



PROCESSO Nº: 226564/2013
PRINCIPAL: SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO
SECUNDÁRIO: PREFEITURA MUNICIPAL DE CÁCERES
INTERESSADOS: RICARDO LUIZ HENRY
TÚLIO AURÉLIO CAMPOS FONTES
JOAQUIM FRANCISCO DA COSTA NETO E
EMPRESA TEREX CONSTRUÇÕES E TRANSPORTES LTDA.
ASSUNTO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
RELATOR: CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

RAZÕES DO VOTO

I – Dados do processo – considerações iniciais

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria de Estado de Educação, referente ao Termo de Convênio nº 379/2007, firmado entre a referida Secretaria e a Prefeitura Municipal de Cáceres, sob as responsabilidades dos Senhores Ricardo Luiz Henry (2005/2008) e Túlio Aurélio Campos Fontes (2009/2012), em face da inexecução parcial dos serviços de reforma na Escola Estadual Esperidião da Costa Marques, localizada no Município de Cáceres.

Desse Convênio originou-se o Contrato nº 084/2008, subscrito pela Prefeitura Municipal de Cáceres e a empresa Terex Construções e Transportes Ltda., com o objeto de reforma geral e serviços nas instalações elétricas, hidráulicas, sanitárias e adequações ao PNEE, na referida Escola, no valor de R\$ 747.789,35 (setecentos e quarenta e sete mil, setecentos e oitenta e nove reais, e trinta e cinco centavos), cujos pagamentos realizados se deram no valor total de R\$ 658.227,28, bem como foram assinados oito aditivos de prazo, segundo relatado pela equipe técnica desta Corte (documento digital n. 76295/2016).

A Tomada de Contrás Especial aberta pela SEDUC concluiu pela existência de débito remanescente no montante de R\$ 56.600,56 (cinquenta e seis mil, seiscentos reais, e cinquenta e seis centavos), a ser ressarcido ao Erário estadual pelos responsáveis, em solidariedade, os Senhores Ricardo Luiz Henry e Túlio Aurélio Campos Fontes, e a empresa contratada.



O Controle Interno da SEDUC ressaltou que deverão ser tomadas as providências sugeridas pela Comissão de Tomada de Contas Especial, recomendando que seja acatado o relatório final (páginas 107 a 109 do documento digital nº 212900/2013).

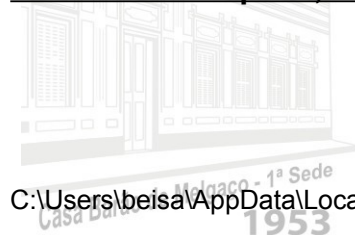
Outrossim, a Auditoria Geral do Estado/MT emitiu o Parecer 1623/2013 (documento digital nº 212901/2013, fls. 3 a 14) e com base no Laudo Técnico de Diligência e Planilha Consolidada da Tomada de Contas Especial, emitido pelos servidores da SEDUC/MT, concluiu pela devolução ao cofre estadual, em solidariedade, pelos gestores e no valor retro mencionado, atualizado de acordo com os coeficientes divulgados pela Portaria nº 186/2013 – SEFAZ, de 28/06/2013, que fixa a atualização monetária a partir da data em que o recurso foi recebido pela Prefeitura, resultando no débito total de R\$ 95.983,30 (noventa e cinco mil, novecentos e oitenta e três reais, e trinta centavos).

Após análise da Secex de Obras e Serviços de Engenharia desta Corte de Contas (conforme se vê à página 6 do documento digital n. 158962/2016), constatou-se uma pequena discrepância nesse valor a ser restituído, no percentual de 0.5% para menor, portanto, num patamar insignificante como afirmado pela equipe técnica e ao qual coaduno, considerando a sua reduzida variação, razão porque passo a adotar, doravante, a quantia de R\$ 56.575,42 (cinquenta e seis mil, quinhentos e setenta e cinco reais, e quarenta e dois centavos), a ser ressarcida ao Erário estadual.

Segue a síntese da análise feita pela equipe técnica e membro do *Parquet* de todas as defesas apresentadas nestes autos, conforme a seguir exposta:

II – Da análise das defesas

II.1 - Gestor à época, Senhor Ricardo Luiz Henry



C:\Users\beisa\AppData\Local\Temp\BC1C4807EAB47B9B7E6E97BC4D91C0A9.odt BE 2



Após a individualização do débito, foi-lhe imputado o valor de R\$ 25.979,18, cuja defesa enfatizou a sua boa-fé e que seus respectivos atos administrativos foram realizados com base nos princípios constitucionais vigentes, implícitos e explícitos, e assim requereu o saneamento dos apontamentos sob a arguição de que as irregularidades apontadas se deram após o término de seu mandato.

Disso, sustenta a inexistência de sua responsabilidade solidária em decorrência das irregularidades praticadas serem da gestão posterior, destacando que vários aditivos de prazo foram feitos na outra gestão (nove), o que resultou na abertura da Tomada de Contas Especial, pois o parecer negativo da Assessoria Jurídica da SEDUC em aprovar o 10º Aditivo se deu exatamente em face da demora na conclusão da obra, e ao final invoca a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para excluí-lo da obrigação de ressarcimento, dada a inexistência da configuração do dano ao erário na sua gestão.

