

TC 009.156/2013-5

Apenso: TC 017.586/2011-9

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Rio do Campo/SC

Responsáveis: Pedro Orlando Muniz, CPF 442.831.729-87, Valberto César May, CPF 674.833.729-15, Giuseppe Leggi Júnior, CPF 527.682.799-00, Construtora Lepavi Construções Ltda., CNPJ 73.448.664/0001

Advogado ou Procurador: Cleunir Matteucci OAB/SC 26.074 (peça 27)

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: de mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial originada de representação encaminhada a esta Corte pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), e convertida mediante o Acórdão 1190/2013 TCU – 2ª Câmara (peça 1), em desfavor dos Srs. Pedro Orlando Muniz, ex-prefeito municipal, Valberto César May, fiscal de obras da prefeitura, Giuseppe Leggi Júnior, engenheiro responsável pela execução das obras, e da empresa Lepavi Construções Ltda., empreiteira, em razão de irregularidades constatadas nos contratos de repasse 1355695-47/2001/SEDU/CAIXA e 144562-22/SEDU/CAIXA, ambos celebrados entre a Prefeitura Municipal de Rio do Campo/SC e a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano (vinculada à Presidência da República), que tinham por objeto a pavimentação de vias urbanas no município conveniente.

2. O contrato de repasse 1355695-47/2001/SEDU/CAIXA trata de realização de obras de drenagem pluvial e pavimentação asfáltica, no valor total de R\$ 351.923,04 (sendo R\$ 250.000,00 de repasse da União e o restante a título de contrapartida do município), para executar pavimentação asfáltica de 12.932,00m² na rua Campinas, e deu origem ao contrato 26/2002 celebrado entre a Prefeitura Municipal de Rio do Campo e a empresa Lepavi Construções Ltda.

3. O contrato de repasse 144562-22/2002/SEDU/CAIXA também trata de realização de obras de drenagem pluvial e pavimentação asfáltica, no valor total de R\$ 180.757,47 (sendo R\$ 150.000,00 de repasse da União e o restante a título de contrapartida do município), para executar pavimentação asfáltica de 4.730,59m² na mesma rua Campinas (continuação do projeto anterior), e deu origem ao contrato 30/2002 celebrado entre Prefeitura Municipal de Rio do Sul e a empresa Lepavi Construções Ltda.

4. Segundo apurado mediante tomada de contas especial instaurada pela Prefeitura Municipal de Rio do Campo/SC, o débito calculado se refere aos valores integrais do contrato de repasse 1355695-47/2001/SEDU/CAIXA e dez por cento do valor do contrato de repasse 144562-22/2002/SEDU/CAIXA, em decorrência da execução das obras em desacordo com o projeto básico e com má qualidade (TC 17.586/2011-9, peça 2, p. 262-299).

HISTÓRICO

5. A representação do TCE/SC foi encaminhada ao TCU, e autuada em 22/6/2011 (TC 017.586/2011-9), após a completa apuração das irregularidades pelas instâncias técnicas daquele tribunal, mas entretanto não foi julgada pelo colegiado por tratar de aplicação de recursos federais na sua maior parte.

6. Regularmente instruída nesta Corte de Contas (peça 5), a representação foi convertida em tomada de contas especial (TCE) e os responsáveis foram citados, conforme determinou o Acórdão

1190/2013 TCU – 2ª Câmara (peça 1).

7. Instaurado o contraditório, os responsáveis apresentaram suas alegações de defesa que serão analisadas a seguir.

EXAME TÉCNICO

I responsável: Pedro Orlando Muniz, CPF 442.831.729-87, ex-prefeito municipal

8. Em cumprimento ao Acórdão 1190/2013 TCU – 2ª Câmara (peça 1), foi promovida a citação do Sr. Pedro Orlando Muniz, mediante o Ofício 180/2013-TCU/SECEX-SC (peça 9), datado de 17/4/2013, que voltou sem encontrar o responsável. Em seguida, a citação foi reiterada por meio do Ofício 330/2013-TCU/SECEX-SC (peça 24), datado de 6/6/2013.

9. O Sr. Pedro Orlando Muniz tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 26, tendo apresentado, tempestivamente suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 30 que, encaminhada sob o manto de recurso de reconsideração, foi recebida por este Tribunal como alegações de defesa mediante Acórdão 4762/2013 – TCU – 2ª Câmara (peça 33).

10. O ex-prefeito foi ouvido em decorrência da execução das obras de pavimentação em desacordo com o projeto básico e com má qualidade, sendo ele responsável pela aplicação dos recursos públicos federais perante o órgão repassador.

I.1 Alegação: Decadência/Prescrição, os princípios da segurança jurídica e da boa-fé

Argumentos:

11. Alega o ex-prefeito, por meio de seu advogado, que, pelo decurso de tempo superior a cinco anos, houve a prescrição da irregularidade nos termos do art. 206, § 5º, do Código Civil (peça 30, p. 2).

12. Reconhece que o § 5º do art. 37 da CRFB ressalva a prescrição das ações de ressarcimento ao Erário, mesmo estando prescrito o ilícito praticado pelo agente público, mas se contrapõe a este posicionamento, *verbis*:

Se a apuração do ilícito prescreve, como seria imprescritível a pretensão de ressarcimento deste, uma vez prescrita aquela? Vê-se que a posição do constitucionalista não se sustenta, já que o ressarcimento pressupõe a apuração do ilícito¹. Ainda que se cogite que o ilícito seja apurado em tempo hábil, não há razão para justificar que o Estado, já o tendo apurado, não promova o respectivo ressarcimento e essa situação se prolongue indefinidamente, ao arrepio da eficiência, um dos princípios norteadores da administração pública. (peça 30, p. 6)

13. Defende a prescrição do processo de responsabilização em atenção ao princípio da segurança jurídica, *verbis*: “A tese da prescritibilidade homenageia o princípio constitucional implícito da segurança jurídica, que é da essência do Estado de Direito.” (peça 30, p. 14)

14. Nesse sentido ainda defende que, prejudicada a apuração do ilícito, a boa-fé do agente deve ser presumida e, portanto, deve ser reconhecida no presente caso, *verbis*:

Outrossim, é de se reconhecer que, em situações em que se passou largo período de tempo entre o fato que causou dano ao erário e a pretensão da Administração de ser ressarcida, poderá ficar prejudicada a apuração do ilícito e, com isso, a discussão sobre a má-fé do agente, presumindo-se, então, a sua boa-fé. É neste ponto, de presunção da boa-fé, que o princípio da proteção à confiança deverá ter incidência para proteger a situação em análise. (peça 30, p. 16)

15. Argumenta que o longo prazo para apuração da irregularidade reduz a possibilidade de defesa, comprometendo os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois não há como um gestor manter documentação relacionada a todos atos praticados em sua gestão. (peça 30, p. 20/21)

16. Por fim, defende a tese de que o TCU esta jungido ao prazo prescricional quinquenal, *verbis*:

“Assim, o TCU tem um prazo decadencial de cinco anos para exercer seu poder de fiscalização e para, neste prazo, constituir títulos executivos extrajudiciais (suas decisões) que identifiquem responsáveis e desfálques em recursos públicos.” (peça 30, p. 26)

Análise:

17. Em que pese a vasta argumentação do responsável, já está pacificado nesta Corte de Contas que ações de cobrança dos danos causados ao Erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, §5º, da Constituição Federal, conforme jurisprudência do TCU (acórdãos TCU 510/2005 e 2709/2008, ambos Plenário) e do STF (MS 26210/DF, in DJ de 10/10/2008).

