VOTO

Em exame a Tomada de Contas Especial instaurada pela Secex/TO em razão da inexecução do Convênio n. 296/2001, celebrado entre o Ministério da Integração Nacional e o Município de Miracema do Tocantins/TO, cujo objeto era a realização de um cais de proteção, no valor total de R$ 1.209.857,33, para o qual foram repassados recursos federais nas quantias de R$ 275.000,00 e R$ 825.000,00 (peça 16, pp. 120 e 124).

2. No âmbito desta Corte, inicialmente foi realizada a citação do Sr. Rainel Barbosa Araújo, ex-Prefeito, para que restituísse aos cofres da União os recursos federais recebidos ou apresentasse alegações de defesa quanto às seguintes irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização n. 771/2011 da Secretaria de Controle Externo em Tocantins (TC n. 030.991/2001):

2.1. não atingimento do objetivo descrito no Projeto Básico;

2.2. defeitos na viga de coroamento;

2.3. desnivelamento das calçadas de passeio; e

2.4. ausência de sete dos 160m de extensão da obra previstos no projeto básico.

3. Posteriormente, efetuou-se a citação da empresa Sete Serviços Técnicos de Engenharia Ltda., para que respondesse pela integralidade do débito, em solidariedade com o ex-Prefeito, ou apresentasse alegações de defesa acerca dos defeitos construtivos que impediram o atingimento do objetivo descrito no projeto básico, a saber: "trincas na viga de coroamento e pilares, recalque nas calçadas em média de 4cm e recalque de rotação nos pilares, em média de 1cm na altura da calçada, causando tombamento lento das estacas e ausência de 7 dos 160 m de extensão da obra",

4. Conforme consta do relatório precedente, após vistoriar a obra e examinar as alegações de defesa do ex-prefeito e da empresa construtora, a Secex/TO quantificou o dano em função da execução de parcela equivalente a 85,80% do valor do objeto pactuado, aferida em vistorias promovidas pela Caixa Econômica Federal, haja vista a existência de defeitos físicos de construção e a redução de sete dos 160 metros de extensão da obra previstos no projeto básico. Assim, propõe a irregularidade das contas dos Responsáveis citados nestes autos, fundamentada no art. 16, inciso III, alínea **c**, da Lei n. 8.443/1992, condenando-se-lhes a devolver o valor de R$ 156.200,00, sem prejuízo da aplicação da multa prevista no art. 57 do referido diploma.

5. Já o Ministério Público junto ao TCU propugna a restituição integral dos recursos federais repassados ao Município, amparado nas declarações de técnicos da Caixa Econômica Federal e da Controladoria Geral da União de que, na data das vistorias efetuadas em 28/11/2003, 30/06/2004 e 09/12/2004, os benefícios sociais visados pelo Convênio ainda não haviam sido atingidos.

6. Passo a examinar a matéria. Preliminarmente, cumpre rejeitar o pedido de suspensão deste processo até que sejam julgadas pelo Poder Judiciário as ações promovidas pelo Município contra o ex-Prefeito signatário do Convênio, haja vista que não há relação de litispendência entre a atuação do controle externo e das instâncias judiciais. O fundamento jurídico para o exercício do controle externo reside nas competências previstas pelo art. 71, incisos II e IV, da Constituição Federal, e a jurisdição dessa Corte, no que interessa ao caso em exame, alcança as pessoas enumeradas no art. 5º, incisos II e VII, da Lei n. 8.443/1992.

7. No que diz respeito à finalidade do empreendimento, acolho a ponderação da Unidade Técnica de que houve inconsistência na formulação e na aprovação do plano de trabalho, porque uma construção com as características exatas previstas naquele documento – um aterro contido por uma cortina de estacas com 160 metros lineares – não seria capaz de atingir a finalidade de proteger a cidade da elevação das águas do Rio. Releva registrar que, mesmo após a conclusão da obra pretendida, o restante da margem permaneceria desguarnecida porque o terreno original não tem variação significativa de altura. Por exemplo, as águas poderiam avançar sobre o leito da principal avenida da cidade, cuja extremidade é uma declive pavimentado que adentra o Rio, servindo como atracadouro, bem ao lado do referido cais.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51436228.

8. Também não há que se cogitar sobre o atingimento da finalidade descrita no projeto básico da obra, que era consolidar a distribuição de alimento e transporte fluvial, facilitar a pesca e propiciar o aumento da renda e do conforto da população (peça n. 1, p. 39), pois esta não foi a justificativa submetida ao órgão repassador e incorporada ao instrumento de convênio. Ademais, o local de implantação da obra não permite atracamento, pois existe uma faixa de terra entre ele e o curso d´água.