Em sede de alegações finais, enfatizou que os materiais faltantes não eram da Prefeitura, mas materiais básicos a serem adquiridos para a realização da obra.

A Secex de Obras e Serviços de Engenharia reconhece que os aditivos de prazo feitos na gestão do interessado encontram-se justificados nestes autos e ocorreram em face da mora da SEDUC em disponibilizar os projetos para execução dos serviços contratados, mas que isso não retira dele a responsabilidade pelos itens medidos e inexecutados apurados na vistoria da Comissão para Tomada de Contas Especial, conforme Tabela 01, a seguir reproduzida neste voto, deixando claro que foram feitas liquidações indevidas durante a gestão do Senhor Ricardo Henry (p. 26 do documento digital n. 76295/2016):

Tabela 001: Total Liquidado e pago nas duas Gestões

C:\Users\beisa\AppData\Local\Temp\BC1C4807EAB47B9B7E6E97BC4D91C0A9.odt BE



GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto
Telefones: (65) 3613-7511 / 7513 - Fax: 3613-7512
e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

Empenho	Data da Liquidação	Valor	Medição	Da medição	Gestor responsável	
2837	16/07/08	R\$ 777,48	1ªMedição	R\$ 31.009,03	Ricardo Luiz Henry	
2837	16/07/08	R\$ 30.231,55				
2837	22/08/08	R\$ 1.641,46	2ªMedição	R\$ 78.469,79		
2837	22/08/08	R\$ 64.017,06				
2837	25/09/08	R\$ 76.508,05	3ªMedição	R\$ 60.383,19		
2837	24/09/08	R\$ 1.961,74				
2837	23/10/08	R\$ 1.509,57	4ªMedição	R\$ 60.383,19		
2837	23/10/08	R\$ 58.873,62				
Total liquidado na gestão do Sr. Ricardo Luiz Henry			(A)	R\$ 235.520,53		
Total Descentralizado na Gestão do Sr. Luiz Henry 40% do contrato de 616.104,00				R\$ 246.841,60		
Saldo para próxima Gestão/Financeiro				R\$ 246.841,60 - R\$ 235.520,53 = R\$ 11.320,07		
Total Liquidado na Gestão do Senhor Túlio Aurélio Campos Fontes			(B)	R\$ 423.410,60	Túlio Aurélio Campos Fontes	
Total Liquidado nas duas Gestões			C = A + B	R\$ 658.922,13		

Mais adiante, a Secex de Obras e Serviços de Engenharia enfatizou que do total medido e pago (R\$ 658.922,13), na Gestão do Sr. Ricardo Luiz Henry foram medidos R\$ 235.520,53, referente a itens não executados satisfatoriamente, como apontou a Comissão para Tomada de Contas Especial, portanto, sua responsabilidade não pode ser afastada, ainda mais porque o ex-Gestor afirmou que a demora em se concluir o objeto se deu também por falta de material da própria Prefeitura sob sua gestão, sendo assim reforçada a ausência de excludente de culpabilidade.



Com base nas razões retro narradas, a Secex de Obras e Serviços de Engenharia concluiu pela improcedência dos argumentos apresentados pela defesa.

Ressalto que a empresa Terex Construções e Transportes Ltda. em nada contribuiu para os esclarecimentos dos fatos relatados, permanecendo inerte nestes autos.

O Ministério Público de Contas, por intermédio dos Pareceres nº 3.354/2014, 1.241/2015 e 2.344/2016, lavrados pelo Procurador de Contas, Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, opina, preliminarmente, pela decretação de revelia da empresa Terex Construções e Transportes Ltda., e pelo julgamento irregular da prestação de contas do Convênio nº 379/2007, com aplicação de multa sobre o dano, aos gestores à época, além de restituição ao Erário estadual, em solidariedade, pelos referidos gestores e empresa, bem como aplicação de multa, ao Fiscal municipal, em razão da prática de ato contrário a lei.

Em especial em relação ao gestor à época, Senhor Ricardo Luiz Henry (2005/2008), o membro do *Parquet* ressalta que o defendente não demonstrou quais eram os materiais faltantes e quais foram as causas para que não fossem adquiridos pela Prefeitura previamente e que isso atesta a falta de planejamento da Prefeitura, reforçando ainda mais a ausência da excludente de sua culpabilidade.

II.2 Gestor à época, Senhor Túlio Aurélio Campos Fontes

Com a individualização do débito foi-lhe imputado o valor de R\$ 30.596,24, em relação aos quais manifestou-se, primeiramente, que considerando os gastos com serviços executados com aterro – item 3.3 (R\$ 10.097,49), e, escavação e retirada de solo mole – item 19.14 (R\$ 15.968,51) e que foram comprovados pela empresa conforme reconhecido pelo Fiscal, somado, ainda, ao saldo devolvido à conta corrente da Concedente no ato da prestação de contas final (R\$ 9.949,87), pelo próprio gestor,



totaliza-se a importância de R\$ 35.563,87, portanto, um valor acima do que estaria sendo imputado para devolução sob a sua responsabilidade. Logo, com base nesse cálculo apresentado, não haveria mais nada a ser recolhido ao Erário.

