (dez mil, trezentos e cinquenta e um reais e quarenta centavos), atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculados a partir de 6/12/2000, a cujo pagamento continuarão solidariamente obrigados o Sr. Stanislaw Jaguszevski e a Construtora Dalla Nora Ltda., na pessoa de seu representante legal, Sr. Elias Dalla Nora, com fundamento no art. 93 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c art. 213 do Regimento Interno do TCU e nos arts. 5º, § 1º, inciso III, 10 e 11 da Instrução Normativa TCU nº 56, de 5 de dezembro de 2007; e

9.3. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, aos responsáveis e ao Instituto Brasileiro de Turismo.”

3. Irresignada com a referida decisão, a Construtora Dalla Nora Ltda. interpôs recurso de reconsideração, tendo o TCU decidido, por meio do Acórdão 874/2013-2ª Câmara, pelo não conhecimento do recurso, autorizando, no entanto, o desarquivamento deste processo e a sua restituição ao Relator **a quo** para se pronunciar quanto aos novos elementos aduzidos pela interessada.

4. Dessa forma, determinei, mediante o despacho à Peça nº 17, que fossem os autos remetidos à Secex/RS para que procedesse à análise dos novos documentos apresentados pela Construtora Dalla

Nora Ltda., elaborando proposta de mérito a ser posteriormente encaminhada ao meu Gabinete, via Ministério Público junto ao TCU.

5. Em cumprimento ao referido despacho, o auditor federal da Secex/RS lançou a proposta de mérito à Peça nº 19, nos seguintes termos:

“(...) 11. Atendendo à determinação, face ao Acórdão 874/2013-TCU-2ª Câmara, no momento examinam-se 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, encaminhado à 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 6 (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 à 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 6 (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 do TCU para posterior encaminhamento ao Gabinete do Ministro-Relator André Luís, 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 43/2000, ao município de Barra do Guarita, sob a responsabilidade do ex-prefeito, Sr. Stanislau Jaguszevski, conforme Regimento Interno do TCU, art. 209, inciso II.”

6. Por seu turno, o diretor da Secex/RS, com a anuência do titular da unidade (Peças nºs 20 e 21), pronunciou-se contrariamente à proposta do auditor federal, nos seguintes termos:

“(…) 3. Ocorre que as fls. 3 a 118 da peça 5, que refletem esta nova documentação apresentada pela mencionada empresa, nada mais apresentam senão argumentos antigos que, após analisados, deram origem ao Acórdão 3.525/2010-TCU-2ª Câmara. Estes fundamentos resumem-se em:

3.1. prescrição do crédito imputado;

3.2. violação do direito de defesa pela ausência de demonstração de como o TCU chegou ao valor atualizado do crédito imputado;

3.3. realização de serviços, pela empresa, além daqueles contratados pelo município de Barra do Guarita.

4. As argumentações relativas aos dois primeiros itens acima elencados foram desconstituídas pela análise do AUFC, a qual considero em harmonia com o caso concreto em estudo.

5. Quanto à documentação que respalda os argumentos de execução a maior do objeto conveniado, vale ressaltar que a planilha comparativa dos serviços contratados e dos serviços executados, constante das fls. 8 e 9 da peça 5, é deveras semelhante àquela disposta nas fls. 209 e 210 da peça 2, que foi analisada e levada em consideração à época do referido Acórdão 3.525/2010. As diferenças restringem-se às informações de cabeçalho/rodapé e ao nome/data do responsável pela planilha (Peça 2 – arquiteto Elias Dalla Nora – 3/3/2009/Peça 5 – engenheiro Paulo Ricardo de Azevedo Rodrigues – 16/8/2010). Os valores são exatamente os mesmos. Desta forma, não se constitui de informação nova.

6. Outrossim, o Relatório constante das fls. 10 a 44 da peça 5 é a íntegra da qual foi retirado o trecho que já havia sido apresentado (fl. 14 a 18 da peça 2) e analisado quando da instrução que deu origem ao Acórdão 3.525/2010. Na mesma esteira do parágrafo anterior, esta informação não pode ser considerada nova.

7. Por fim, foi encaminhado o Relatório disponível nas fls. 45 a 99 da peça 5, que, a despeito de não ter sido apresentado anteriormente, não traz qualquer menção à lide envolvendo a Construtora Dalla Nora Ltda.

