

VOTO

Em exame Recurso de Reconsideração interposto pela Fortesul – Serviços, Construções e Saneamento Ltda. (peça 66) contra o Acórdão 1488/2012-2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal condenou a empresa a recolher o valor do débito solidariamente com o ex-Prefeito, aplicando-lhe, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU (peça 46, p. 1-2).

2. Ao analisar as alegações recursais acostadas aos autos, a Secretaria de Recursos entendeu que a documentação apresentada em nada contribuiu para afastar a responsabilidade solidária imposta pela inexecução do objeto contratado.

3. Quando os autos já estavam em meu Gabinete, recebi os documentos a seguir elencados juntamente com um “Memorial Aditivo das Alegações de Defesa”. Ao considerar que nos processos em curso nesta casa busca-se sempre a verdade material dos fatos e que há que se dar plena oportunidade ao exercício do contraditório e da ampla defesa aos responsáveis, determinei, com base no art. 11 da Lei nº 8.443/92, que a Secretaria de Recursos/Serur examinasse, conclusivamente, os novos elementos apresentados, com a urgência devida, encaminhando suas proposições ao Ministério Público/TCU, para posterior remessa a este Relator (Despacho contido à peça 78).

“- Memorial, no qual consta as razões pelas quais a empresa entende que não deve fazer parte da relação processual, por não ser responsável pelas ocorrências tidas por irregulares na Tomada de Contas Especial, motivo pelo qual pugna tanto pela nulidade da citação, quanto pela reconsideração dos termos do Relatório/Voto/Acórdão proferido pelo Ministro-Relator a quo;

- Procuração;
- Termo de Convênio nº 1.115/2000;
- Contrato nº 026/2001;
- Termo de Distrato nº 001/2003;
- Certidões Negativas;
- Ordem de Serviço autorizando o início dos serviços;
- Memorando nº 150 DIESP/FUNASA, solicitando alteração do projeto;
- Parecer Técnico FUNASA, com a nova alteração do projeto;
- Ofício nº 052/2001, com solicitação do reinício das obras;
- Ofício nº 444/2001, autorizando o reinício das obras;
- Termo de Recebimento da estação de tratamento de esgoto;
- Ofício nº 413/2002, solicitando novos ajustes técnicos e prorrogação;
- Ofício nº 013/2004, solicitando nova readequação do projeto.”

4. Ao reanalisar o feito à luz dos elementos acima mencionados, a Serur, em breve histórico dos fatos, rememorou que a Fortesul - Serviços, Construções e Saneamento Ltda. foi citada pela “não consecução do Convênio n. 1.115/2000, cujo objetivo era a implantação do sistema de esgotamento sanitário, no município de Araguatins/TO”.

5. Ressaltou-se que o fundamento da condenação foi a caracterização de obra inacabada, que embora realizada parcialmente, não propiciou a melhoria nas condições sanitárias da cidade, tampouco reduziu a ocorrência de doenças de veiculação hídrica.

6. Feitas essas considerações iniciais, friso que quanto à admissibilidade, ratifiquei o exame da Serur (peça 72), no sentido de conhecer do recurso com atribuição de efeito suspensivo em relação aos itens 9.1.2, 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido, mas apenas em relação à empresa recorrente.

7. A recorrente alega, em suma, que: não pode ser condenada pela falta de consecução do objeto do convênio em exame, pelo fato de não ter sido parte do ajuste; que a irregularidade em discussão

deve ser atribuída apenas à Administração contratante, pois não há indicativo de que contribuiu para o dano ao erário; não pode ser condenada com base no argumento de que houve violação da IN 1/1997, pois o normativo possui mais de uma centena de artigos e o fundamento invocado não explicita qual o artigo inobservado; o Contrato foi desfeito em termos amigáveis, sem alusão a falhas ou impropriedades cometidas pelo contratado; não ficou com qualquer débito perante o município contratante; agiu no estrito cumprimento das determinações da contratante e que, ao acabarem os recursos previstos para a execução do contrato, assinou o Termo de Distrato; foi prejudicada pelo decurso do tempo, pois os atos foram praticados entre fevereiro de 2001 e abril de 2003, e o relatório que embasou sua condenação foi lavrado em agosto de 2006, o que compromete o exercício do contraditório e da ampla defesa; o órgão competente para o julgamento das contas é o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, de quem a municipalidade é jurisdicionada.

8. Diante dos argumentos apresentados, pleiteia o desentranhamento dos autos de tudo que lhe diga respeito, com posterior envio dos documentos ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins e à Câmara de Vereadores de Araguatins/TO.