Ademais, a defesa ratificou os demais argumentos já apresentados nestes autos no seguinte rumo: a uma, de que não poderia ele, gestor, ir contra as medições assinadas pelos fiscais de obra e aprovadas pela SEDUC e assim lançar-se a realizar certificações pessoais e inspeções *in loco*; a duas, que notificou a empresa contratada para corrigir os defeitos apontados nas medições, portanto, que não foi omissa em chamar a empresa Terex à honrar suas responsabilidades contratuais; e a três, que não se pode punir o gestor por culpa presumida, haja vista que não se vislumbra, neste caso, quaisquer prejuízos suscetíveis de ressarcimento ao Erário, nem ocorreu enriquecimento ilícito, nem incorporação de bens ou recursos públicos, irregularmente, ao patrimônio do respectivo gestor.

Por fim, que não houve má-fé ou dolo, bem como que inexistente a figura da responsabilidade objetiva no âmbito da reparação civil, ressalvadas as regras do Código de Defesa do Consumidor, e assim pugna pelo julgamento de improcedência da presente Tomada de Contas Especial.

Em sede de alegações finais, o gestor enfatizou que não foram analisados todos os argumentos da defesa e que há necessidade de se analisar, conferir e acolhê-los, com base nos princípios constitucionais da razoabilidade, do contraditório e da ampla defesa, e mais uma vez afirmou que não pode lhe ser atribuída a responsabilidade pelo projeto básico, com suas eventuais inconsistências e demais consequências, pois esse foi elaborado pela própria Secretaria de Estado de Educação – SEDUC, nem se poderia desprezar a tese da desconcentração administrativa em vigor no Município de Cáceres, com base na Lei Municipal nº 2.218, de 22/12/2009 e o Decreto nº 130, de 1º/03/2010, que incluiu na responsabilidade dos Secretários Municipais, os atos de gestão referentes a obras oriundas de Convênios firmados pela Prefeitura, ressaltando que esta Corte de



Contas vem acolhendo essa tese em seus julgados. E por fim, ratificou os argumentos já apresentados na defesa, e que resultou num cálculo cuja conclusão é pela inexistência de valor a ser ressarcido ao Erário.

A Secex de Obras e Serviços de Engenharia rebate todos esses argumentos, inicialmente alegando que o gestor deve ser responsabilizado pelo dano apurado em face de três motivos tidos como basilares: a) a Tomada de Contas Especial em análise decorre da mora protelatória em se concluir o objeto do Contrato pactuado com a empresa Terex, pois foram assinados oito aditivos de prazo; b) o gestor não cumpriu o recebimento do objeto, ainda mais após assinar um Termo de Compromisso e Ajustamento de Conduta, nesse sentido, com a Seduc; e c) porque as justificativas de atraso em razão do tombamento do imóvel não foram comprovadas nestes autos.

Ademais, afirma que o gestor como superior hierárquico tinha o dever de verificar a lisura de seus subordinados, sub-rogando-se nas responsabilidades desses quando não fosse extrapolar o homem médio; bem como que o gestor deveria ter suspenso os repasses à empresa Terex e expôs várias decisões do TCU nesse sentido (Acórdãos nº 1618/2011, 1016/2013, 1441/2010 – Plenário) e do STF (MS n. 20.335/DF, DJ 25/02/1983).

Quanto aos valores a serem deduzidos, primeiro a equipe técnica esclarece que o valor de R\$ 9.497,87 refere-se a saldo do Convênio (Figuras 001 e 002 do documento digital n. 76295/2016) e que não se confunde com o valor apurado pela Comissão da Tomada de Contas Especial, como pago e não executado, bem como em relação aos valores dos itens 3.3-Aterro e 19.14-Escavação e retirada de solo mole, concluindo que não foram comprovados, nestes autos, as execuções dos serviços capazes de excluir a imputação total da quantia de R\$ 56.575,42 (cinquenta e seis mil, quinhentos e setenta e cinco reais, e quarenta e dois centavos), destacando que os serviços não foram considerados “não executados”, mas executados parcialmente (Figuras 003, 004 e 005 do documento digital n. 76295/2016), e que a defesa não



demonstrou ter executado esses itens na sua integralidade, nem mesmo à época da assinatura do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, logo, no silêncio houve concordância com a apuração da Comissão de Tomada de Contas Especial, frisando que foram executados 164 metros quadrados do item 19.14, conforme relato da Comissão (figura 004 do documento citado).

Com base nas razões retro narradas, a Secex de Obras e Serviços de Engenharia concluiu pela insubsistência de todos os argumentos suscitados pela defesa.

Mais uma vez, registro que a empresa Terex Construções e Transportes Ltda. permaneceu silente nestes autos, constituindo-se na qualidade de revel.

