

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 019.829/2011-6.

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Órgão/Entidade: Município de Araguari – MG.

Recorrentes: Cima Engenharia e Empreendimentos Ltda. (75.084.616/0001-97) e Marcos Antonio Alvim (350.474.296-87).

Representação legal: Danilo Burle Carneiro de Abreu (OAB/MG 141.164), Rodrigo Ribeiro Pereira (OAB/MG 83.032), Paulo R. C. Brasileiro (OAB/MG 86.177) e Ubiracy do Nascimento Moura Santos (OAB/MG 90.879).

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. DEFEITOS NA EXECUÇÃO DA OBRA. ARGUMENTOS RECURSAIS NÃO ELIDEM AS IRREGULARIDADES DOS AUTOS. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DA EMPRESA EXECUTORA DA OBRA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PREFEITO PELAS IRREGULARIDADES APONTADAS. PROVIMENTO DO RECURSO DO GESTOR.

RELATÓRIO

Adoto como relatório excerto da manifestação nestes autos da Secretaria de Recursos (peça 78) transcrita abaixo, que contou com o aval da direção daquela unidade especializada (peça 80):

INTRODUÇÃO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Marcos Antônio Alvim (peça 63), ex-prefeito de Araguari/MG, e pela empresa Cima Engenharia e Empreendimentos Ltda. (peça 53) contra o Acórdão 2.545/2013–TCU–Plenário, que assim dispôs (peça 39):

9.1. julgar irregulares as contas de Marcos Antônio Alvim, ex-prefeito municipal de Araguari/MG, e da empresa Cima Engenharia e Empreendimentos Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a efetiva quitação do débito, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde:

DATA	VALOR (R\$)
13/12/2002	228.592,52
31/1/2003	43.266,11
4/2/2003	206.347,97
20/3/2003	82.456,17
29/4/2003	100.000,00

11/6/2003	186.936,13
11/6/2003	10.571,45
11/6/2003	215.298,72
24/6/2003	118.597,39
18/3/2004	96.417,73
19/3/2004	34.715,70

9.2. aplicar a Marcos Antônio Alvim e à empresa Cima Engenharia e Empreendimentos Ltda., individualmente, multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, para as providências que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. Cuida-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde em desfavor de Marcos Antônio Alvim, ex-prefeito do Município de Araguari/MG, haja vista as irregularidades detectadas nas obras objeto do Convênio nº 4.305/2001, Siafi 433760, envolvendo a construção de hospital municipal pela empresa Cima Engenharia e Empreendimentos Ltda.

2.1 As obras foram objeto de cinco fiscalizações *in loco* sendo que na última vistoria, nos termos do Relatório 98-5/2009 (peça 5, p. 51-77), houve recomendação para devolução dos valores repassados, tendo em vista as seguintes irregularidades:

a) alteração do plano de trabalho aprovado, sem a devida anuência do Ministério da Saúde;

b) termo de recebimento definitivo de obra não representa fidedignamente as informações ali prestadas;

c) execução de obra sem compromisso com a planilha orçamentária contratada;

d) pagamento por serviços não executados;

e) pagamento por serviços executados em quantitativo inferior ao definido na planilha orçamentária, porém, no valor total orçado;

f) pagamento por serviços executados com troca de material de qualidade superior por outro de qualidade inferior;

g) execução de obra com gravíssimos erros construtivos;

h) não realização de testes acerca da qualidade das instalações e/ou equipamentos;

i) ausência de fiscalização do contrato e da execução da obra;

j) falta de conservação e manutenção de patrimônio do SUS.

2.2 Entre as irregularidades elencadas acima, a mais importante delas refere-se à péssima qualidade da obra, principalmente com relação à estrutura física da edificação, sendo verificadas a existência de água minando do piso, umidade nas paredes já com formação de mofo, além de inúmeras trincas em pisos, paredes, vigas e lajes, inclusive com diversas trincas a 45° observadas por todo o hospital, o que é característica de abatimento de fundação, com possível risco de colapso da estrutura.

2.3 Dessa forma, este Tribunal entendeu que a obra construída é imprestável para a instalação de um nosocômio e imputou em débito o ex-alcaide e a empresa Cima pelo total dos valores federais repassados, além de aplicar-lhes multa.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames de admissibilidade contidos nas peças 55 e 67, em que se propôs o conhecimento dos recursos.

3.1 O Excelentíssimo Senhor Ministro José Jorge, mediante despachos de peças 57 e 70, concordou com o posicionamento do SAR/Serur.