8. Diante do exposto, persiste de fato e de direito a situação que, após debate do colegiado competente desta Corte, culminou no Acórdão 3.525/2010-TCU-2ª Câmara, do qual reproduzo trecho relativo ao voto do Relator: (...).

9. Por oportuno, recorda-se que estes autos foram arquivados, inicialmente, respaldados pelas regras estabelecidas nos arts. 5º, § 1º, III, 10 e 11 da IN TCU 56/2007. Entretanto, com o advento da IN TCU 71/2012, que revogou a mencionada norma, a dispensa de instauração ou o arquivamento da TCE em defesa da racionalização administrativa e da economia processual passou a exigir como pré-requisito a pendência de citação válida, conforme se extrai do art. 19, caput e parágrafo único, da IN TCU 71/2012. No caso em tela, em virtude da citação realizada no decorrer regular dos trâmites processuais, não se vislumbra possível novo arquivamento.

10. Por fim, conforme ampla jurisprudência desta Corte de Contas, não é juridicamente plausível avaliar a existência de má-fé por parte de pessoas jurídicas, sendo esse juízo pertinente tão-somente com relação à conduta da pessoa física do gestor público. Todavia, tal impossibilidade de se aferir boa-fé de uma entidade não afasta a aplicação dos arts. 12, §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992, e do art. 202, §§ 2º e 3º, do RITCU, pois se deve presumir que pessoas jurídicas são vocacionadas a agir sempre de boa-fé, mesmo porque é vedada a associação para fins ilícitos (Acórdãos 1.179/2011-TCU-

1ª Câmara, 2.725/2011-TCU-1ª Câmara, 609/2010-TCU-2ª Câmara, 1.267/2010-TCU-2ª Câmara, 2.160/2010-TCU-1ª Câmara, 2.161/2010-TCU-1ª Câmara, 3.956/2010-TCU-1ª Câmara, 4.210/2010-TCU-1ª Câmara, 724/2007-TCU-1ª Câmara, 1.577/2007-TCU-2ª Câmara, 3.403/2007-TCU-2ª Câmara 2.705/2006-TCU-1ª Câmara e 369/2005-TCU-1ª Câmara).

11. Diante disso, é mais adequado que se promova, nesta oportunidade, a rejeição das alegações de defesa da empresa Dalla Nora Ltda., com a concessão de novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito de sua responsabilidade, nos termos do art. 12, § 1º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 3º, do RITCU. Eis que, diante da presunção de boa-fé por parte da entidade, deve-se aplicar o disposto no art. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992.

12. A fim de evitar descompassos processuais pela ocorrência de decisões tanto de caráter preliminar quanto de caráter definitivo em um mesmo julgado, propõe-se, neste momento, apenas a realização da medida sugerida, de maneira que os demais encaminhamentos relacionados aos demais responsáveis possam ser retomados em momento oportuno.

13. Pelo exposto, submetem-se os autos à consideração superior com a seguinte proposta:

14. rejeitar as alegações de defesa da empresa Dalla Nora Ltda. (94.304.631/0001-48), com fulcro nos arts. 12, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, e 202, § 3º, do RITCU;

15. fixar, em consequência, novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da notificação, com fundamento no art. 12, § 1º, c/c o art. 22, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, para que a empresa Dalla Nora Ltda. comprove o recolhimento, aos cofres da Embratur, da quantia original de R\$ 10.351,40 (dez mil trezentos e cinquenta e um reais e quarenta centavos), atualizada monetariamente a contar de 6/12/2000, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor.”

7. Enfim, o Ministério Público junto ao TCU, representado nestes autos pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (Peça nº 23), manifestou divergência a ambas as propostas formuladas no âmbito da unidade técnica, pelas seguintes razões:

“(…) Em essência, divirjo da proposta da unidade técnica.

No que toca ao exame dos efeitos da ação do transcurso do tempo sobre o débito, de fato, as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, consoante Enunciado TCU 282. Abstenho-me de tecer considerações adicionais sobre a matéria e acompanho o entendimento dimanado.