O Ministério Público de Contas opina, preliminarmente, pela decretação de revelia da empresa contratada e pelo julgamento irregular da prestação de contas, com aplicação de multas aos gestores à época, além de restituição ao erário estadual, em solidariedade, pelos referidos gestores e empresa, bem como aplicação de multa ao Fiscal Municipal.

Em relação ao gestor à época, Senhor Túlio Aurélio Campos Fontes (2009/2012), o membro do *Parquet* ressalta que foram pagos serviços medidos não executados ou executados parcialmente, cujas irregularidades não foram sanadas; que a desconcentração administrativa e delegações de funções aos Secretários Municipais não exclui a sua responsabilidade, com base no art. 189, § 3º da Resolução nº 14/2007 e ainda que os gestores possuem culpa *in vigilando* e *in eligendo*, citando jurisprudência do TCE (Acórdão nº 3.008/2015-TP) e TCU (Acórdão nº 1.432/2006-Plenário) nesse sentido, assim refutando a exclusão de responsabilidade por desconcentração administrativa estabelecida em lei.

II.3 Fiscal Municipal da Obra, Senhor Joaquim Francisco da Costa Neto



Ao interessado foi imputado o valor total do débito a ser ressarcido ao Erário estadual no valor total de R\$ 56.575,42 (cinquenta e seis mil, quinhentos e setenta e cinco reais, e quarenta e dois centavos), em solidariedade com os gestores.

Na defesa, o fiscal destacou que considerando as características da obra (prédio tombado, incompletude dos projetos, ausência de memorial descritivo, planilha de quantitativos inconsistentes), bem como a necessidade de alterações, modificações, complementações e apresentação de novos projetos (adequação da obra a Lei de Acessibilidade - Lei 10.068/2009) teve cautela redobrada visando a efetiva execução do objeto contratual.

Disso, afirmou que todos os relatórios municipais de fiscalização emitidos foram embasados nos quantitativos levantados em vistorias, projetos e planilhas orçamentárias feitas pela Equipe técnica da SEDUC, e que agiu com diligência, pois foram feitas três notificações à empresa Terex Construções e Transportes Ltda. e vários expedientes encaminhados aos gestores, à Procuradoria Geral do Município e à SEDUC, a fim de solicitar medidas enérgicas para o saneamento das pendências ou as providências cabíveis, lembrando que isso justificou a sua não responsabilização pela Comissão da Tomada de Contas Especial instaurada pela SEDUC.

Por fim, enfatizou que o Município emitiu o Termo de Recebimento Provisório, em consonância com o Termo de Recebimento emitido pela SEDUC, portanto, que a Prefeitura Municipal de Cáceres somente recebeu a obra (10/08/2011) após o Estado tê-la recebido (15/06/2011), concluindo que a responsabilidade solidária não se aplica ao caso em exame, haja vista as diligências realizadas pelo interessado, atribuindo tão somente ao Convenente (Prefeitura) a responsabilidade pela fiscalização e administração da obra.

A Secex de Obras e Serviços de Engenharia, mais uma vez, na sua última análise da defesa afirmou que o Fiscal Municipal de Obra tem responsabilidade porque



foram constatados itens pagos, mas executados apenas parcialmente (...) e que o Fiscal deveria ter retido, nas medições subsequentes, as incongruências constatadas nas medições pretéritas.

A equipe técnica ressalta que conforme cláusula II do Termo de Convênio em questão, a responsabilidade pela assinatura das medições era do Prefeito e dos Fiscais, que cabia à Conveniente executar os serviços mediante contratos e responsabilizar-se pela completa fiscalização da obra (Figura 008 do documento digital n. 76295/2016) e que a responsabilidade da SEDUC é apenas subsidiária, pois atestava a validade das medições emitidas pela Prefeitura e arremata:

“Nem poderia ser diferente, até porque não cabia à SEDUC impor penalidades à empresa Terex Construções e Transportes Ltda. em um eventual inadimplemento contratual, pela simples ausência de legitimidade ativa, haja vista que as partes contratuais eram, em verdade, Prefeitura/Empresa.”

O Ministério Público de Contas, por intermédio dos Pareceres nº 3.354/2014, 1.241/2015 e 2.344/2016, lavrados pelo Procurador de Contas, Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, opina, preliminarmente, pela decretação de revelia da empresa Terex Construções e Transportes Ltda., e pelo julgamento irregular da prestação de contas do Convênio nº 379/2007, com aplicação de multa sobre o dano, além de restituição ao Erário estadual, em solidariedade, pelos referidos gestores e empresa, bem como aplicação de multa, ao Fiscal Municipal, em razão da prática de ato contrário a lei.

Em relação ao Fiscal Municipal de Obra, Senhor Joaquim Francisco da Costa Neto, o membro do *Parquet* ressalta que a sua responsabilidade não pode ser afastada porque assinou o Termo de Recebimento Provisório e Definitivo da obra mesmo com inconsistências. Contudo, como esse realizou medidas administrativas entende que deve ser punido apenas com multa por ato contrário a lei e não com o dever de ressarcimento ao erário, haja vista as diligências realizadas.



II.4 Fiscais da SEDUC, Senhores José Antônio Gimenez (documento digital n. 197217/2015 e Procolo 241873/2015), Joamir Barbosa (documento digital n. 203106/2015 e Protocolo 247103/2015) e Senhora Nucia Maria Gomes Almeida Santos (documento digital n. 200384/2015 e Protocolo nº 245089/2015)

Devidamente notificados, em síntese, todos argumentaram que nenhuma responsabilidade lhes foram impostas, diretamente, pela Comissão da Tomada de Contas Especial ou ainda pela Secex de Obras e Serviços de Engenharia, e assim limitaram-se a reafirmar terem sido emitidos Relatórios em que foram apontadas as inconsistências na referida obra, além de três notificações extrajudiciais à empresa, assinadas pelos fiscais da Prefeitura e/ou da SEDUC, a fim de alertar à Construtora das irregularidades da obra.

Ocorre que os referidos fiscais foram citados para se manifestar a respeito do Relatório Técnico elaborado pela Secex de Obras e Serviços de Engenharia (documento digital n. 158962/2015), vez que na página 11 do referido documento foi-lhes imputada a responsabilização subsidiária à responsabilidade do Fiscal Municipal de Obras, pelas falhas constatadas nestes autos, assim dando oportunidade para que apresentassem os esclarecimentos técnicos que entendessem devidos.

Dessa forma, registra-se que não houve manifestação dos interessados em relação a responsabilização subsidiária e supletiva em relação à fiscalização da obra, objeto de análise nesse processo.

A Secex de Obras e Serviços de Engenharia, por sua vez, manteve seu posicionamento, concluindo pela responsabilização apenas do Fiscal Municipal de Obras, em solidariedade com os gestores e a empresa Terex Construtora e Transporte Ltda., o que foi acatado em sede ministerial, com exceção da responsabilidade do fiscal municipal, haja vista que o membro do *Parquet* acolheu os argumentos de sua defesa no sentido de



excluí-lo do dever de ressarcir ao erário, mantendo em relação a ele apenas a aplicação de multa.

III – Da Fundamentação

Analisando todo o arrazoado, mister consignar, inicialmente que a boa e regular aplicação dos recursos públicos e a consequente aprovação de sua respectiva prestação de contas têm por premissa o efetivo atingimento da finalidade pactuada, sob pena de devolução dos recursos, caso isso não ocorra.

É sabido que o dever de restituição ao Erário, diante dos prejuízos causados pela ação imprudente ou improba de seus servidores está estampado no artigo 37, § 5º da Constituição Federal de 1988, no qual foi versificado que: *A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.*

Com efeito, ao destacar as ações de ressarcimento na parte final do referido dispositivo, o legislador constituinte previu verdadeira hipótese de imprescritibilidade da pretensão reparatória, reconhecendo ao Poder Público, a qualquer tempo, exercer sua pretensão indenizatória contra o agente público ou terceiro que praticou ato lesivo ao erário, portanto, trata-se, na verdade, de um regime jurídico de exceção estabelecido pelo poder constituinte originário em face da significativa dimensão conferida à defesa do Erário.

Dessa forma, o ressarcimento, além de ser imprescritível, é dever imposto pela Constituição para assegurar a incolumidade do Erário face às malversações de que está sujeito, quando da administração por representantes ímprobos com a coisa pública.

Além disso, no caso de obras, é sabido também que o gestor tem o dever de nomear um fiscal para acompanhar a sua realização pormenorizada, mediante a



execução do cronograma físico-financeiro, o controle dos prazos das etapas da obra até a sua finalização, bem como para notificar no caso de falhas ou qualquer irregularidade que possa comprometer a entrega do objeto conforme pactuado, ex-vi das disposições prescritas nos artigos 67 e 116 da Lei nº 8.666/1993.

Ao vislumbrar inexecução do objeto conveniado e/ou irregularidades na sua execução, portanto, cabe ao fiscal de obras cientificar o gestor responsável para a adoção de medidas com vistas a apuração dos fatos e imediato ressarcimento ao Erário, pelos gestores omissos e a empresa contratada, em solidariedade, além da aplicação da multa sobre o dano, conforme disciplinado no art. 287 da Resolução nº 14/2007.

De acordo com estes autos encontra-se evidenciado que os gestores citados receberam recursos públicos, mas não comprovaram a regular aplicação desses, assim violando o art. 70 da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.

Consequentemente, a restituição dos valores é medida que se impõe. Afinal, o dever de prestar contas está previsto na Constituição Federal de 1988, constituindo-se inegável instrumento republicano e de efetivação do Estado Democrático de Direito, sendo que a violação de tal dever merece reprimenda desta Corte de Contas.