9. Diversos elementos constantes dos autos deixam antever que, do ponto de vista do Município, o assim denominado "cais" fazia parte da intenção de urbanizar a região central da cidade. Nesse sentido, o memorial descritivo do projeto básico prevê a construção de uma floreira no meio da viga de coroamento e um passeio com 4 metros de largura (peça 16, pp. 36/44). No extrato bancário, a conta bancária específica do convênio é denominada Projeto Orla (peça 17, pp. 168/206). Os relatórios fotográficos elaborados pela Secex/TO mostram que, após os reparos dos defeitos existentes, a construção assemelha-se a um mirante (peça n. 1). Todavia, não há espaço para avaliar o cumprimento do convênio pelo prisma do urbanismo, por falta de previsão específica.

10. Com efeito, o proponente do ajuste tem liberdade para descrever a finalidade e o objeto pretendidos. Ao assinar o convênio encontra-se vinculado ao conteúdo de sua declaração, pelo princípio do **pacta sunt servanda**. Incorporando esse princípio do direito civil para o direito administrativo, a Cláusula 2.2.a do instrumento firmado (peça 16, p. 98) dispõe que é obrigação do Convenente executar o objeto pactuado, de acordo com o Plano de Trabalho aprovado. Portanto, o Município estava inequivocamente adstrito a implementar um objeto com as mesmas características físicas descritas em sua proposta de trabalho. É com base nesse parâmetro que avalio o cumprimento do Convênio.

11. Para verificar a compatibilidade entre o que foi previsto e o que foi realizado, cumpre examinar o conteúdo da Relação de Pagamentos Efetuados (peça 1, p. 84) e das cópias dos extratos bancários (peça 1, 89/97). Esses documentos revelam que, até a data de 17/01/2003, foi sacado da conta corrente específica do Convênio n. 296/2001 o montante de R$ 1.231.050,71, conforme sintetizado na tabela abaixo:

Relação de Pagamentos Efetuados			Extratos Bancários (peça 17, pp. 168/206)			
Data	Nota Fiscal	Valor	Cheque	Data	Cheque	Valor
20/03/2002	2921	147.382,00	850001	20/03/2002	850001	147.382,00
23/04/2002	2984	428.139,71	850002	24/04/2002	850002	442.877,91
23/04/2002	2984	14.738,20	850002			
27/05/2002	3041	383.976,83	850003	29/05/2002	850003	428.264,62
27/05/2002	3041	44.287,79	850003			
26/06/2002	3098	75.169,99	850004	27/06/2002	850004	126.144,00
26/06/2002	3098	50.974,01	850004			
20/08/2002	3175	42.518,40	850005	20/08/2002	850005	65.331,50
20/08/2002	3175	21.664,71	850005			
19/11/2002	3324	19.902,29	850006	22/11/2002	850006	19.902,29
15/05/2003	3175	1.148,39	850007	17/01/2003	850007	1.148,39
						1.231.050,71

12. No Termo de Aceitação da Obra, datado de 20/05/2003, a Prefeitura Municipal de Miracema do Tocantins declara "ter recebido da Empresa Sete Serviços Técnicos de Engenharia Ltda. a obra de construção do cais de proteção, de estacas e pranchas de concreto armado, de acordo com o projeto original da obra e com o contrato firmado entre as partes em 15/03/2002" (peça 16, p. 208). Ou seja, o ex-Prefeito deu quitação integral à construtora.

13. Todavia, os achados de vistoria promovida pela Caixa Econômica Federal em 28/11/2003 (peça n. 16, pp. 234/236) e 09/12/2004 (peça n. 16, pp. 291) contrariam essa declaração, revelando a execução de apenas 85,80% do que foi pactuado entre o Município e o Ministério da Integração Nacional, como passo a transcrever:

Relatório elaborado em 28/11/2003

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51436228.

"Na vistoria **in loco** verificamos que, no geral, as obras executadas proporcionaram parcialmente a solução de problemas de erosões e inundações que ocorriam nos locais de intervenção. Observamos que é necessária a conclusão da obra [tal] como projeto básico apresentado e aprovado, com acompanhamento do RT de Projeto Fiscalização. Verificamos alterações de execução do projeto básico de construção do cais de proteção apresentado, no detalhamento construtivo da viga de coroamento (...). Observamos algumas falhas na concretagem da viga de coroamento e cravação de estacas, bem como erosões a jusante do estaqueamento do cais de proteção e alagados a montante que estão ilustrados em fotos em anexo (...) Orientamos visita técnica e manifestação com soluções a serem adotadas dos RT´s de Execução e Projeto/Fiscalização quanto às alterações de projeto e falhas construtivas apresentadas na obra supracitadas e ilustradas em relatório fotográfico em anexo. As alterações de projeto interferem nos custos programados e são motivos de reprogramação a ser aprovada pela Secretaria Nacional de Defesa Civil – SEDEC, conforme termo de responsabilidade apresentado

(...)

As metas foram atingidas parcialmente, sendo necessária a conclusão das obras para alcançar os benefícios esperados e evitar erosões no solo e prejuízos às construções próximas. Na situação atual, os benefícios sociais previstos ainda não foram atingidos."

Relatório elaborado em 09/12/2004

"Em nova vistoria **in loco**, observamos que os problemas de erosões em torno do Cais e estabilidade do aterro executado estão se agravando devido ao início do período chuvoso. Ao analisarmos detalhadamente alguns pontos entre as estacas cravadas, percebemos que não havia presença da manta geotêxtil na localização indicada em projeto (ver detalhe fotográfico), com a finalidade de reter o aterro executado; percebemos também que há várias infiltrações de água ocorrendo entre as estacas, que sem a presença da manta na localização adequada poderá a vir comprometer grande parte do aterro executado.

As metas foram atingidas parcialmente, sendo necessária a conclusão das obras para alcançar os benefícios esperados e evitar erosões no solo e prejuízos às construções próximas. Na situação atual, os benefícios sociais previstos ainda não foram atingidos."

14. As legendas dos registros fotográficos não deixam dúvida quanto à gravidade dos defeitos constatados, a saber: a) rompimento de estacas do cais e exposição de ferragens; b) falhas na concretagem e colocação de ferragens na viga de coroamento, armação exposta, c) trincas na viga de coroamento das estacas, d) afastamento entre a viga e a calçada, e) grande ausência de aterro no interior do vão, comprovando a ausência ou ineficiência da manta geotêxtil, f) acúmulo de água sobre o aterro com posterior infiltrações e possível comprometimento dos serviços, g) detalhe do vão entre as estacas >= a 5cm sem manta geotêxtil com infiltrações de água.

15. A vistoria realizada pela Controladoria Geral da União em 30/06/2004 (relatório à peça n. 17, p. 364/378) corroborou as irregularidades na construção do objeto conveniado:

"Foi efetuada visita às obras e serviços do Cais de Miracema do Tocantins, do projeto orla, e pudemos constatar a execução de:

- 440 estacas de concreto
- 609,80m^2 de calçada (152,45m de comprimento x 4m de largura)
- 152,45m de viga de coroamento

A viga de coroamento não foi executada conforme o projeto, pois inicialmente ela seria usada como floreira (teria uma valeta no meio da viga, ao longo de todo o seu comprimento), sendo que foi executada totalmente fechada, sem a valeta.

Observamos que o aterro está escorrendo pelos vãos entre as estacas. Nos deparamos então com a seguinte hipótese: existe deficiência no assentamento, ausência ou mesmo ruptura da manta geotêxtil, que está gerando recalque nas camadas mais superficiais, provocando afundamento e ruptura do pavimento da calçada. Não podemos, entretanto, afirmar a causa do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51436228.

carreamento de aterro, já que os serviços referentes a essa etapa foram concluídos e a manta geotêxtil, se existente, encontra-se completamente coberta pelo aterro.

Podemos assim destacar os defeitos detectados na estrutura física da obra:

- Trincas na viga de coroamento
- Trincas nos pilares (estacas)
- Recalque na calçada em média de 4cm
- Recalque de rotação nos pilares, em média de 1cm na altura da calçada, causando tombamento lendo das estacas;
- Carreamento de material de aterro entre as estacas"

16. Em que pesem a existência inequívoca de defeitos construtivos e a inviabilidade de aferir o atingimento do objetivo específico do convênio, não há elementos nos autos que permitam afirmar que a estrutura edificada seria inaproveitável para a coletividade, hipótese em que o dano ao erário corresponderia ao valor integral dos repasses realizados. O agente da Caixa Econômica Federal encarregado da avaliação técnica da construção não chegou a esse extremo. A instrução final da Secex/TO dá conta de que "a obra objeto do convênio 296/2001 funciona, de fato, como um mirante para o rio Tocantins, dotada de área de passeio pavimentada (calçadas)" e que "as falhas construtivas que permitiam o carreamento do aterro da obra por entre as estacas de concreto e ocasionavam o recalque das calçadas foram solucionadas com a colocação de aterro simples, entre o rio e a muralha de estacas de concreto, recoberto por vegetação nativa e, desse modo, numa situação **sui generis**, essa solução simples serviu exatamente para preservar o 'cais de proteção'. As características da vegetação existente permitem inferir que esse talude artificial foi montado há alguns anos e que não sofre qualquer efeito de improváveis elevações do nível do rio" (afirmações amparadas no relatório fotográfico autuado na peça 41)

17. Vale frisar que os reparos efetuados não guardam pertinência com a destinação dos recursos conveniados. Não se sabe quem os executou, e certamente eles não têm relação com a movimentação financeira ocorrida até 17/01/2003, porque as vistorias realizadas pela Caixa e pela CGU após essa data são coerentes ao afirmar a existência de defeitos e omissões.