18. No presente caso, atentaria contra o princípio da eficiência este Tribunal de Contas deixar de responsabilizar gestores pela má aplicação de verbas públicas depois de todo esforço desferido para a apuração das irregularidades, que são bastante reveladoras, além de o débito estar bem configurado e os responsáveis plenamente identificados.

19. Não cabe alegar segurança jurídica para encobrir a má gestão dos recursos públicos federais na execução das obras de pavimentação de vias públicas, ainda mais quando o responsável se comprometeu perante o órgão repassador e possui, assim, o ônus de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos que lhe foram confiados.

20. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

21. Com efeito, o ex-prefeito não pode se socorrer alegando o decurso de prazo ou mesmo a boa-fé, pois os defeitos da obra executada foram observados pouco tempo após sua finalização e, na condição de gestor municipal, deveria ter, de imediato, tomado as providências necessárias para a recuperação do pavimento, o que não restou comprovado.

22. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta do responsável. O ex-prefeito apresentou justificativas improcedentes e incapazes de elidir as irregularidades cometidas. São nesse sentido os Acórdãos 1.921/2011-TCU-2ª Câmara, 203/2010-TCU-Plenário, 276/2010-TCU-Plenário, 621/2010-TCU-Plenário, 3.975/2010-TCU-1ª Câmara, 860/2009-TCU-Plenário, 1.007/2008-TCU-2ª Câmara, 1.157/2008-TCU-Plenário, 1.223/2008-TCU-Plenário, 337/2007-TCU-1ª Câmara, 1.322/2007-TCU-Plenário, 1.495/2007-TCU-1ª Câmara, entre outros.

23. Nesse sentido, os argumentos não devem ser acolhidos.

I.2 Alegação: desconhecimento técnico na área de engenharia

Argumentos:

24. Argumenta o responsável que não possuía conhecimento específicos de obras de engenharia e assim seguiu as orientações do fiscal da obra, de engenheiros da Caixa e da empresa de engenharia contratada para executar as obras, não podendo ser responsabilizado pela má qualidade dos serviços realizados, *verbis*:

Importante ressaltar que, o recorrente sempre seguiu as orientações dos Engenheiros Civis, tanto os Engenheiros da Caixa Econômica Federal, quanto o Engenheiro Valberto César May, e também, seguia ainda as orientações da Empresa Construtora LEPÁVI CONSTRUÇÕES LTDA, eis que, todos dominavam as técnicas utilizadas para a realização/execução da pavimentação asfáltica da referida Rua. (peça 30, p. 31)

25. Descreve que a execução das obras sofreu uma paralização de aproximadamente seis meses e que nesse período houve intenso e pesado tráfego na via, o que contribuiu para deterioração dos trabalhos (peça 30, p. 32).

26. Cita ainda que a construção de um canteiro central na via pública acarretou problemas na drenagem superficial, que culminou em problemas de infiltração e a deterioração do pavimento (peça 30, p. 32).

Análise:

27. Por certo que não há como cobrar de um gestor público conhecimentos específicos na área de engenharia, contudo deve este se cercar de cuidados para que as obras realizadas sob sua gestão sejam executadas dentro das normas técnicas e com qualidade minimamente aceitável.

28. Porém, no presente caso, o que se evidencia é um gestor que permitiu a execução de uma obra sem os cuidados devidos no preparo do terreno (serviços de terraplanagem e compactação), tarefa que segundo informações foi realizada pela prefeitura municipal; com evidências de que maquinário e servidores da prefeitura trabalharam nas obras contratadas, sob supervisão da empresa Lepavi Construções Ltda; e com falhas na fiscalização, visto que aprovou as obras nas quais serviços imprescindíveis deixaram de ser realizados, tais como a camada de macadame e de brita graduada (conforme laudo técnico de avaliação – TC 017.586/2011-9, peça 1, p. 59/64). E qual foi o resultado? Uma obra sem qualidade e totalmente comprometida apenas um ano e meio após seu recebimento (recebimento da obra em 12/1/2004 e laudo técnico 25/7/2005).

29. Ademais, compromete a gestão do ex-prefeito, o fato de a obra ter ficado paralisada por seis meses com intenso tráfego comprometendo a base do pavimento, e ainda assim ter prosseguido sem realizar os reparos necessários e deixando de executar serviços essenciais (camadas de macadame e de brita graduada), que não necessitam de conhecimentos específicos para se comprovar sua inexecução, bastando um acompanhamento visual da obra.

30. A inclusão de um canteiro central na via sem o correto dimensionamento do sistema de drenagem, por meio de alteração de projeto, também pode ter contribuído para o desgaste precoce do pavimento. Porém, na condição de conveniente responsável pela aplicação dos recursos federais, o gestor municipal deveria ter sido mais rigoroso quando da solicitação de modificações no projeto, caso contrário, assume os riscos de eventuais defeitos advindos da nova estrutura incluída ao projeto inicial, que fora acordado e aprovado pelo órgão repassador.

31. Por fim, cabe ainda evidenciar que o ex-prefeito, mesmo sem os conhecimentos de engenharia, avocou para si a responsabilidade pela execução do empreendimento quando assinou, em substituição do contratado, documento que certifica a execução do objeto dos contratos de repasse (TC 017.586/2011-9, peça 1, p. 69 e 131).