Segundo relatado nos autos, pela Comissão da Tomada de Contas Especial (página 101 do documento digital nº 212900/2013), **todos os pagamentos irregulares destacados na planilha as built, elaborada pelos engenheiros designados pela Comissão Processante, referem-se à má-execução ou emprego de materiais de qualidade inferior, sendo que não visualizamos a ocorrência de pagamento de itens não executados.**

O fato é que foram transferidos para a Prefeitura Municipal, o valor de R\$ 658.922,13 em razão do Convênio nº 379/2007. E após análise da prestação de contas desse instrumento pela Concedente, pela Comissão processante da Tomada de Contas Especial e pela Auditoria Geral do Estado permaneceu o indébito no montante de R\$ 56.600,56 (cinquenta e seis mil, seiscentos reais, e cinquenta e seis centavos), que conforme a variação encontrada pela Secex de Obras e Serviços de Engenharia, como anteriormente exposto, consiste em R\$ 56.575,42 (cinquenta e seis mil, quinhentos e setenta e cinco reais, e quarenta e dois centavos), com data base de 07/02/2008.

Dessa forma, procede a afirmação da equipe auditora no sentido de que houve inexecução parcial do objeto do convênio no valor acima apontado, posicionando-se pela devolução dos valores pagos sem a competente contraprestação pactuada, tendo em vista que os serviços prestados não tiveram a qualidade necessária, pois surge da comprovação de dano ao Erário a obrigação de devolução aos cofres públicos, do valor pago indevidamente, com base no prescrito no art. 70, parágrafo único da Constituição Federal de 1988.

Acato as defesas apresentadas pelos gestores no sentido de que a falha relatada nestes autos é de natureza técnica específica de obras, portanto, a responsabilização pelo dano apurado neste processo não pode ser-lhes atribuída, devendo ser afastada a responsabilidade de ambos gestores neste caso concreto, haja vista que não se pode exigir deles conhecimento técnico específico de engenharia, o que equivaleria exigir-lhe saber mais que o homem médio.



GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto
Telefones: (65) 3613-7511 / 7513 - Fax: 3613-7512
e-mail: gab.domingosneto@tce.mt.gov.br

Acato, por outro lado, em parte, a defesa do Fiscal no sentido de que foi diligente ao fiscalizar a obra em questão, haja vista que registrou diversos apontamentos no Termo de Recebimento Provisório da Obra, bem como atuou de forma ativa durante a execução dos serviços contratados, para fins de afastamento da imposição do ressarcimento e aplicação de multa sobre o dano, porém, em face da assinatura de todas as medições sem ressalvas ou ainda não compensadas nas medições posteriores, considerando que essas medições feitas pelo representante técnico dos gestores motivaram a liberação dos recursos públicos pagos no presente caso, é forçoso concluir pela não diligência na íntegra do Fiscal, ocasionando o prejuízo constatado neste processo.

Quanto a empresa contratada, Terex Construções e Transportes Ltda., inobstante tenha sido citada a se manifestar nestes autos, por meio do Ofício nº 1089/2015/GAB/DN/TCE, de 07/10/2015, cujo AR foi devolvido por motivo “mudou-se”, e posteriormente via Edital de Notificação nº 058/DN/2016, divulgado no DOC de 29/01/2016, edição nº 798, à página 8, essa permaneceu inerte, o que ora lhe atribui a qualidade de revel.

Como consequência de sua revelia, a presunção relativa de ser verdade a afirmação da Comissão da Tomada de Contas Especial, constante à página 101 do documento digital nº 212900/2013, de que todos os pagamentos irregulares destacados na planilha *as built*, elaborada pelos engenheiros designados pela Comissão Processante, referem-se à má-execução ou emprego de materiais de qualidade inferior (...) passa a ser verdade absoluta nesta fase processual.

Como é sabido, a responsabilidade civil do construtor na área de engenharia civil pode ser contratual ou extracontratual, sendo que a primeira decorre da inexecução culposa de suas obrigações, ou seja, é violado o contrato quando não se executa a obra ou executa-a de maneira defeituosa, inobservando as normas nele estabelecidas, e



nestes casos o construtor responde civilmente, como contratante inadimplente, pelas perdas e danos, nos termos dispostos nos arts. 389 e 402 do Código Civil Brasileiro, salvo se provar que a inexecução total ou parcial da obra resultou de caso fortuito ou força maior, de acordo com o narrado no art. 393 do mesmo Digesto legal, o que não foi feito neste processo, pois sequer a empresa apresentou defesa.

E a responsabilidade extracontratual ou legal diz respeito à perfeição da obra, à responsabilidade ético-profissional, à responsabilidade pela solidez e segurança da obra, à responsabilidade por danos a vizinhos e a terceiros (Lei nº 5.194/66 e o Código de Ética que regula a profissão de engenheiro e arquiteto), além de várias outras sanções de cunho penal, à responsabilidade por materiais, à responsabilidade pelos atos de seus prepostos, à responsabilidade pelos riscos da obra e à responsabilidade por danos ambientais. Tal responsabilização não foi analisada nestes autos, razão porque deixo de mencioná-la.

Assim, com base na responsabilização contratual ao qual sujeita-se o contratante, tem-se como procedente a afirmação da equipe auditora pela condenação e responsabilização da empresa TEREX Construções e Transportes Ltda. em face do dano comprovado nestes autos e causado ao Poder Público contratante dos serviços mal executados, à Prefeitura Municipal de Cáceres, e via reflexa, ao Poder Concedente do Termo de Convênio nº 379/2007, a SEDUC/MT.