A seguir, passo a tecer considerações concernentes à planilha apresentada pela empresa relativa aos serviços supostamente executados a maior, a exemplo do volume de vigas, área de guarda corpo, reboco, contrapiso, içamento da imagem da Santa e estrutura de estabilidade vertical e sustentação da imagem (peça 2, p. 209-210).

O contrato de execução da obra firmado entre o município e a Construtora Dalla Nora Ltda. previa a execução da edificação em conformidade com o memorial descritivo e a planta do projeto. Por conseguinte, ainda que a empresa argumente que a prefeitura solicitou uma expansão em 20% da obra, o que refletiria no aumento do emprego de materiais, tais despesas não podem compensar parte do objeto não executada, eis que não custeadas com recursos federais e em desacordo com os termos avençados no convênio.

Ademais, a planilha formulada pela Dalla Nora Ltda. não tem força suficiente para comprovar a realização dos serviços nos moldes ali descritos. Da mesma forma, são detalhados serviços que sequer constavam originalmente no memorial descritivo, na planta do projeto ou no Plano de Trabalho. Desta forma, a meu ver, o documento não se mostra hábil a afastar o débito parcial imputado à empresa.

De toda sorte, quanto às informações relativas ao objeto pactuado, há que se reconhecer que os documentos relativos ao processo apresentam informações contraditórias, pois o Memorial Descritivo da obra relata a construção de um mirante de 6,30 m de altura (peça 1, p. 115), ao passo que o Relatório de Avaliação Final produzido pela equipe da Caixa Econômica Federal identifica o

projeto como a construção de um mirante com três pavimentos e trinta metros de altura. Da mesma forma, em consulta ao site do município, o mirante é descrito como uma edificação de trinta metros de altura. Considerando que a imagem de Nossa Senhora dos Navegantes instalada sobre a obra possui 12 metros de altura, segundo o Plano de Trabalho, poder-se-ia concluir que, de fato, a edificação construída ultrapassou a previsão inicial, com o redirecionamento no emprego dos materiais inicialmente previstos.

Neste caso, dada a baixa materialidade do débito, uma vez construída a obra e alcançada sua finalidade social, estar-se-ia ante a hipótese de desvio de objeto. Nesse sentido, sobre o tratamento da matéria no âmbito do TCU, na ausência de indícios de locupletamento, em que o gestor comprova a utilização da integralidade dos recursos recebidos em benefício da comunidade, na finalidade conveniada, a jurisprudência dessa Corte sinaliza pelo julgamento das contas regulares com ressalvas (Acórdão 1.313/2009-Plenário, Acórdão 204/2000-1ª Câmara, Acórdão 2.258/2009-2ª Câmara, Acórdão 1.424/2008-2ª Câmara, Acórdão 3.567/2008-2ª Câmara, Acórdão 5.300/2008-2ª Câmara; Acórdão 8.042/2013-1ª Câmara).

Entretanto, minha suposição não se confirma, eis que não constam dos autos documentos oficiais a exemplo de ofícios expedidos pela prefeitura, laudos periciais, ou quaisquer outros elementos que comprovem as reais dimensões do empreendimento e por consequência o redirecionamento no emprego dos materiais inicialmente previstos no Plano de Trabalho. Desta forma, não há como afastar o débito parcial apurado pela CEF, imputado ao responsável e à empresa.

No que toca ao ex-prefeito, uma vez que essa Corte desarquivou o processo e, portanto, se pronunciará sobre as presentes contas, e, dado que o responsável não se manifestou sobre o assunto, seja no momento presente, seja quando citado a comparecer nos autos, não há elementos que permitam concluir por sua boa-fé. Logo, suas contas devem ser julgadas irregulares com a condenação em débito, de imediato, nos termos do art. 202, § 6º, do RITCU.

Por conseguinte, este representante do Ministério Público, com supedâneo no art. 16, inciso III, alínea 'c', e no art. 19, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 6º, do RITCU, opina pelo julgamento das contas irregulares do Sr. Stanislau Jaguszevski, ex-prefeito de Barra do Guarita/RS, e que seja condenado em solidariedade com a empresa Dalla Nora Ltda. a restituir ao erário o débito parcial de R\$ 10.351,40, a ser atualizado e corrigido devidamente.”

É o Relatório.