32. Nesse sentido, os argumentos não devem ser acolhidos.

I.3. Alegação: responsabilidade do prefeito sucessor

Argumentos:

33. O responsável alega que a gestão de seu sucessor, e também adversário político, contribuiu para a deterioração da via, *verbis*:

Entretanto, a Administração posterior a gestão do recorrente, por ser adversário político, culminou para a destruição da obra, que cada vez que surgia um buraco na via, devido ao excesso de peso dos caminhões, era enviada a Motoniveladora (patrola) da Prefeitura Municipal de Rio do Campo, para patrolar o asfalto realizado, e a pedido do Administrador Público, o operador da patrola baixava o escarificador (garfos) para danificar/destruir ainda mais a pavimentação. O Prefeito posterior a administração do recorrente, deu início a um processo para apuração das contas do ex-gestor, e em

sendo danificado o asfalto realizado pelo recorrente, lhe causaria sérios danos, principalmente politicamente por serem adversários. (peça 30, p. 32/33)

34. Além disso, o responsável alega que o sucessor poderia ter notificado a empresa que realizou as obras quando observou a deterioração do pavimento, *verbis*:

Ademais, o então prefeito que sucedeu o recorrente, poderia e deveria ter notificado dentro do prazo legal, a empresa que realizou a obra de pavimentação asfáltica na Rua Campinas, na localidade de Taiozinho, pela má qualidade da execução do serviço, mas quedou-se inerte, com o real objetivo de prejudicar o recorrente, por serem adversários políticos, a notificação possuía o objetivo de responsabilizar tanto os Engenheiros que fiscalizaram a obra e os que realizavam as medições para liberar os pagamentos. No entanto, com a inércia do gestor municipal, não só prejudicou o recorrente, mas prejudicou principalmente a população local. (peça 30, p. 33)

Análise:

35. Em que pese a argumentação do ex-prefeito no sentido de responsabilizar o seu sucessor na administração municipal, não há como atribuir ao prefeito que lhe sucedeu as irregularidades na execução de uma obra em que os padrões técnico não foram seguidos e que mesmo assim foi recebida pelo Sr. Pedro Orlando Muniz.

36. O prefeito sucessor, pelos documentos acostados nos autos, ao assumir a administração municipal, e se deparando com irregularidades na obra, determinou a realização de um laudo técnico (TC 017.586/2011-9, peça 1, p. 59/64) para avaliar a situação do empreendimento, em ato coerente com a situação fática observada pelo novo administrador do município.

37. Posteriormente, após deliberação do TCE/SC, o prefeito sucessor instaurou a competente tomada de contas especial, com vistas a quantificar o dano e identificar os responsáveis, uma vez que o laudo técnico de avaliação e inspeção in loco de técnicos do TCE/SC atestaram o comprometimento completo das obras realizadas mediante o contrato 26/2002 (contrato de repasse 1355695-47/2001/SEDU/CAIXA).

38. Além do mais, não foi comprovada a atuação do prefeito sucessor no sentido de prejudicar o ex-prefeito por meio de destruição da obra de pavimentação com a escarificação da via, pois se assim fosse, na época da vistoria dos técnicos do TCE/SC não restaria mais vestígios da obra. Contudo a documentação atesta que, em 26/6/2007, havia o pavimento mas totalmente degradado, inclusive sem vestígios de execução da camada de macadame (sub-base) e pavimento com camada de três centímetros (quando deveria ter quatro centímetros), *verbis*:

2.1.5. Inspeção "in loco"

Em 26/06/2007, a equipe de auditoria, acompanhada pelo Sr. Jair Luiz Muller, da Prefeitura Municipal de Rio do Campo, fez inspeção "in loco" na referida obra, onde foi constatada a total ruína do pavimento executado (fotos 01 a 11 às fls. 151 a 156).

Em rápido exame do pavimento executado (fotos 6 e 7 às fls. 153 e 154) pode ser observado que, no local investigado, o revestimento asfáltico tem cerca de 3,0cm (foto 4 à fl. 152), a base de brita tem menos de 10,0cm (foto 6 à fl. 153), e a presença de solo logo após a brita, observada na foto 7, evidencia a não execução da camada de Macadame Seco proposta no projeto. (TC 017.586/2011-9, peça 1, p. 167)

39. Nesse sentido, os argumentos não devem ser acolhidos.

I.4. Alegação: omissão de motivação para responsabilida de solidária

Argumentos:

40. O responsável alega, por fim, que não há como ser responsabilizado uma vez que não possui conhecimentos técnicos e que administrou com eficiência e conforme o interesse público, não

tendo sido apontado os elementos que permitissem conferir sua solidariedade pelos débitos apurados, *verbis*:

Registre-se, por oportuno, que nenhuma motivação foi invocada e chegou a ser indicada para a estipulação da responsabilidade solidária, para restituir os valores aos cofres da União. Porque atribuir a responsabilidade solidária ao recorrente? Pois este não detém o conhecimento técnico específico. Quanto custa ao agente público a ousadia de ter buscado bem administrar a coisa pública, fugindo dos parâmetros conhecidos, mas se mantendo nos estritos termos fixados por princípios que, como o de eficiência, exigem uma atuação satisfatória e competente em prol do interesse público?

A omissão da Corte, enseja a decretação de nulidade de todo o julgado e impõe a revisão da penalidade aplicada, o que, preliminarmente, também fica de logo requerido. (peça 30, p. 35)

Análise:

41. Impende registrar que o responsável permitiu a execução de obras de pavimentação de vias públicas sob uma base que havia sido comprometida com tráfego intenso, não se indignou com a utilização de maquinário público para realizar tarefas da empresa contratada e certificou a conclusão de obra sem a realização de serviços imprescindíveis, portanto possui responsabilidade direta pelas irregularidades.

42. Como se vê, o ex-prefeito foi peça chave na irregular aplicação dos recursos que lhe foram confiados pelo ente federal, pois possibilitou a realização de obras com graves defeitos, atestou o cumprimento do objeto e pagou à contratada por serviços não prestados, portanto não tomou as cautelas necessárias para garantir a boa condução do empreendimento, nesse sentido concorreu para o ilícito e deve responder pelos danos, nos termos do art. 186 do Código Civil Brasileiro.

43. Nesse sentido, os argumentos não devem ser acolhidos.

Encaminhamento:

44. Na qualidade de ordenador de despesas e responsável pela execução dos recursos federais perante o órgão repassador, considerando ainda que foram rejeitados todos os argumentos carreados nas alegações de defesa do ex-prefeito e sem a comprovação da boa-fé objetiva do responsável, nos termos do art. 1º, I, da Lei 8.443/1992, encaminha-se por julgar **irregular** as contas do Sr. Pedro Orlando Muniz, condená-lo pelos débitos referentes ao valor integral do contrato de repasse 1355695-47/2001/SEDU/CAIXA e a dez por cento do valor do contrato de repasse 144562-22/2002/SEDU/CAIXA, bem como aplicar multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno.

II responsáveis: Sr. Giuseppe Leggi Júnior, CPF 527.682.799-00, engenheiro responsável pela execução das obras, e Construtora Lepavi Construções Ltda., CNPJ 73.448.664/0001, empresa responsável pela execução das obras

45. Em cumprimento ao Acórdão 1190/2013 TCU – 2ª Câmara (peça 1), foi promovida a citação do Sr. Giuseppe Leggi Júnior e da empresa Lepavi Construções Ltda mediante os Ofícios 178/2013-TCU/SECEX-SC e 177/2013-TCU/SECEX-SC (peça 11 e 12), respectivamente, ambos datados de 17/4/2013.

46. O Sr. Giuseppe Leggi Júnior tomou ciência dos ofícios que lhe foram remetidos (como engenheiro responsável e em nome da empresa Lepavi Construções Ltda.), conforme documento constante da peça 16 e 17, tendo apresentado, tempestivamente, suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 19.

47. O responsável, na condição de engenheiro responsável pelas obras e sócio da empresa executora dos serviços, foi ouvido em decorrência da execução das obras de pavimentação asfáltica de vias públicas do Município de Rio do Campo/SC em desacordo com o projeto de engenharia e com baixa qualidade dos serviços executados.

III. Alegação: culpa exclusiva da prefeitura municipal

Argumentos:

48. O Sr. Giuseppe Leggi Júnior argumenta que os laudos de recebimento das obras atestam a realização integral dos serviços contratados, *verbis*:

ao contrário do que consta no relatório da Diretoria de Controle de Licitações e Contratações do TCE/SC que os serviços foram realizados integralmente pelos Impugnantes, conforme faz prova os laudos de recebimento de obras": (i) referente à área de 12.932,00 m² de pavimentação asfáltica (contrato n.º N° 26/2002); e (ii) referente à área de 4.730,52 m² (contrato n.º N° 30/2002), datados respectivamente de 12/01/2004 e 16/03/2004 e ambos emitidos pela Prefeitura Municipal de Rio do Campo, através do Chefe de Divisão de Compras e Licitações (peça 19, p. 3)

49. Reconhece que falhas na preparação do terreno (ou seja, nos serviços de drenagem e terraplanagem) podem comprometer toda a obra e alega que, em relação ao contrato de repasse 1355695-47/2001/SEDU/CAIXA, cabia à prefeitura municipal executar os serviços iniciais, *verbis*:

Frise-se: quando a pavimentação é realizada, o terreno já deve estar totalmente preparado (drenagem e terraplanagem) para receber a camada asfáltica, sob pena de, caso não sejam feitas as devidas correções no solo, toda a obra ser comprometida.

O trecho objeto do contrato administrativo n.º 26/2002 (pavimentação da Rua Campinas - Taiozinho, Município de Rio do Campo/SC) a Prefeitura, que cabia realizar totalmente o serviço de drenagem e terraplanagem (conforme os documentos anexados, inclusive constante no relatório 235/07 do TCE/SC), o fez de uma forma inadequada. (peça 19, p. 4)

50. Alega que as irregularidades somente podem ser comprovadas por meio de um exame técnico aprofundado e rechaçam a avaliação dos auditores do TCE/SC que realizaram "exames superficiais nas obras em comento" (peça 19, p. 4)

51. Por fim, relata que as irregularidades no pavimento decorrem de falhas em serviços de terraplanagem realizados exclusivamente pela prefeitura municipal e, portanto, ela é quem devem responder pelos prejuízos apurados, *verbis*: "Desse modo, a penalidade administrativa deve ser imposta à Prefeitura Municipal, pois foi a sua omissão que ocasionou diretamente os danos naquela obra, bem como o prejuízo suportado pelo erário." (peça 19, p. 6)

Análise:

52. Em que pese a tentativa do engenheiro da Lepavi Construções atribuir a responsabilidade pelas irregularidades observadas à prefeitura municipal de Rio do Campo/SC, não há como acatar essa tese.

53. Pois, se havia problemas de base das vias onde executaria os trabalhos de pavimentação asfáltica, a contratada deveria, como empresa especializada, ter orientado a prefeitura sobre os problemas e as consequências das falhas, mas nunca ter executado o serviço, que sabia estar irregular, e posteriormente alegar isso para se eximir da responsabilidade.

54. Ao acompanhar a destruição da base da via, com intenso tráfego durante a paralisação da obra, não poderia a empresa continuar a obra sem que antes fossem executados serviços de recomposição das camadas da base, tal como os serviços de compactação do material, mesmo não sendo responsável por essa execução.

55. 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 a empreiteira.

56. 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 nexo causal entre o resultado (destruição total da obra) e a ação da empresa (inexecução de serviços essenciais) resta plenamente configurado.

57. Contudo, o mesmo raciocínio não pode ser utilizado para as obras do contrato 30/2002. As irregularidades observadas nesse lote, a princípio, não podem ser atribuídas à construtora, uma vez que não restou evidenciada falhas na execução das obras. E considerando que o dano, nesse caso, foi estimado sem uma perícia técnica que descrevesse as causas dos problemas, o benefício da dúvida socorre o responsável.

58. Ante o exposto, os argumentos devem ser parcialmente acolhidos para afastar a responsabilidade da contratada quanto ao dano observado no contrato 30/2002, restando, porém, sua solidariedade quanto ao dano integral do contrato 26/2002.

II2. Alegação: necessidade de provar ato culposo para responsabilização

Argumentos:

59. Alega que, para responsabilização do engenheiro e da empreiteira, há a necessidade de o TCU provar a culpa *lato sensu*, *verbis*: “Não é suficiente, porquanto, a ocorrência pura e simples do prejuízo patrimonial do ente público para que se vislumbre responsabilização das Impugnantes, sendo crucial explicitar qual conduta dolosa ou culposa, omissiva ou comissiva, deu causa para a ocorrência do dano. O que, in casu, não aconteceu.” (peça 19, p. 6)

60. Por fim, requerem a isenção dos alegantes na responsabilização pelas irregularidades constatadas e, ainda, a realização de perícia técnica especializada (peça 19, p. 7)

Análise:

61. Inicialmente cumpre esclarecer que compete, privativamente, ao TCU julgar as contas de qualquer pessoa física ou jurídica que der causa a irregularidade que resulte dano ao erário.

62. O art. 8º da Lei 8.443/1992 determina que o Tribunal “julgue as contas daquele que seja responsável por prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário”. Já o § 2º do art. 16 da mesma Lei permite ao Tribunal, quando julgar a irregularidade das contas de determinado responsável, fixar a responsabilidade solidária de “terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo, haja concorrido para o cometimento do dano apurado”.