9. Ao analisar as alegações recursais, o Auditor da Serur acolheu-as em parte, terminando por concluir o que se segue, *litteris*:

“A recorrente traz considerações que atestam que parcela do débito que lhe foi imputado o foi indevidamente, devendo restar a condenação apenas no valor de R\$ 669.482,36 a contar de 16/5/2001, eis que a condenação da empresa deve se ajustar ao efetivamente executado, 20,11% - o que não beneficia o gestor por disso não ter resultado benefício à coletividade.”

10. O *Parquet* especializado, por sua vez, divergiu, em parte, da proposta apresentada pela Serur, por entender que a base de cálculo adotada pela Serur para o recálculo do valor do débito não foi a mais adequada.

11. Segundo o Órgão Ministerial, não é cabível tomar como parâmetro o valor total do convênio, o qual inclui os valores de contrapartida e dos rendimentos auferidos no mercado financeiro, e sim o valor pactuado com a empresa contratada para a prestação dos serviços, no caso R\$ 1.194.139,43.

12. Conforme enfatizado na primeira instrução técnica, os vários relatórios elaborados mostraram que o objeto do convênio não foi alcançado pela gestão do senhor Ronald Corrêa da Silva. Vejamos algumas das informações contidas nos Relatórios:

- Relatório de Vistoria e Avaliação do Estágio de Obras – CEF/GIDUR/PM PALMAS, de 06/08/2004 (peça 3, p. 98-100): Nenhuma meta atingiu o objetivo, portanto, a implantação do Sistema de Esgoto Sanitário na cidade de Araguatins está sem funcionalidade.

- Relatório de Visita Técnica nº 01/2004 – Funasa/TO, 16/11/2004 (peça 3, p. 113-114): No ato da visita, todas as obras objeto deste convênio estavam paralisadas; o Conveniente não deu continuidade às obras, após distrato com o seu contratado.

- Despacho/Diesp – nº 639/2006 (peça 3, p. 149), de 16/10/2006: 1) Considerando que o Conveniente, até a presente dada, não apresentou toda a documentação técnica que foi solicitada no parecer expedido em 07/12/2005 (folhas 518 e 519 dos autos), não tivemos outra alternativa, senão, estabelecermos uma comparação baseada nas informações contidas nas planilhas orçamentárias aprovadas, folhas 119 a 129 e folhas 290 a 294, e no relatório de visita técnica nº 01/2004 (folhas 502 e 503 dos autos). A comparação resultou num percentual executado de apenas 20,11% do total previsto e pactuado. Das obras iniciadas, nenhuma etapa útil foi concluída, bem como, as executadas não têm funcionalidade alguma.

13. De acordo com os dados colhidos nos autos e considerando as controvérsias suscitadas acerca do *quantum debeatur*, tenho as seguintes considerações a fazer:

1ª) a empresa Fortesul Ltda. foi contratada (CT 028/2001), em 12/02/2001, para a execução da ampliação do Sistema de Esgotamento Sanitário da Zona Urbana de Araguatins/TO, sob regime de empreitada por preço global (peça 3, p. 3);

2ª) a empresa recebeu pelos serviços prestados um total de R\$ 916.442,56 (peça 3, p. 3-9), que corresponde a aproximadamente 76,74% do montante de recursos do convênio [R\$ 1.227.957,25 = R\$ 1.081.530,00 (Funasa) + R\$ 121.392,00 (contrapartida) + R\$ 25.035,25 (rendimentos auferidos no mercado financeiro)], percentual financeiro este que não se compatibiliza com o percentual de execução física encontrado pelo Concedente, qual seja: 20,11% (peça 3, p. 150);

3ª) esse percentual de execução física deve ser aplicado em cima do valor total recebido pelos serviços prestados (abaixo discriminados), assim teremos: 20,11% x R\$ 916.442,56, que corresponde a R\$ 184.296,59;

- R\$ 210.000,00 (Nota Fiscal nº 570, de 04/04/2001), cheque nº 850.002-9 (peça 3, p. 31/33) - pagamento antecipado;

- R\$ 329.751,27 (NF nº 612, de 21/05/2001), cheque nº 850.003-7 (peça 3, p. 29 e 30);

- R\$ 53.975,12 (NF nº 716, de 21/05/2001), cheque nº 850.004-5 (peça 3, p. 35-36);

- R\$ 150.000,00 (Comprovante de Depósito, de 25/01/2002), cheque nº 850.005-3 (p. 3, p. 11);

- R\$ 172.698,17 (Recibo, de 08/02/2002), cheque nº 850.006-1 (p. 3, p. 22 e 23).