3.2 Expostos os fatos, passa-se ao exame de mérito do recurso.

MÉRITO

4. Constitui objeto do presente recurso definir:

- a) se há independência nas instâncias civil e administrativa;
- b) se há impacto de alterações normativas na responsabilidade dos recorrentes;
- c) se o ex-prefeito, na condição de agente político, pode ser responsabilizado;
- d) se houve cumprimento parcial do objeto com benefício do município;
- e) se houve cerceamento de defesa;
- f) se o TCU tem competência para imputar débito a entes privados;
- g) se houve prescrição da pretensão punitiva de multa;
- h) se é procedente a alegação de que parte do valor disponibilizado por meio do Convênio 4.305/2001 teria sido destinado à aquisição de equipamentos.

5. **Independência das instâncias.**

Argumentos:

5.1 Argumenta-se que há necessidade de suspensão do presente feito até o desfecho da Ação Civil Pública que está em trâmite na 2ª Vara da Seção Judiciária de Uberlândia, em que se discute a mesma causa de pedir e contém os mesmos pedidos da presente Tomada de Contas Especial. Dessa forma, o acórdão recorrido feriria o princípio da organicidade do sistema jurídico, havendo possibilidade de um paradoxo com decisões contraditórias entre si.

Análise:

5.2 Vem à balha a doutrina do Excelentíssimo Sr. Ministro Benjamin Zymler: Em conclusão: a menos da existência de sentença de absolvição criminal transitada em julgado, que negue a autoria ou a existência do fato jurídico, a instância administrativa é independente da judicial, não devendo o processo no TCU ser suspenso em face, tão-só, da existência de processo criminal ou processo civil. As questões prejudiciais que venham a surgir no desenrolar do processo administrativo do TCU deverão, em regra, ser resolvidas no âmbito administrativo (*in* Direito Administrativo e Controle, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 480).

5.3 Ou seja, ante a independência das instâncias administrativa e judicial cível, a regra é que o processo no TCU não deve ser suspenso em face da existência de Ação Civil Pública que tenha a mesma causa de pedir.

5.4 Demais disso, é de se observar que, na execução de dois títulos (um extrajudicial oriundo de acórdão condenatório do TCU e outro judicial decorrente de ação civil pública) que tenham a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, o último deles a ser executado pode ter seu processo extinto, desde que já tenha sido satisfeito o pagamento do primeiro. É essa a regra disposta no art. 794 do Código de Processo Civil:

Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I – o devedor satisfaz a obrigação;

(...).

5.5 Nessa senda, não há que se falar em *bis in idem* nas execuções em testilha.

5.6 Posta assim a questão, não há como se acolher o argumento apresentado.

6. **Impacto de alterações normativas na responsabilidade pelo projeto da obra.**

Argumentos:

6.1 Argumenta-se que é relevante o fato de que, à época da proposição do convênio, encontrava-se vigente a Portaria 1.884/94, norma esta que foi revogada com o advento da Norma Técnica RDC 50/02, que, por sua vez, foi alterada pela RDC 189/2003.

6.2. As referidas alterações normativas referem-se à necessidade de submissão de projetos às respectivas vigilâncias sanitárias estaduais ou municipais, que passou a ser exigível pelas RDC's 50/02 e 189/2003. Afirma-se, no recurso, que houve inúmeras alterações de projeto

propostas pela vigilância sanitária em decorrências dos novos normativos e que o gestor não pode ser responsabilizado por isso. Em consequência disso, não haveria que se falar em descaracterização do objeto, tal como afirmado pelo concedente.

Análise:

6.3. Observa-se que o voto condutor do acórdão ora recorrido abstraiu do disposto na Portaria 1.884/94, na Norma Técnica RDC 50/02, bem como na RDC 189/2003. De fato, assim conduziu o Ministro Relator *a quo*:

10. Verificou-se, em fiscalizações levadas a efeito pelo órgão repassador, que a obra foi executada com gravíssimos erros construtivos, principalmente em relação à estrutura física da edificação, condenada pela área técnica de engenharia do Ministério da Saúde (peça 5, p. 75).

11. Por ocasião da visita à obra, a equipe de auditoria pôde observar água do terreno minando em diversas partes do piso, bem como que as paredes do complexo hospitalar estavam tomadas pela umidade, encontrando-se todas elas mofadas, até mesmo nas salas cirúrgicas, berçário e enfermarias.

12. Além disso, a edificação apresentava inúmeras trincas em pisos, paredes, vigas e lajes, sinais de recalques diferenciais. Informou que as diversas trincas a 45° observadas por todo o hospital, inclusive nas salas de cirurgia e no pronto-atendimento, são características de abatimento de fundação.

13. Também ressaltou que esse tipo de situação pode ser autoalimentadora, ou seja, a fundação ao sofrer abatimento produz deformações nas paredes, que, por sua vez, deformam as lajes e vigas. Este esforço, não previsto em projeto, e que é transmitido à estrutura, faz com que se produzam outras deformações e assim sucessivamente, em um processo contínuo que poderá culminar com o colapso da edificação.

(...)

15. Entendo que alegações de defesa, **desacompanhadas de elementos substanciais** que permitam afastar as inúmeras irregularidades detectadas na obra, que resultaram na impossibilidade do uso da edificação, não impedem que tanto o ex-prefeito quanto a empresa contratada sejam responsabilizados pelo desperdício de recursos públicos, que deveriam ter sido corretamente empregados para suprir a enorme carência da população brasileira por atendimento hospitalar (grifos acrescidos).

6.4. Assim, vislumbra-se que a responsabilidade apurada nos autos decorre basicamente da ocorrência de graves erros construtivos na obra e não de alterações eventualmente sugeridas pela vigilância sanitária. Registre-se, de qualquer forma, que caberia ao responsável submeter ao concedente as mudanças de projeto que se fizessem necessárias, sejam quais fossem a origem dessas mudanças, tal como previa a cláusula quinta, parágrafo segundo, do Termo de Convênio (peça 1, p. 205),

6.5 Em virtude dessas considerações, observa-se a necessidade de apresentação de elementos substanciais de fato e técnicos que pudessem infirmar as conclusões *supra*, o que não ocorreu. Assim, não se pode acolher o argumento apresentado.

7. Responsabilidade do ex-prefeito.

Argumentos

7.1 Argumenta que, na condição de agente político, o ex-prefeito e recorrente não pode ser responsabilizado neste processo. Também não seria o caso de responsabilizar o gestor por culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, vez que não seria admissível culpá-lo por ato praticado por outro servidor no exercício da função, vez que esta não seria tarefa do Chefe do Executivo, sendo tarefa por vezes impossível em razão da falta de conhecimentos técnicos para tanto.

Análise

7.2 A questão já foi examinada pela Secex-RJ, conforme se depreende do seguinte excerto de relatório do Acórdão 293/2013–TCU–2ª Câmara:

38. No tocante à alegação da impossibilidade de imputar responsabilidade objetiva aos agentes políticos no regular exercício de atribuições governamentais, não merece acolhimento o argumento do defendente, embora a jurisprudência deste Tribunal seja no sentido de responsabilizar o agente público responsável pelos **atos executórios** dos Convênios, e não o agente político que, conquanto tenha assinado a avença, não geriu os recursos federais durante a execução do objeto, **salvo se a**

conduta, comissiva ou omissiva, do agente político tenha sido decisiva para a ultimização da irregularidade.

7.3. No caso concreto, observa-se que o ex-alcaide praticou diretamente atos executórios relativos ao convênio, não havendo, portanto, responsabilização por ato praticado por terceiro. Note-se que ao assinar o relatório de cumprimento do objeto (peça 2, p. 337) e o termo de aceitação definitiva da obra (peça 2, p. 339) contribuiu de forma decisiva para a ultimização das irregularidades já descritas na análise do item 7. Entende-se, portanto, que, ao assim proceder, praticou atos de gestão passíveis de impugnação por esta Corte de Contas.

7.4. Nesse sentir, opina-se pela rejeição do argumento apresentado.

8. _____ Cumprimento parcial do objeto com benefício do município.

Argumentos:

8.1. O recorrente Marcos argumenta que o objeto do convênio teria sido parcialmente construído, e, por via de consequência, o município teria se beneficiado dos recursos. Assim, caberia analisar se o eventual ressarcimento deveria recair sobre a entidade beneficiada, e não sobre os recorrentes. Para tanto, invoca a Decisão Normativa 57/2004 do TCU.

8.2. Por seu turno, sob a consideração de que a obra está concluída, a empresa Cima pondera que a imposição de débito seria despida de razoabilidade.

Análise:

83. Concorde-se com o Ministério Público quando entende que, em decorrência das seguintes irregularidades, a obra executada é imprestável para abrigar um hospital público: De fato, as ocorrências encontradas são de tal gravidade que inviabilizam o aproveitamento do que foi executado. As falhas são decorrentes do fato de a execução da obra não ter seguido o que estava no plano de trabalho e na planilha contratada. Dentre as diversas irregularidades constatadas, destacam-se, a seguir, algumas que demonstram a imprestabilidade da obra executada para abrigar um hospital público:

a) O Hospital Municipal de Araguari foi assentado no terreno em cota 40 cm inferior àquela determinada em projeto. Conforme relatório de fiscalização **in loco**, ‘Tal fato, por si só, não seria motivo de maiores problemas, desde que fossem adotadas medidas apropriadas, que as técnicas de engenharia oferecem, tais como: perfeita drenagem do terreno; impermeabilização do baldrame com manta asfáltica ou outro tipo de impermeabilizante; execução de colchão de brita sob todo o piso do hospital, com a função de não permitir a percolação de água para o mesmo; assentamento e revestimento das três primeiras fiadas de alvenaria com argamassa impermeabilizante. Como nada disso foi feito, o hospital tornou-se verdadeira esponja, que absorve toda a umidade proveniente do terreno para o seu piso e paredes’. Como consequência, ‘foi constatado que todas as paredes daquele complexo hospitalar foram tomadas pela umidade do terreno, estando todas elas mofadas, inclusive, as salas cirúrgicas, berçário e enfermarias’;

b) foi informado por moradores que, ‘quando chove forte na região, todo o hospital é invadido por uma lâmina d’água proveniente da água que se acumula no terreno, devido à precariedade da drenagem executada e ao nível em que o hospital foi implantado – 40 cm abaixo do nível do passeio frontal’;

c) ‘houve erro de execução na fundação do hospital. O tipo previsto, se bem executado e com os devidos materiais especificados, seria mais que suficiente para dar o suporte e estabilidade necessários à edificação’. Como consequência, ‘A edificação apresenta diversas trincas em pisos, paredes, vigas e lajes, sinais de recalques diferenciais, ou seja, abatimento de fundação. Este tipo de situação é autoalimentadora: a fundação ao sofrer abatimento produz deformações nas paredes, que, por sua vez, deformam as lajes e vigas. Este esforço, não previsto em projeto, e que é transmitido à estrutura faz com que se produzam outras deformações e assim sucessivamente, em um processo contínuo que poderá culminar com o colapso da mesma’;

d) pagamento por um reservatório elevado, em concreto armado, com capacidade de armazenamento de 20.000 litros de água, sendo que foi entregue um reservatório com capacidade para menos de 5.000 litros e executado abaixo da altura especificada. Tal fato comprometeu ‘todo o sistema de hidrantes do hospital, por falta de pressão adequada para o acionamento daquele equipamento de prevenção e combate a incêndio’;

- e) pagamento ‘por um reservatório subterrâneo de água com capacidade de armazenamento de 30.000 litros’, sendo entregue em seu lugar ‘um reservatório com capacidade de armazenar apenas 15.500 litros de água’;
- f) pagamento pelo telhado do hospital, coberto por telhas brancas, de qualidade superior, sendo entregue cobertura com telhas vermelhas, de qualidade inferior ao especificado, com o agravante de que ‘a inclinação do telhado está abaixo do necessário, para o tipo de telha utilizado, ocasionando, com isso, entrada de água entre as telhas, comprometendo toda a laje de cobertura’;
- g) ao invés de instalação do piso contratado ‘Korodur, de alta resistência’, foi executado ‘todo o piso do hospital em granilite’, material inferior, além de pagamento por aplicação de resina no piso em Korodur, que sequer existiu;
- h) execução do piso do pátio externo em bloquete de 4 cm de espessura, impróprio para o trânsito de pedestre, quando foi pago bloquete de 8 cm de espessura – indicado para o trânsito de veículos;
- i) ‘A rede de gases medicinais foi executada de forma inadequada, imprópria e contrária às normas vigentes – sob o piso da edificação – o que ocasionou sua perda total, devido à forte umidade existente no terreno’;
- j) ‘Rodapés com ressalto de mais de 5 cm de espessura, no interior do bloco cirúrgico, inclusive dentro das salas cirúrgicas; rodobancas soltos em diversas bancadas; pontos de gases medicinais instalados em paredes opostas às cabeceiras das camas, na sala de observação do pronto-atendimento – alguns, inclusive, atrás da porta’.

Da análise dos autos, conclui-se que, realmente, o objetivo do convênio em análise não foi alcançado. Apesar de ter consumido todo o recurso repassado, a obra findou inacabada e, o pior, sem possibilidade de aproveitamento do que foi construído. Como consequência da falta de planejamento e alterações procedidas na execução do projeto, restou inutilizada uma obra de relevante importância social.

Nestas circunstâncias, considero que o débito deve ser o valor integralmente repassado, a ser imputado solidariamente a Marcos Antônio Alvim, ex-prefeito de Araguari/MG, e à empresa Cima Engenharia e Empreendimentos Ltda., responsável pela execução da obra. A dívida deverá ser atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas correspondentes aos repasses efetuados à empresa, conforme relação dos pagamentos efetuados constante às páginas 139 e 141 da peça 2.

8.4. Observa-se que os recorrentes não contestaram as irregularidades elencadas nas alíneas “a” a “j” supracitadas. Assim, ante o quadro fático apresentado, opina-se pela rejeição do argumento de tentar imputar em débito, ainda que parcialmente, o município de Araguari/MG.

9. Cerceamento de defesa.

Argumentos:

9.1. A empresa Cima Engenharia e Empreendimentos Ltda. pugnou por que nova vistoria fosse realizada por determinação deste Tribunal, eis que o que se constataria seria algo diverso daquilo que foi aduzido no relatório lavrado por agentes do Ministério da Saúde.

9.2. No entanto, a referida solicitação foi indeferida, o que teria dado azo a uma decisão injusta de caráter condenatório. Assim, alega cerceamento de defesa e reitera a necessidade de nova vistoria.

Análise:

9.3. Entende-se que cabe à recorrente (empresa Cima) a apresentação de provas robustas acerca de alegações capazes de alterar o julgamento do acórdão ora objurgado, e não a este Tribunal a realização de nova vistoria a fim de refutar outra anteriormente feita, a qual goza de fé pública e se trata de prova adequadamente produzida nos autos.

10 Competência do TCU para imputar débito a entes privados.

Argumentos:

10.1. A decisão objurgada teria pecado por conferir a este Tribunal passo demasiadamente largo, vez que a competência deste tribunal de imputar débito teria alcance limitado à Administração Pública, seja ela direta, seja ela indireta, e não a entes privados. Nesse sentido, cita o julgamento do Mandado de Segurança 29.599 no Supremo Tribunal Federal.

Análise:

10.2. A competência do TCU para julgar as contas da empresa Cima tem suporte constitucional e legal, conforme se observa do disposto no art. 71, II, da Lei Maior c/c os arts. 5º, II e VI, e 16, § 2º, **b**, da Lei 8.443/1992:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas 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;**

(...)

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

(...)

II – **aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;**

(...)

VI – todos aqueles que lhe devam prestar contas **ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de Lei;**

(...)

Art. 16. As contas serão julgadas:

(...)

III – **irregulares**, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

- a) omissão no dever de prestar contas;
- b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
- c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;
- d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

§ 1º O Tribunal poderá julgar irregulares as contas no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feita em processo de tomada ou prestação de contas.

§ 2º **Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:**

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado (grifos acrescidos)

10.3. Assim, ante o disposto nos artigos *supra*, observa-se que restou assente que a empresa Cima, como contratante com o poder público, pode ser responsabilizada pelas irregularidades ora apreciadas, que causaram dano ao erário. Ressalte-se, ademais, que a principal irregularidade apurada nos autos, imprestabilidade da obra, tem direta relação com a qualidade do serviço prestado pela empresa recorrente.

10.4. Quanto ao Mandado de Segurança 29.599, em curso no Supremo Tribunal Federal, observa-se que ainda não houve julgamento de mérito. Daí porque não se pode cogitá-lo como precedente aplicável ao caso em apreço.

10.5. Em virtude dessas considerações, propõe-se a rejeição dos argumentos apresentados.

11. [...]

12. **Utilização de verba federal para aquisição de equipamentos diversos à instalação do nosocômio.**

Argumentos:

12.1. Segundo a documentação acostada aos autos, parte do valor disponibilizado teria sido destinado à aquisição de equipamentos diversos à instalação do nosocômio, o que teria ocorrido à revelia do recorrente, que vinculou-se a um certame e respectivo contrato, que tinha tão somente o escopo de construção do prédio hospitalar e nada mais.

12.2. Destarte, teria havido excesso na condenação imposta à empresa Cima no tocante à imposição de débito, razão pela qual deverá ser descontado o valor atinente às verbas liberadas para a aquisição de equipamentos.

Análise:

12.3. Da Relação de Pagamentos constante da peça 2, p. 139 e 141, observa-se que a credora foi sempre a empresa Cima Engenharia e Empreendimentos Ltda. Daí porque lhe foi imputada a responsabilidade solidária pelo débito de R\$ 1.323.199,89.

12.5. Posta assim a questão, opina-se pelo não acolhimento dos argumentos apresentados.

CONCLUSÃO

13. Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) ante a independência das instâncias administrativa e judicial cível, a regra é que o processo no TCU não deve ser suspenso em face da existência de Ação Civil Pública que tenha a mesma causa de pedir;
- b) o voto condutor do acórdão ora recorrido abstraiu do disposto na Portaria 1.884/94, na Norma Técnica RDC 50/02, bem como na RDC 189/2003, não sendo questão relevante para o deslinde do processo. Ademais, tais normas referem-se à submissão de projetos à vigilância sanitária sendo que a principal irregularidade verificada não é falha nos projetos, mas sim imprestabilidade da obra em si. Registre-se que caberia ao responsável submeter eventuais alterações de projeto ao concedente, conforme previsto no termo de convênio;
- c) a conduta do ex-alcaide recorrente de assinar o relatório de cumprimento do objeto (peça 2, p. 337) e o termo de aceitação definitiva da obra (peça 2, p. 339) contribuiu de forma decisiva para a ultimação das irregularidades em testilha. Entende-se, portanto, que, ao assim proceder, praticou atos de gestão passíveis de impugnação por esta Corte de Contas;
- d) em decorrência de uma série de irregularidades, a obra executada é imprestável para abrigar um hospital público, o que implica na imputação de débito pelo valor total repassado;
- e) cabe aos recorrentes a apresentação de provas robustas acerca de alegações capazes de alterar o julgamento do acórdão ora objurgado, e não a este Tribunal a realização de nova vistoria a fim de refutar outra anteriormente feita, a qual goza de fé pública;
- f) a competência do TCU para julgar as contas da empresa Cima tem suporte constitucional e legal, conforme se observa do disposto no art. 71, II, da Lei Maior c/c os arts. 5º, II e VI, e 16, § 2º, b, da Lei 8.443/1992;
- g) [...]
- h) não é procedente a alegação de que parte do valor disponibilizado por meio do Convênio 4.305/2001 teria sido destinado à aquisição de equipamentos.

2. O corpo diretivo da Serur discordou da proposta de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva formulada pelo auditor federal que instruiu o feito, conforme excerto da manifestação do Diretor da Serur, a seguir transcrito:

3. Em síntese, manifesto minha anuência às conclusões do Auditor Federal informante, exceção feita ao seu entendimento sobre a ocorrência da prescrição punitiva que motivou sua proposta de provimento parcial dos recursos.

4. A respeito dessa questão, ressaltando se tratar de tema não pacificado no âmbito deste Tribunal, alinho-me ao entendimento extraído do voto condutor do Acórdão 1.314/2013 – TCU – Plenário, da lavra do Ministro Benjamin Zymler, que tratou de representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal (Conjur), versando sobre a prescritibilidade da multa imposta em processos de controle externo. Nesse processo, o Tribunal não se posicionou sobre o mérito da questão, vez que a representação não foi conhecida. Mesmo assim, o Relator, após realizar profundo estudo da matéria, referendou a tese do prazo prescricional de cinco anos, a contar da data em que este Tribunal de Contas tomar conhecimento da irregularidade passível de apenação.

5. Adotando-se tal entendimento ao caso concreto, verifica-se que não transcorreu o prazo quinquenal entre o conhecimento dos fatos por este Tribunal e o julgamento das contas, pois os fatos se tornaram conhecidos pelo TCU em 19/7/2011, data da autuação desta tomada de contas especial. As citações ocorreram em agosto/2011 (Peças 14, 15, 16 e 17) e o julgamento das contas em setembro/2013 (Acórdão 2545/2013 – TCU – Plenário). Desse modo, em conformidade com a tese defendida pelo Relator no citado julgado, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU.

6. Dessa forma, divergindo em parte da proposta de encaminhamento do Auditor Federal, proponho:

- a) conhecer dos recursos interpostos para, no mérito, negar-lhes provimento;
- b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida aos recorrentes.

À consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao TCU.

3. O posicionamento final da unidade técnica especializada contou com a anuência do representante do Ministério Público junto a este Tribunal (peça 81).

É o relatório.

VOTO

Por atender aos requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos de reconsideração interpostos por Marcos Antônio Alvim, ex-prefeito de Araguari/MG, e pela empresa Cima Engenharia e Empreendimentos Ltda. contra o Acórdão 2.545/2013–TCU–Plenário, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares suas contas, condenando-os solidariamente ao ressarcimento do débito apurado e aplicou-lhes multa individual fundamentada no artigo 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 30.000,00.

2. A condenação foi motivada pela não aprovação da prestação de contas do Convênio 4.305/2001, firmado entre o Município de Araguari e o Fundo Nacional de Saúde, suportado por recursos federais no montante de R\$ 1.323.199,89, cujo objeto era a construção de hospital municipal.

3. A não aprovação das contas e a condenação dos envolvidos à restituição da integralidade dos recursos envolvidos foi determinada pela constatação da execução de obra com gravíssimos erros construtivos, o que impediu sua utilização em benefício da municipalidade.

4. O relatório de vistoria *in loco* 98-5/2009, elaborado pelo órgão concedente (peça 5, p. 51-77), evidenciou a baixa qualidade da edificação, inclusive quanto ao recalque da fundação, com possível risco de colapso da estrutura, indicando a impossibilidade do aproveitamento da obra em questão.

5. A unidade técnica, após a análise detida dos argumentos apresentados, propôs, com anuência do representante do MPTCU, o não provimento do recurso.

6. Entendo, na linha defendida pela Secretaria de Recursos, que as alegações apresentadas pela empresa recorrente não são aptas a afastar as irregularidades motivadoras da condenação em débito e respectiva multa aplicada.