63. Do texto transcrito depreende-se que a legislação infraconstitucional determina o julgamento das contas não só dos administradores públicos, mas também de qualquer um, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que der causa a irregularidades que possam gerar dano aos cofres públicos.

64. No caso em tela, em que a obrigação foi assumida entre a empresa Lepavi Construções e a prefeitura municipal de Rio do Campo, resta claro que a empresa é o terceiro mencionado no artigo 16 da Lei 8.443/1992.

65. Nesse sentido resta clara a jurisdição do TCU e, no caso do lote do contrato 26/2002, evidenciou-se que houve ato doloso da contratada quando deixou de realizar serviços essenciais às obras de pavimentação da via, não sendo possível eximir-se de sua responsabilidade.

66. Assim, os argumentos devem ser rejeitados pelo Tribunal.

Encaminhamento:

67. Na qualidade de executor do contrato de pavimentação asfáltica, o engenheiro responsável incorreu em irregularidade gravíssima ao não executar serviços previstos em contrato e pagos pela administração municipal, que, por sua vez, resultou na completa degradação do lote construído mediante o contrato 26/2002. Assim, considerando o acolhimento parcial das alegações de defesa, especificamente ao dano verificado nas obras do lote executado mediante o contrato 30/2002, mas sem a comprovação de boa-fé objetiva do responsável, encaminha-se por julgar irregular as contas do Sr. Giuseppe Leggi, bem como da empresa contratada, Lepavi Construções, e condená-los pelos débitos referentes ao valor integral do contrato de repasse 1355695-47/2001/SEDU/CAIXA, bem como aplicar multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno.

III responsável: Sr. Valberto Césio May, CPF 674.833.729-15, responsável pela fiscalização das obras

68. Em cumprimento ao Acórdão 1190/2013 TCU – 2ª Câmara (peça 1), foi promovida a citação do Sr. Valberto Césio May, mediante o Ofício 179/2013-TCU/SECEX-SC (peça 10), datado de 17/4/2013.

69. O Sr. Valberto Césio May tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 15, e solicitou prorrogação de prazo, conforme documento à peça 20. Posteriormente, apresentou tempestivamente suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 25.

70. O responsável foi ouvido, na condição de fiscal da obra, em decorrência das irregularidades na execução das obras de pavimentação de vias urbanas no município de Rio do Campo/SC em desacordo com o projeto de engenharia e com baixa qualidade dos serviços executados.

III.1 Alegação: necessidade de realizar perícia técnica para comprovar o dano

Argumentos:

71. O alegante assevera que há necessidade de avaliações técnicas mais precisas e identificação dos responsáveis pelos atos impugnados, sendo imprescindível a realização de perícia técnica para configurar a irregularidade, *verbis*:

a) a qualidade dos serviços de pavimentação só podem ser efetivamente mensurados por avaliação técnicas e periciais; (peça 25, p. 2/3)

...

Com efeito, a decisão deve ser embasada em elementos fáticos capazes de identificar precisamente a possível lesão. No entanto, a conclusão deve ser motivada de forma que possibilite às partes conhecerem efetivamente, de forma detalhada, todas as particularidades da matéria, incluindo a precisa identificação do dano causado e a sua quantificação, cabível a cada parte. (peça 25, p. 3)

Análise:

72. Em que pese a argumentação do responsável, no presente caso as irregularidades do pavimento são tão evidentes que torna-se prescindível a realização de perícia técnica. Restou evidente a inexecução de serviços contratados, bem como serviços realizados em desacordo com o projeto básico.

73. Na condição de fiscal da obra, o engenheiro não pode se eximir de sua parcela de responsabilidade pela entrega de obra de pavimentação com baixa qualidade, que implicou a total destruição da via pública. Ao não apontar as falhas na execução das obras, o fiscal torna-se solidário ao débito advindo da precoce destruição do pavimento.

74. Nesse sentido os argumentos não devem ser acolhidos.

III.2 Alegação: ilegitimidade passiva

Argumentos:

75. O responsável alega que para responsabilização administrativa é necessário o agente desempenhar atos de gerência de recursos e informa que foi contratado apenas para desempenho das funções de fiscal da obra. (peça 25, p. 3)

76. Argumenta que não há no processo qualquer documento que identifica a realização de medição de sua autoria. (peça 25, p. 3)

77. Também assevera que a prefeitura não realizou qualquer serviço que possa atribuir responsabilidade ao contratado para fiscalizar a obra e requer sua exclusão do feito, *verbis*:

Nesse sentido, em sede de preliminar, e especialmente considerando a inexistência de qualquer movimentação no sentido de atribuir ao requerente responsabilização profissional, bem como a existência de execução de serviços pela própria Prefeitura (ao largo da licitação em tablado), condição que expurga qualquer possibilidade de participação do consignante na fiscalização (p. 163— Relatório TCE/SC), requer a sua exclusão do feito, por ilegitimidade passiva. (peça 25, p. 4)

Análise:

78. Em que pese o responsável não desenvolver atos de gestão de recursos públicos, as irregularidades observadas só foram possíveis com a omissão do fiscal responsável pelo acompanhamento da obra, que deixou de anotar as irregularidades na execução das obras.

79. Embora não haja nos autos os processos de medição da obra assinados pelo fiscal, a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) 2015988-8 (TC 17.586/2011-9, peça 1, p. 58 e peça 2, p. 136) não deixa dúvidas da tarefa desempenhada pelo engenheiro fiscal.

80. Nesse sentido os argumentos não devem ser acolhidos.

III.3 Alegação: necessidade de motivação das decisões

Argumentos:

81. O responsável alega que as decisões devem ser motivadas para dar direito às partes terem suas argumentações apreciadas pelo julgadores e assevera que, no presente caso, não constam documentos que motivassem a imputação de responsabilidade ao fiscal da obra, *verbis*: “Nesse sentido, trata-se de valia à garantia constitucional da motivação das decisões, a qual não se encontra satisfeita nos presentes autos, prejudicando a sua validade, conforme argumentos disposto e seguir desenvolvidos.” (peça 25, p. 5)

Análise:

82. Com as devidas *vênias*, a motivação para incluir o fiscal da obra entre os responsáveis pelas irregularidades na execução das obras de pavimentação de vias públicas no município de Rio do Campo está plenamente caracterizada, pois laudo técnico de avaliação elaborado pelo engenheiro Tito Tavares (TC 17.586/2011-9, peça 1, p. 59-61) e avaliação visual de técnicos do TCE confirma a inexecução de serviços contratados pelo ente público e fiscalizados pelo ora responsável.

83. Nesse sentido os argumentos não devem ser acolhidos.

III.4 Alegação: incompetência do TCU para responsabilização do fiscal

Argumentos:

84. O Sr. Valberto May argumenta que é terceiro “desvinculado da Administração” e nessa condição não é alcançado por controles típicos da Administração Pública e requer o arquivamento do processo, *verbis*:

Ocorre que a competência desse Tribunal se apresenta em julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta,

incluídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

Da forma como vê, o peticionante não era responsável por atividades que constituíssem ações de fiscalização e controle típicas de gestor público, nem seu credenciamento tem o poder de transformá-lo em agente público. Ações efetivamente não foram desenvolvidas que pudessem oportunizar a sua inclusão nas condições pertinentes às tomadas de contas.

Portanto, ao consignante, estão ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular deste processo, razões pelas quais deve ser arquivado. (peça 25, p. 6)

Análise:

85. Não há como acatar a alegação de que o fiscal da obra é terceiro desvinculado da administração pública, pois cabe ao fiscal do contrato acompanhar de perto a execução dos serviços. Nesse sentido, ele desempenha função de grande relevância para assegurar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, ao passo que ele acompanha a real e efetiva prestação do serviço contratado.

86. A lei 8.666/93, por meio do art. 67, descreve a importância da função do fiscal da obra, *verbis*:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

87. No âmbito do TCU, a responsabilização de fiscal de contrato já está pacificada, conforme sumário do Acórdão 859/2006, *verbis*:

1. A omissão injustificada no fornecimento de informações, processos ou documento à equipe de inspeção ou auditoria do Tribunal é punível nos termos do art. 58, inciso VI, da Lei nº 8.443/92, mesmo quando a irregularidade possui natureza culposa.

2. O agente público que deixa de exigir da contratada a prestação das garantias contratuais, conforme previsto no art. 56 da Lei nº 8.666/93, responde pelos prejuízos decorrentes de sua omissão, bem como às penas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/92.

3. A negligência de fiscal da Administração na fiscalização de obra ou acompanhamento de contrato atrai para si a responsabilidade por eventuais danos que poderiam ter sido evitados, bem como às penas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/92.

4. A comprovação do superfaturamento faz surgir para os envolvidos o dever de ressarcir à Administração os valores indevidamente recebidos.

5. Os juros moratórios tem caráter penal e só cabem quando evidenciada a existência de má-fé. Afastada a hipótese de má-fé, deixam de integrar o valor devido.

88. Por seu turno, o art. 8º da Lei 8.443/1992 determina que o Tribunal “julgue as contas daquele que seja responsável por prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário”. Já o § 2º do art. 16 da mesma Lei permite ao Tribunal, quando julgar a irregularidade das contas de determinado responsável, fixar a responsabilidade solidária de “terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo, haja concorrido para o cometimento do dano apurado”.

89. Do texto transcrito depreende-se que a legislação determina ao julgamento das contas não só dos administradores públicos, mas também de qualquer um, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que der causa a irregularidades que possam gerar dano aos cofres públicos.

90. Seguindo os mencionados mandamentos legais, a jurisprudência consolidada desta Corte é de que compete privativamente ao TCU julgar as contas de qualquer pessoa física ou jurídica, que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, decidindo sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas dele decorrentes.

91. Corroboram esse entendimento os Acórdãos 988/2009-TCU-Plenário, 1.440/2009-TCU-Plenário, 3.250/2009-TCU-1ª Câmara, 555/2008-TCU-1ª Câmara e 1.177/2007-TCU-1ª Câmara. Assim, não cabe razão ao responsável em sua alegação relativa ao alcance da jurisdição do TCU, uma vez que este está perfeitamente delineado nas leis pertinentes.

92. Nesse sentido os argumentos não devem ser acolhidos.

III.5 Alegação: falhas no processo de apuração das irregularidades

Argumentos:

93. O Sr. Valberto May contesta não ter sido chamado a participar da vistoria in loco realizada pelos técnicos do TCE/SC, bem como a inexistência de perícia para comprovar o dano, *verbis*:

Com efeito se pode constatar que consta em sede de instrução e como motivos impulsionadores do feito a existência de "*manifestações técnicas*" da lavra institucional. No entanto, não se constata (e não se fez) o chamamento do ora peticionante para participação nos referidos atos. Ora, chega-se a afirmar a ocorrência de intenso desgaste em relação ao tráfego, mas tampouco se analisou os critérios que poderiam ter levado esse desgaste, como o aumento do fluxo de veículo, as condições climáticas, a inexistência da regular e necessária manutenção da estrada, as possíveis modificações das peculiaridades produtivas locais que poderiam exigir mutações de ordem de tráfego, entre muitas outras particularidades. Ainda, alega-se "*em rápido exame do pavimento executado*", a precariedade da execução, sem tampouco, realizar qualquer perícia necessária, tratando-se tão somente de "*vistoria in loco*". (peça 25, p. 8)

94. Ressalta que sua ausência no desenvolvimento do feito compromete seu direito à ampla defesa e ao contraditório:

Por isso, aqueles que tem interesse primordial no desenvolvimento dos feitos inquestionavelmente devem ser chamados para participação/conhecimento nos atos em que podem ser típicos de repercussões pessoais, em especial enquanto de modalidade técnica profissional, sob pena de, principalmente, serem tolhidos em seus direitos de ampla defesa e do contraditório. (peça 25, p. 8)

Análise:

95. A argumentação do responsável é improcedente. Quando foi intimado a comparecer perante a comissão de sindicância instaurada pela prefeitura municipal, o engenheiro fiscal não ofereceu sua defesa, *verbis*:

Aberta a audiência foram ouvidas as partes envolvidas na pessoa de Pedro Orlando Muniz, prefeito à época dos fatos; a empresa LEPAVI Construções Limitadas, representada pelo engenheiro Giuseppe Leggi Junior; o engenheiro Giuseppe Leggi Junior, engenheiro de execução da obra, que se deu por intimado de todos os atos deste processo; o engenheiro da AMAVI, Milton Sávio Demarch; o secretário de obras Nauri Miranda; o representante legal da Caixa Econômica Federal, Valdonir Estivalet Teixeira, que se fez acompanhar do engenheiro da instituição; foram ouvidas as testemunhas Anderson Batista, Silvio Polastri, Luiz Tillmann Junior e Valmir Saquetti. As testemunhas Oscar Hackbarth e o **engenheiro fiscal Valberto César May não compareceram, embora devidamente intimados**. Em relação a testemunha Oscar Hackbarth, a comissão dispensa a sua oitiva. **Em relação ao engenheiro Valberto César May fica decretada sua revelia e a aplicação dos respectivos efeitos**. (TC 17586/2011-9, peça 2, p. 211)

96. Outrossim, a citação é momento oportuno para o exercício do contraditório, portanto ao receber a citação do TCU, e comparecendo ao processo, o responsável teve a possibilidade de ter suas alegações de defesa analisadas. Portanto não há que se questionar o exercício do contraditório e da ampla defesa no processo instaurado nesta Corte de Contas.

97. Nesse sentido os argumentos não devem ser acolhidos.

III.6 Alegação: longo decurso de prazo compromete a ampla defesa e o contraditório

Argumentos:

98. O responsável sinaliza que o decurso de mais de dez anos impede a conclusão pela inexecução de serviços previstos no contrato, bem como pode comprometer a ampla defesa. (peça 25, p. 9)

99. Assevera ainda que só foi chamado a se defender após o processo acabado, o que contraria o devido processo legal, *verbis*:

Nesse sentido, converge na espécie serem chamados os interessados para, no tempo hábil, utilizarem-se das prerrogativas de defesa, de contrariedade das provas produzidas, **convergingindo os feitos administrativos ou judiciais no caso de desatendimento das premissas, serem considerados nulos.**

Protesta-se que tudo foi feito "*inaudita altera pars*", pois encontrou-se um processo acabado, sem que pudesse ter sido ouvido e ter exercido o seu direito de defesa na época oportuna. Afirma que houve ofensa à garantia do devido processo legal, também aplicado aos processos administrativos, e ao princípio do contraditório, inscritos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. (peça 25, p. 9/10)

Análise:

100. Em que pese a argumentação trazida pelo responsável, o decurso de prazo, neste caso, não obstaculiza o processo de responsabilização, mesmo porque os defeitos das obras em comento foram verificados logo após a conclusão dos contratos, evidenciando a baixa qualidade dos serviços por ele fiscalizados.

101. O responsável clama a ampla defesa, mas, como já relatado, sequer compareceu ao processo de apuração levado a cabo pela prefeitura municipal, do qual foi comunicado oportunamente, conforme item 94 desta instrução.

102. Além disso, o processo de responsabilização apurou o valor do dano, identificou os responsáveis e apresentou evidências contundentes da má qualidade dos serviços executados nas obras de pavimentação desses contratos que Sr. Valberto Césio May fiscalizava, em representação da Administração e do interesse público envolvido no empreendimento.

103. Nesse sentido os argumentos não devem ser acolhidos.

III.7 Alegação: falta de ensaios técnicos para configurar as irregularidade

Argumentos:

104. O responsável alega que as irregularidades não podem ser corroboradas por meio de visitas e avaliações visuais, mas devem ser objeto de análises técnicas (peça 25, p. 10).

105. Argumenta ainda que, no que diz respeito à execução do contrato de repasse n. 144562-22/2002/SEDU/CAIXA, a configuração do débito com base num percentual do valor da obra em decorrência do comprometimento na execução de um "pequeno trecho" encontra-se eivado de subjetivismo, *verbis*:

Ora, efetivamente não se pode impor ressarcimento sem o efetivo controle tecnológico e inspeções de topografia, em especial enquanto de um lado se verifica que se encontra a melhoria em boas condições, e a visualização se dá há vários anos após a conclusão.

Portanto, no presente caso, ao consignar improcedência de instrução, quanto a adoção e a conclusão de irregularidades, reitera o peticionante todas as alegações constantes do item anterior. Ademais, tampouco se observa da instrução se o valor decorrente do percentual de 10% em tablado, se refere ao valor da União ou da contrapartida municipal, o que traz subjetividade e inconsistência à conclusão do feito. (peça 25, p. 14)

Análise:

106. Com o devido respeito, no presente caso não há necessidade de se realizar ensaios técnico para constatar a irregularidade, pois restou comprovada a inexecução de vários serviços presente no contrato por meio de observação visual, tamanho eram as incoerências verificadas. E ao se afastar dos parâmetros técnico definidos no projeto, o fiscal da obra assumiu o risco de o poder público receber uma obra com graves falhas técnicas, o que de fato ocorreu.

107. Quanto ao dano calculado sobre as obras do contrato 30/2002, foi um valor apresentado em uma perícia técnica no âmbito de tomada de contas especial instaurada pela prefeitura em decorrência de defeitos observados no pavimento. Por se tratar do fiscal da obra, pouco importa se o dano foi em serviços realizados pela prefeitura ou pela empresa contratada, a obra no todo restou prejudicada.

108. Nesse sentido os argumentos não devem ser acolhidos.

III.8 Alegação: inexistência de prejuízo decorrente de atos do fiscal

Argumentos:

109. O responsável alega que os procedimentos afetos ao certame licitatório, à contratação e aos pagamentos à contratada, que podem ser objeto de questionamento, não tiveram sua participação, *verbis*:

Entre os vários aspectos que embasam o presente pronunciamento, a impossibilidade de entendimento que venha definir, tampouco, lesões, prejuízos, bem como desvio de valores pela prática adotada comprovada ao peticionante.

Ocorre que, como exalado mediante a implícita motivação de decidir o princípio constitucional da economicidade em nenhum momento restou desconfigurado pelo requerente. Cumpre dizer que a administração formatou o processo licitatório, contratou e entendeu por repassar as verbas aos credores, cujas operações se demonstraram, todas ao largo das ações do consignante. (peça 25, p. 11)

Análise:

110. Inicialmente cumpre ressaltar a importância da função do fiscal do contrato no processo de liquidação da despesa, visto que ele é o responsável por atestar a regular execução dos serviços, com vistas a liberar o pagamento. Portanto, imprescindível para o atingimento dos objetivos da intervenção pública.

111. Nesse cenário, o fiscal contribuiu para a irregularidade da obra ao omitir as falhas de execução dos serviços previstos em planilha e a atestar a execução de serviços em desacordo com os dados técnicos do projeto básico. Mesmo não sendo responsável pela licitação, contratação ou pagamento, o fiscal deixou de apontar erros técnico na execução das obras, resultando em pagamento de serviços não realizados e comprometeu o objetivo da intervenção pública e, com isso, a economicidade da obra.

112. Nesse sentido os argumentos não devem ser acolhidos.

III.9 Alegação: boa-fé

Argumentos:

113. O responsável alega ter agido com boa-fé, argumentando não haver qualquer elemento no processo que desabonasse sua conduta e que, em determinado momento, inclusive recomendou a paralisação da obra (peça 25, p. 16/17).

Análise:

114. A boa-fé do responsável deve ser objetivamente analisada e provada no caso concreto, considerando-se a prática efetiva e as consequências de determinado ato à luz de um modelo de conduta comum do homem médio.

115. O Plenário desta Casa sedimentou entendimento de que quando se trata de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

116. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

117. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta do responsável. Pois fiscal de obra que deixa de apontar a inexecução de serviços ou a realização de serviços em quantitativo menor que o contratado não pode ter conduta compatível com o princípio da boa-fé.

118. Os defeitos nas obras do contrato 26/2002 são inaceitáveis e impõe a necessidade de se punir rigorosamente aqueles que contribuíram ou possibilitaram a irregularidade.

119. São nesse sentido os Acórdãos 1.921/2011-TCU-2ª Câmara, 203/2010-TCU-Plenário, 276/2010-TCU-Plenário, 621/2010-TCU-Plenário, 3.975/2010-TCU-1ª Câmara, 860/2009-TCU-Plenário, 1.007/2008-TCU-2ª Câmara, 1.157/2008-TCU-Plenário, 1.223/2008-TCU-Plenário, 337/2007-TCU-1ª Câmara, 1.322/2007-TCU-Plenário, 1.495/2007-TCU-1ª Câmara, entre outros.

120. Desse modo, devem as contas em análise serem julgadas irregulares e em débito o responsável, com fundamento no art. 16, III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, em razão da ocorrência de dano ao Erário decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos públicos repassados.

III.10 Alegação: necessidade de atenção aos princípios da isonomia e impessoalidade

Argumentos:

121. Segundo afirma o responsável, o princípio da isonomia impõe a necessidade de atenção ao princípio da impessoalidade, que por sua vez implica que os atos são imputáveis ao órgão e não ao funcionário que os pratica, *verbis*:

O princípio da impessoalidade da Administração Pública "significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário", segundo José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 651). "O princípio da igualdade consiste em tratar desigualmente os desiguais e igualmente os iguais" (Aristóteles).

Análise:

122. Importa destacar que os órgãos públicos não possuem vontade própria, são despersonalizados, necessitando assim do componente humano para praticar atos em consonância com os princípios da Administração Pública. Portanto, não há como condenar a prefeitura sem se referir aos atos que deveriam ter sido praticados pelo fiscal da obra para garantir a boa e regular aplicação dos recursos federais.

123. Realmente há que se tratar “desigualmente os desiguais”, e isso implica a responsabilização do fiscal, que detém os conhecimentos técnicos para a boa consecução das obras, de forma desigual a do prefeito municipal, que também contribuiu para a irregularidade mas não possuía necessariamente os conhecimentos específicos de engenharia, devendo tal fato ser sopesado quando da estipulação do valor da multa proporcional ao dano causado.

124. Nesse sentido os argumentos não devem ser acolhidos.

Encaminhamento:

125. Na qualidade de fiscal do contrato de pavimentação asfáltica, o engenheiro responsável incorreu em irregularidade gravíssima ao não apontar a inexecução de serviços previstos em contrato e pagos pela administração municipal, que, por sua vez, resultou na completa degradação do lote construído mediante o contrato 26/2002. Assim, considerando o não acolhimento das alegações de defesa e sem a comprovação de boa-fé objetiva do responsável, encaminha-se por julgar irregular as contas do Sr. Valberto Césio May, condená-lo pelos débitos referentes ao valor integral do contrato de repasse 1355695-47/2001/SEDU/CAIXA e a dez por cento do valor do contrato de repasse 144562-22/2002/SEDU/CAIXA, bem como aplicar multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno.

CONCLUSÃO

126. Em face da análise promovida nos itens 11 a 44 e 71 a 120, da seção Exame Técnico desta instrução, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Pedro Orlando Muniz e Valberto Césio May, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

127. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar os débitos imputados aos responsáveis. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

128. Em face da análise promovida nos itens 48 a 67, da seção Exame Técnico desta instrução, propõe-se acatar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Giuseppe Leggi Júnior e Construtora Lepavi Construções Ltda., uma vez que foram suficientes para afastar o débito do contrato 30/2002, mas resta o débito apurado para o contrato 26/2002, para o qual são solidários a empresa que se beneficiou do contrato, o engenheiro da empreiteira que executou a obra, o fiscal contratado pela prefeitura e o prefeito municipal à época da obra. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

129. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial pode-se mencionar o valor atualizado do débito, de R\$1.006.563,13, a proposta de encaminhamento ainda recomenda a aplicação de multa proporcional ao débito.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

130. Cumpre informar a existência de dois processos anexados: TC 017.586/2011-9 (representação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina) e TC 023.035/2013-7 (solicitação do Ministério Público do Estado de Santa Catarina).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

131. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas dos Srs. Pedro Orlando Muniz, CPF 442.831.729-87, ex-prefeito municipal, Valberto César May, CPF 674.833.729-15, fiscal das obras, Giuseppe Leggi Júnior, CPF 527.682.799-00, na condição de engenheiro responsável pela execução das obras, e da pessoa jurídica Construtora Lepavi Construções Ltda., CNPJ 73.448.664/0001, e condená-los, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas (conforme peça 3), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor.

Contrato 26/2002: responsáveis solidários: Pedro Orlando Muniz, Valberto César May, Giuseppe Leggi Júnior, e Construtora Lepavi Construções Ltda.

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
28.298,88	5/11/2002
48.906,76	9/1/2003
84.119,00	2/7/2003
88.675,36	11/09/2003

Valor atualizado até 27/6/2014: R\$ 944.345,53 (peça 35)

Contrato 30/2002: responsáveis solidários: Pedro Orlando Muniz e Valberto César May

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
17.966,75	2/1/2004

Valor atualizado até 27/6/2014: R\$ 62.225,94 (peça 36)

b) aplicar aos Srs. Pedro Orlando Muniz, CPF 442.831.729-87, ex-prefeito municipal, Valberto César May, CPF 674.833.729-15, fiscal das obras, Giuseppe Leggi Júnior, CPF 527.682.799-00, na condição de engenheiro responsável pela execução das obras, e da pessoa jurídica Construtora Lepavi Construções Ltda., CNPJ 73.448.664/0001, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das, dívidas caso não atendidas as notificações;

d) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Santa Catarina, nos

termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

e) encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em atenção solicitação da Promotoria de Justiça da comarca de Rio do Campo/SC (peça 14);

f) comunicar ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, autor da representação que deu origem a esta tomada de contas especial, o teor do acordão que vier a ser prolatado, alertando-o que os responsáveis só foram condenados aos débitos dos valores referentes aos recursos federais repassados, portanto as contrapartidas do município conveniente, competência daquela Corte, não foram objeto destes autos.

SECEX-SC, em 27 de junho de 2014.

(Assinado eletronicamente)

OMAR SAMPAIO DORIA CHAVES

AUFC – Mat. 5052-0