Nesse sentido são as decisões recentes desta Corte de Contas, conforme Boletim de Jurisprudência, edição consolidada de fevereiro/2014 a junho/2016 (<http://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00066929/BJ%20Consolidado%20-%20%20fev2014%20a%20jun2016.pdf>), com o seguinte teor:

20.15) Responsabilidade. Empresa construtora. Vícios, defeitos ou incorreções em obras públicas.

A responsabilidade civil do construtor contratado pela Administração por vícios, defeitos ou incorreções verificados em obras públicas é objetiva, tendo o contratado



o dever de repará-los às suas expensas ou indenizar o erário, independentemente de culpa.

(Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima. Acórdão nº 245/2016-TP. Julgado em 03/05/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 18/05/2016. **Processo nº 13.642-5/2010**).

20.24) Responsabilidade. Gestor público. Empresa contratada. Obra pública. Garantia quinquenal.

1. Não cabe a responsabilização do gestor em razão de vícios e/ou defeitos construtivos detectados em obra pública quando comprovada a adoção tempestiva das medidas administrativas pertinentes para exigir da empresa construtora a reparação dos vícios e/ou defeitos detectados durante o prazo de garantia quinquenal previsto no artigo 618 do Código Civil.

2. A empresa executora de obra pública responde perante o Tribunal de Contas em razão da constatação de dano ao erário decorrente de falhas construtivas e do descumprimento do artigo 618 do Código Civil que estabelece a garantia quinquenal da obra, quando, mesmo depois de notificada pela administração, não promove a reparação tempestiva dos defeitos construtivos detectados durante o prazo da garantia, sujeitando-se à aplicação de multa (art. 289, I e II, da Resolução nº 14/2007 do TCE-MT).

(Representação de Natureza Interna. Relatora: Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen. Acórdão nº 2.145/2015-TP. **Processo nº 17.500-5/2010**).

20.46) Responsabilidade. Sanção. Pagamento de serviços não executados ou executados com material inferior ao contratado. Ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico com dano ao erário. Aplicação de Multa.

O pagamento de serviços não executados ou executados com material inferior ao especificado no contrato enseja aplicação de multa referente a atos de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário.

(Representação de Natureza Externa. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 469/2014-TP. **Processo nº 14.589-0/2007**).



4.19) Contrato. Obras e serviços de engenharia pagos e não executados. Restituição.

A realização de pagamentos por obras ou serviços de engenharia não executados implica para o beneficiário, nos termos do art. 884 do Código Civil, a obrigação de restituição ao erário do valor recebido indevidamente, tendo em vista o seu enriquecimento sem causa, sob pena de determinação de ressarcimento e aplicação de sanção pecuniária pelo Tribunal de Contas.

(Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro Substituto Moisés Maciel. Acórdão nº 255/2015-PC. Julgado em 11/11/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 03/12/2015. Processo nº 6.687-7/2011).

Quanto a data base para atualização do débito, é sabido que deve ser a data de recebimento dos recursos pelo destinatário desse recurso. Considerando que no presente caso esses recursos foram liberados de forma parcelada, registro que a AGE, no Parecer de Auditoria 1623/2013 (páginas 4 a 14 do documento digital nº 212901/2013) adotou as datas de 13/07/2010 para R\$ 42.502,30, e, 15/12/2009 para o restante R\$ 14.098,26, assim subtraindo o valor total a ser ressarcido das duas últimas parcelas transferidas para a Prefeitura.

A Secex de Obras e Serviços de Engenharia, por sua vez, seguiu como parâmetro a data de liberação da primeira parcela do Convênio, qual seja, 07/02/2008, tal como a adotada pela Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da SEDUC (item 9.2 de seu Relatório conclusivo), corrente a qual me filio, pois a partir dessa data os recursos já se encontravam à disposição da Conveniente e fora do alcance da Concedente.

Acolho, ainda, o parecer ministerial para aplicar multa proporcional ao dano prevista nos arts. 287 da Resolução nº 14/2007, à empresa TEREX Construções e Transportes Ltda., no patamar de 10%, pois trata-se da responsável pela prestação de



serviços mal executados e o fornecimento de materiais sem qualidade, na obra objeto do Convênio nº 379/2007 e do Contrato nº 084/2008.

Ressalto que discordo do parecer ministerial em imputar responsabilidade aos ex-Prefeitos, Srs. Ricardo Luiz Henry e Túlio Aurélio Campos Fontes, haja vista que o motivo pelo qual os serviços contratados foram considerados mal executados foi exatamente a colocação de materiais com qualidade inferior. Ora, não se pode atribuir ao administrador público tal ônus, ainda mais numa situação em que o seu representante técnico designado, o Fiscal Municipal de Obras, nada denunciou por meio das medições que foram por ele aprovadas sem ressalvas, nem medidas compensatórias.

Os gestores aqui equivalem ao homem médio na seara da engenharia. E não se admite no ordenamento jurídico brasileiro exigir deles além do que se requer do homem médio em face de questões técnicas específicas, como é o caso dos serviços contratados para atender o Convênio nº 379/2007. Logo, caberia à empresa contratada refazer os serviços, por força das disposições no art. 616 do Código Civil de 2002 ou indenizar o Estado (*latu sensu*), bem como ao Fiscal fazer as medições com ressalvas ou medidas compensatórias, o que não se comprovou nestes autos, razão porque não vislumbro culpabilidade nas condutas dos ex-gestores a justificar qualquer penalização.

IV - Conclusão

A configuração de dano ao Erário, mesmo que culposos, decorrente de ato de gestão ilegal ou ilegítimo justifica o julgamento pela irregularidade das contas, conforme prescrito no art. 194, inciso II da Resolução nº 14/2007.

Dessa forma, em harmonia, em parte, com o parecer ministerial, reconheço que a empresa citada executou vários serviços com qualidade inferior ao contratado (atos comissivos), conforme ratificado pela equipe técnica de Obras e Serviços de Engenharia deste Tribunal e apontado originalmente pela Comissão processante da Tomada de



Contas Especial realizada pela SEDUC/MT, no Anexo I, do Termo de Recebimento Provisório (páginas 64 a 75 do documento digital nº 211111/2013) e que isso resultou num dano ao Erário estadual, no valor total de R\$ 56.575,42 (cinquenta e seis mil, quinhentos e setenta e cinco reais, e quarenta e dois centavos). Portanto, é da responsabilidade da empresa **Terex Construções e Transportes Ltda.** efetuar o ressarcimento desse valor aos cofres públicos, com base no art. 13 da Lei Complementar nº 269/2007 c/c arts. 151, 152 e 287 da Resolução nº 14/2007 TCE/MT.

Assim, em face dos atos de gestão ilegais e ilegítimos (antieconômicos), comissivos e omissivos reconhecidos nos itens II e III, sob a responsabilidade da empresa, citados anteriormente e que resultaram num dano ao Erário no valor de R\$ 56.574,42, fora os acréscimos de lei, ou seja, no percentual de 8,5% do montante transferido para a Conveniente (R\$ 658.922,13), o que está bem longe de ser considerado insignificante, concluo pela reprovação destas Contas.

VOTO

Diante dos fundamentos explicitados nas razões do voto, ACOLHO, em parte, os Pareceres nº 3.354/2014, 1.241/2015 e 2.344/2016 do Ministério Público de Contas, todos lavrados pelo Procurador de Contas, Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, e VOTO no sentido de:

1. DECLARAR a revelia da empresa **TEREX CONSTRUÇÕES E TRANSPORTES LTDA.**, com base no artigo 140, § 1º da Resolução nº 14/2007;

2. JULGAR IRREGULAR as Contas referentes ao Termo de Convênio nº 379/2007, firmado entre Secretaria de Educação do Estado de Mato Grosso e a Prefeitura Municipal de Cáceres, para realização de obra na Escola Estadual Esperidião da Costa Marques, situada no referido Município, em face da inexecução parcial do objeto do Termo de Convênio nº 379/2007, com base no artigo 194, inciso II, do RITCE/MT;



3. CONDENAR a empresa **TEREX CONSTRUÇÕES E TRANSPORTES LTDA.** a restituir aos cofres públicos da Secretaria de Estado de Educação, Esporte e Lazer, com recursos próprios, a quantia de R\$ 56.575,42 (cinquenta e seis mil, quinhentos e setenta e cinco reais, e quarenta e dois centavos), cuja data base é 07/02/2008, devidamente atualizada até a data do pagamento;

4. APLICAR multa no percentual de 10% sob o dano, à empresa **TEREX CONSTRUÇÕES E TRANSPORTES LTDA.**, com fundamento no art. 72 da Lei Complementar nº 269/2007 c/c art. 287 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do TCE/MT) e art. 7º da Resolução Normativa nº 17/2016;

5. APLICAR multa no valor equivalente a 6 UPFs/MT, ao **Fiscal Municipal, Senhor Joaquim Francisco da Costa Neto**, com fundamento no art. 75, inciso III da Lei Complementar nº 269/2007 c/c art. 289, inciso II da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do TCE/MT) e art. 3º, inciso II, alínea “a”, da Resolução Normativa nº 17/2016;

6. DETERMINAR à atual gestão da Prefeitura Municipal de Cáceres para que observe os mandamentos insculpidos na Lei nº 8.666/1993, especialmente aqueles constantes nos artigos 66, 67, 87 e 116 desse Diploma Legal, a fim de acompanhar e fiscalizar a execução dos Termos de Convênios firmados, em especial com o escopo de que as obras pactuadas sejam executadas em sua inteireza quantitativa e qualitativamente.

É o voto.

Tribunal de Contas, fevereiro de 2017.

(Assinaturas digitais disponíveis no endereço eletrônico: www.tce.mt.gov.br)

Conselheiro **DOMINGOS NETO**

Relator