7. Dessa forma, endosso as conclusões da unidade técnica, cuja análise incorporo desde já às minhas razões de decidir.

8. A empresa Cima argumentou, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento de defesa em virtude do não acolhimento do pedido de realização de nova vistoria determinada por este Tribunal;
- b) incompetência do TCU para imputar débito a entes privados;
- c) prescrição da pretensão punitiva da multa;
- d) submissão da matéria tratada nestes autos ao crivo do Poder Judiciário;
- e) excesso de condenação imposta à empresa.

9. Não pode ser acatada a preliminar de cerceamento de defesa formulada pela empresa Cima, em virtude do não acolhimento do pedido de realização de nova vistoria determinada por este Tribunal.

10. Conforme assente na jurisprudência deste Tribunal, não encontra amparo a solicitação para que o TCU realize ou mande realizar procedimento fiscalizatório, com vistas à produção de provas que são da exclusiva alçada do responsável, vez que é deste o ônus de provar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais repassados.

11. Ainda em sede preliminar, a empresa recorrente questiona a competência deste Tribunal para imputar débito a entes privados.

12. Não há que se falar em falta de competência desta Corte de Contas para a responsabilização questionada. Tanto o art. 71, inciso II, da Constituição Federal quanto o art. 5º, inciso II, da Lei 8.443/1992, autorizam o TCU a julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

13. Além disso, o art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992 permite ao TCU alcançar o terceiro contratado que de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

14. Da leitura do voto condutor do acórdão recorrido, constata-se que a responsabilidade apurada nestes autos decorreu primordialmente da impossibilidade de aproveitamento da obra prevista no Convênio 4.305/2001, em virtude dos graves erros construtivos. Por esse motivo, foi determinada a restituição da integralidade dos valores percebidos.

15. Como contratada para a execução da referida obra, a empresa recorrente tem relação direta com a péssima qualidade do serviço prestado e, por conseguinte, com o dano apurado.

16. Também não reconheço a prescrição da pretensão punitiva suscitada pela recorrente.

17. Em relação ao débito, a jurisprudência desta Corte de Contas e do Supremo Tribunal Federal encontra-se pacificada no sentido de que “as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”, conforme art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988 e Súmula TCU 282.

18. No que tange à aplicação de multa, apesar da Serur defender a ocorrência de prazo prescricional de 5 anos em relação à pretensão punitiva do TCU, essa tese não se encontra consolidada na jurisprudência deste Tribunal, havendo, inclusive, precedente para o seu não acolhimento, a exemplo do contido no Acórdão 828/2013-Plenário, conforme apropriadamente salientou o representante do **Parquet**.

19. Dessa forma, na esteira defendida pelo membro do MPTCU, adoto a jurisprudência prevalente nesta Casa, que aplica as regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva no âmbito dos processos de controle externo no TCU, em face da ausência de norma específica.

20. Como as irregularidades apuradas nestes autos ocorreram entre 2002 e 2004, aplica-se, no caso, a contagem do prazo decenal a partir de 11/1/2003, conforme regra intertemporal estabelecida no art. 2.028 do novo Código Civil.
21. E a prescrição foi interrompida com a citação dos responsáveis por este Tribunal em 17/08/2011 e 18/08/2011 (peças 17 e 22), antes, portanto, de sua consumação, em 2013.
22. Conforme evidenciou a unidade técnica, nem o prazo quinquenal suscitado aproveitaria os recorrentes, posto não haver transcorrido cinco anos entre a data do conhecimento dos fatos por este TCU (19/7/2011, data da autuação desta TCE) e o julgamento das contas, em setembro de 2013.
23. Não há, pois, como acatar a preliminar de que somente o Poder Judiciário deveria analisar a questão em exame, haja vista a existência de ação civil pública já em trâmite na Justiça Federal de Uberlândia.
24. Conforme jurisprudência assente neste Tribunal, a existência de ação judicial em curso sobre fatos tratados em processo no âmbito deste Tribunal não gera relação de prejudicialidade a ensejar o sobrestamento ou mesmo o arquivamento dos autos.
25. Eventual quitação da dívida elidirá o débito em ambos os processos.
26. Também não socorre a empresa Cima a afirmação de que recursos do convênio teriam sido utilizados para a aquisição de equipamentos para o hospital, motivo pelo qual teria havido excesso na condenação a ela imposta.
27. A unidade técnica evidenciou que somente a empresa ora recorrente consta da relação de pagamentos como credora (peça 2, p. 139 e 141), motivo pelo qual foi devida a condenação ao ressarcimento da integralidade dos valores por ela recebidos.
28. Ressalto que, em momento algum, a empresa recorrente trouxe aos autos elementos que pudessem descaracterizar a constatação de que a obra por ela executada apresenta problemas estruturais que a tornam inapropriada para sua destinação.
29. Assim, não vislumbro elementos que justifiquem o afastamento da condenação ora recorrida.
30. No que tange ao ex-prefeito, entendo que há evidências nos autos para o acolhimento das alegações de defesa, especialmente no que tange à ausência de sua responsabilidade pelas irregularidades tratadas nestes autos.
31. Em sua análise, a Serur afirma que o gestor praticou diretamente atos executórios relativos ao convênio ao assinar o relatório de cumprimento do objeto (peça 2, p. 337) e o termo de aceitação definitiva da obra (peça 2, p. 339). Entendeu, assim, que o responsável teria praticado atos de gestão passíveis de impugnação por esta Corte de Contas.
32. Discordo, **concessa venia**, das conclusões da unidade técnica.
33. Compulsando os autos, verifico que as respectivas notas fiscais foram atestadas ora pelo Diretor do Departamento de Engenharia e Edificação, Paulo Araújo, ora pelo Secretário de Obras, Galeno Monteiro de Araújo, ora por ambos os engenheiros da municipalidade (peça 2, p. 161, 171, 177, 183, 195, 201, 209, 221, 225, 241, 251 e 263).
34. Ainda que o gestor tenha assinado o relatório de cumprimento do objeto e o termo de aceitação definitiva da obra, assim o fez com base nas declarações emitidas pelos servidores técnicos da municipalidade, que atestaram a execução e a qualidade da obra edificada.
35. Entendo que seria de demasiado rigor entender exigível do prefeito que conferisse o trabalho executado pelo diretor de engenharia e pelo secretário de obras da municipalidade.

36. Lembro que as irregularidades que comprometeram a integridade da obra são eminentemente técnicas e de difícil percepção por um leigo, como a construção do reservatório de água em altura abaixo da especificada, comprometendo todo o sistema de hidrantes do hospital, instalação de reservatório subterrâneo de água com capacidade inferior à originalmente estimada, execução do telhado com telhas de qualidade inferior, ausência de cobertura de policarbonato, execução de pé direito do hospital abaixo do contratado.

37. Também não há fundamento para a condenação do ex-prefeito por **culpa in elegendo**. Não há nos autos elementos que permitam a conclusão de que, à época da indicação, as pessoas escolhidas pelo gestor não detinham capacidade para o exercício de seu mister, ou que o gestor tivesse conhecimento de fatos desabonadores de suas condutas.

38. Com relação aos técnicos que atestaram a execução da obra, julgo que tais servidores contribuíram para o dano ora apurado. Deixo, entretanto, de chamá-los aos autos, nesta etapa processual, considerando o tempo decorrido desde a ocorrência dos fatos, o que fatalmente dará ensejo a alegações de ofensa ao contraditório e à ampla defesa, com grande possibilidade de anulação de futuras decisões desta Corte que venham a apenar tais responsáveis.

39. Dessa forma, entendo deva ser dado provimento ao recurso do gestor, para afastar a condenação contra ele proferida.

Assim, com as vênias por discordar parcialmente das conclusões da unidade técnica e do MPTCU, VOTO pela adoção da minuta de acórdão que trago ao escrutínio deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de fevereiro de 2016.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO Nº 183/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.829/2011-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Recorrentes: Cima Engenharia e Empreendimentos Ltda. (75.084.616/0001-97) e Prefeitura Municipal de Araguari - MG (16.829.640/0001-49).
4. Órgão/Entidade: Município de Araguari - MG.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR).
8. Representação legal: Danilo Burle Carneiro de Abreu (OAB/MG 141.164), Rodrigo Ribeiro Pereira (OAB/MG 83.032), Paulo R. C. Brasileiro (OAB/MG 86.177) e Ubiracy do Nascimento Moura Santos (OAB/MG 90.879).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos por Marcos Antônio Alvim, ex-prefeito de Araguari/MG, e pela empresa Cima Engenharia e Empreendimentos Ltda. contra o Acórdão 2.545/2013–TCU–Plenário;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto pela empresa Cima Engenharia e Empreendimentos Ltda. para, no mérito e com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992, negar-lhe provimento;

9.2. conhecer do recurso de reconsideração interposto por Marcos Antônio Alvim para, no mérito e com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992, dar-lhe provimento e, em consequência, julgar regulares com ressalva suas contas, dando-lhe quitação, e afastar, em relação a Marcos Antônio Alvim, o débito e a multa a que se referem os subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.545/2013–TCU–Plenário;

9.3. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata nº 3/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 3/2/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0183-03/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

RAIMUNDO CARREIRO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

PAULO SOARES BUGARIN

Procurador-Geral