18. Assim, com base nos achados de fiscalização, é forçoso concluir que houve incompatibilidade entre a real situação da obra e o termo de recebimento do objeto, configurando-se descumprimento parcial do objeto pactuado no percentual de 14,2%, o qual, aplicado sobre o repasse dos recursos federais, resulta débito de R$ 156.200,00, conforme apontado pela Unidade Técnica.

19. A responsabilidade pelo débito recai sobre o ex-Prefeito signatário do convênio, que não executou integralmente a obra pactuada, apesar de ter gasto todos os recursos previstos para essa finalidade. Vale mencionar que o Responsável não submeteu ao Ministério da Integração Nacional qualquer pedido de repactuação do objeto, de modo a justificar possível insuficiência dos recursos repassados.

20. Por seu turno, a empresa Sete − Serviços Técnicos de Engenharia Ltda. afirma que não foi a executora dos serviços defeituosos ou faltantes (viga de coroamento, calçadas de proteção e 2ª aplicação de geotêxtil entre as estacas), cujo valor estima em R$ 167.952,00. Alega que, do valor contratado de R$ 1.208.851,64 (15/03/2002, peça 17, p. 109), recebeu cinco pagamentos, a saber: R$ 147.382 em 20/03/2002, R$ 441.877,91 em 23/04/2002, R$ 428.264,62 em maio/2002, R$ 126.144,00 em junho/2002 e R$ 65.331,50 em agosto/2002, os quais totalizam R$ 1.209.000,03.

21. A justificativa para que o pagamento integral do preço contratado não incluísse os serviços impugnados pela fiscalização seria uma alegada elevação dos preços contratados, devido à substituição das estacas do tipo hélice contínua por estacas pré-moldadas de concreto armado e ao aumento do quantitativo de geogrelha ocorrido pela presença de solo mole no local. Tais elevações teriam ocorrido, respectivamente, logo no início da execução do ajuste e após a 1ª medição. Esclarece que a relação contratual com a Prefeitura foi finalizada antes da conclusão dos serviços devido à falta de recursos financeiros da contratante para fazer frente aos últimos serviços.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51436228.

22. Para examinar as alegações de defesa da construtora, deve-se ter em mente que a inexistência de termos aditivos torna nulo qualquer ajuste verbal possivelmente celebrado entre a administração e a contratada, conforme dispõe o art. 60, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993. As alterações contratuais que dispensam a celebração de aditamento, elencadas no art. 65, § 8º, daquele diploma, não englobam as alterações qualitativa e quantitativa invocadas pela contratada para justificar o aumento de preços.

23. Assim, para demonstrar a regularidade dos pagamentos recebidos, seria indispensável que a interessada apresentasse aditivos contratuais que justificassem o aumento do preço da parcela efetivamente realizada e, consequentemente, a inviabilidade financeira de executar parte dos serviços contratados. Como a empresa construtora não se desincumbiu desse ônus, impõe-se a conclusão de que recebeu mais do que o preço previsto para as parcelas executadas, o que constitui enriquecimento sem causa de sua parte.

24. Ressalvo que o único aditivo contratual celebrado entre a Prefeitura e a Construtora existente nos autos (peça n. 17, p. 112) é datado de 22/10/2002, três meses após o último pagamento que integralizou o recebimento de R$ 1.209.000,03. Por ser cronologicamente posterior, esse aditivo não pode justificar o aumento de preços das parcelas executadas até agosto/2012. Ademais, tal aditivo acrescentou ao preço contratado o valor de R$ 183.200,00 em razão do aumento de cota do denominado cais em 1,5 metro, fato que não coincide com as alegações de defesa (substituição do tipo de estaca e aumento do quantitativo de geogrelha).

25. Ademais, a empresa não contesta a titularidade das notas fiscais ns. 850006 e 850007, que segundo a relação de pagamentos justificaram dispêndios de R$ 19.902,20 e R$ 1.148,39 em adição àqueles cujo recebimento a empresa reconhece.

26. Assim, as contas do Prefeito signatário do convênio e da empresa construtora devem, desde logo, ser julgadas irregulares, com fundamento no disposto pelo art. 16, inciso III, alínea **c**, da Lei n. 8.443/1992, condenando-se-lhes ao pagamento do débito, calculado a partir das datas dos últimos pagamentos efetuados, na forma proposta pela Unidade Técnica.

27. Em razão da gravidade da infração apurada, cabe ainda aplicar aos Responsáveis a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992, em valor proporcional ao dano.

28. Por fim, cumpre encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do respectivo Relatório e Voto, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei n. 8.443/1992.

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

T.C.U., Sala das Sessões, em 03 de junho de 2014.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 51436228.