4ª) ora, se a empresa recebeu um total de R\$ 916.442,56 e só executou serviços no valor de R\$ 184.296,59, fica claro que tem que ressarcir o Erário em relação a diferença (R\$ 732.145,96), que corresponde, justamente, ao valor percebido sem a correspondente contraprestação dos serviços discriminados no objeto contratual (peça 3, p. 3);

5ª) nessa linha de pensamento, vejo que, de fato, a condenação da empresa deu-se em valores superiores aos realmente devidos, razão pela qual deve ser abatido da condenação da recorrente o valor de R\$ 184.296,59, o que leva a um valor remanescente de débito de R\$ 732.145,96 (R\$ 916.442,56 - R\$ 184.296,59);

6ª) em continuidade, como a multa aplicada com base no art. 57 da Lei nº 8.443/92 é proporcional ao dano e este foi menor que o originalmente calculado, tem-se, por lógico, conforme defendido pelo MP/TCU, que reduzir o valor da multa. Assim, como a multa aplicada à empresa (subitem 9.2 do Acórdão 1.488/2012-TCU-2ª Câmara) foi no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), cabe reduzi-la proporcionalmente à redução do débito (de 20,11%), assim teremos: 20,11% x R\$ 30000 = 6.033. A multa, portanto, será de R\$ 30.000,00 - R\$ 6.033 = R\$ 23.967,00;

7ª) em relação à proposta do MP/TCU de transferir ao ex-Prefeito o valor do débito não mais atribuído a empresa, o qual, pelos nossos cálculos, somou R\$ 184.296,59, entendo que, no caso concreto, estaríamos modificando o julgado para atribuir débito de maior monta ao Sr. Ronald Corrêa da Silva, o que não é possível, considerando o princípio da impossibilidade do *reformatio in pejus*, segundo o qual não se pode fixar entendimento mais gravoso ao ex-Prefeito que aquele constante da redação original do Acórdão 1.488/2012-TCU-2ª Câmara;

8ª) finalmente, considerando que o débito deve permanecer o mesmo em relação ao ex-Prefeito, não cabe em relação a este, redução do valor da multa aplicada no julgado original (Acórdão 1.488/2012-TCU-2ª Câmara).

14. Em relação ao fato de o contrato firmado entre a Fortesul Ltda. e a Prefeitura de Araguatins/TO ter sido desfeito amigavelmente por meio de Termo de Distrato 001/2003 (peça 2, p. 158/159), entendo que esse fato em nada interfere no valor do débito, haja vista que o parâmetro de avaliação aqui estabelecido refere-se ao valor efetivamente percebido pela contratada em contraposição ao percentual de execução física fixado pela Fundação Nacional de Saúde (Despacho/Diesp nº 639/2006 – peça 3, p. 150).

15. Em termos temporais, há que se ressaltar que a empresa firmou o contrato em 12/02/2001, a ordem de início dos serviços foi expedida em 19/02/2001 e só em 7/8/2001, quase 6 meses após o início da obra foi que a Convenente solicitou a alteração do projeto traçado no Convênio. Nesses termos, o que se vê é que a alteração só foi solicitada quase 6 meses após o início da obra, enquanto que o período estabelecido para a conclusão das obras foi de 180 dias (6 meses). Percebe-se, assim, que a contratada teve tempo suficiente para a execução de grande parte dos serviços demandados pela contratante.

16. Embora os valores estabelecidos contratualmente tenham sido percebidos pela contratada em sua quase totalidade, a execução física sequer atingiu patamares percentuais próximos à execução financeira (mesmo que consideremos que o cálculo do percentual de execução física não esteja tão preciso assim), situação essa que caracteriza, inequivocamente, prejuízo ao erário.

17. Mesmo assim, não seria justo atribuir à contratada responsabilidade de ressarcir o erário pelo valor total que lhe foi pago, pois a posterior inutilidade do que fora executado não tem relação com a conduta da pessoa jurídica e sim do ex-gestor. Assim, cabe reduzir o débito, conforme calculado linhas acima, e colocar a data que seja mais favorável à recorrente, qual seja: 16/05/2001.

18. Em relação ao comprometimento do exercício do contraditório e da ampla defesa, entendo que a possibilidade de apresentação de explicações foi aberta em todas as fases do processo, com as devidas especificações das condutas impugnadas e dos débitos correspondentes. Assim, não há como acolher, em sua totalidade, as alegações recursais carreadas aos autos.

19. Diante das considerações aqui alinhadas, com as vênias de estilo por divergir parcialmente dos pareceres emitidos pela Unidade Técnica e pelo MP/TCU, no que diz respeito ao valor do débito que deve ser atribuído à empresa contratada, Voto por que esta Segunda Câmara adote o Acórdão que ora submeto à apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de agosto de 2015.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator