

Processo: 1040545
Natureza: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL
Procedência: Município de Mariana
Entidade: Serviço Autônomo de Água e Esgoto do Município
Partes: Alan Cristian Borges Ferreira, Rogério Inácio Martins, Valdeci Luiz Fernandes Júnior, Fátima da Conceição Francisco de Souza Guido, Dan Ribeiro de Assis Paiva, Alenn Luiz Bispo, Leonardo Rodrigues dos Santos, Carlos Henrique Reis Antunes, Líder Empreendimentos em Construções Ltda. e Duarte Eustáquio Gonçalves Júnior
Procuradores: Aurimar Marcelo da Silva, OAB/MG 127.420; Emanuel Rodolfo Maia Camacho, OAB/MG 126.948; Eliane Eleutério Vasconcelos, OAB/MG 112.236; Giselle Rocha Coutinho, OAB/MG 126.218; Inez Nezolda Gomes de Lima, OAB/MG 61.703; Nisiana Lizete da Silva Salgado, OAB/MG 108.944; Rogéria Aparecida Luna, OAB/MG 119.116; Thaís Celeste Ferreira de Souza, OAB/MG 137.749 e Ketyllin Duarte Muzzi Silva, OAB/MG 174.124
MPTC: Procuradora Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

SEGUNDA CÂMARA – 20/10/2022

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PREFEITURA. EXECUÇÃO DE CONTRATO. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO ACOLHIMENTO. MÉRITO. OBRA INACABADA E ABANDONADA. DANO AO ERÁRIO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS TOMADAS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO MUNICIPAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. Havendo elementos que atribuam envolvimento mínimo do agente aos fatos noticiados, não cabe o acolhimento da alegação de ilegitimidade passiva, devendo a efetiva participação ser aferida quando da análise de mérito da subsistência dos apontamentos de irregularidade.
2. A constatação de que as obras não foram executadas na sua totalidade, deixando de conceder benefício à coletividade, dá ensejo à determinação de ressarcimento ao erário municipal, em face do pagamento indevido à empresa contratada, que, além de receber por serviço não executado, abandonou a obra, não tendo o objeto contratado atingido a sua finalidade.
3. A empresa contratada pela Administração responde de forma solidária pelo dano ao erário ocasionado, especialmente, por estar sob a jurisdição do Tribunal de Contas, consoante disposto nos arts. 70, parágrafo único, e 71, II, da Constituição da República, e no enunciado da Súmula TC n. 122.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- D) afastar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Sr. Alenn Luiz Bispo;

- II) julgar irregulares as contas tomadas, no mérito, com fundamento no art. 48, III c/c art. 51 da Lei Complementar n. 102/2008 e no enunciado da Súmula TC n. 122, verificada a inexecução parcial do objeto do Contrato n. 001/2014 e o recebimento de recursos públicos sem a devida prestação dos serviços contratados;
- III) determinar o ressarcimento do dano apurado ao erário municipal de Mariana, no valor de R\$ 536.312,10 (quinhentos e trinta e seis mil trezentos e doze reais e dez centavos), a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais, nos termos do art. 25 da IN TC n. 3/13, de forma solidária, observada a seguinte responsabilidade:
- a) R\$ 516.995,81 (quinhentes e dezesseis mil novecentos e noventa e cinco reais e oitenta e um centavos), devidos de forma solidária, entre os agentes públicos: Fátima da Conceição Francisco de Souza Guido, Carlos Henrique Reis Antunes, Leonardo Rodrigues dos Santos e a empresa Líder Empreendimentos em Construção Ltda.;
- b) R\$ 19.316,29 (dezenove mil trezentos e dezesseis reais e vinte e nove centavos), devidos de forma solidária, entre os agentes públicos: Fátima da Conceição Francisco de Souza Guido, Carlos Henrique Reis Antunes, e a empresa Líder Empreendimentos em Construção Ltda.;
- IV) aplicar, consoante disposto nos arts. 85, II, e 86 da Lei Complementar n. 102/2008, multa individual, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), aos agentes públicos: Carlos Henrique Reis Antunes, Fátima da Conceição Francisco de Souza Guido e Leonardo Rodrigues dos Santos;
- V) recomendar ao atual prefeito do Município de Mariana que implemente ações de monitoramento e proteção das obras já realizadas a fim de evitar/mitigar os prejuízos decorrentes da interrupção da construção, bem como atente para o art. 45 da Lei Complementar n. 101/2000 (LRF);
- VI) determinar que os autos sejam encaminhados ao Ministério Público de Contas para as providências cabíveis e para todos os fins de direito;
- VII) determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.
- Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 20 de outubro de 2022.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

LICURGO MOURÃO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 20/10/2022

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Município de Mariana, por meio da Portaria n. 012/2017, para apuração de irregularidades no Contrato n. 01/2014, celebrado com a Líder Empreendimentos em Construções Ltda., para a execução das obras do sistema de abastecimento de água do Distrito de Padre Viegas (peça 28, fls. 1/239).

Após a autuação em **20/3/2018** (peça 28, fl. 241), em cumprimento ao despacho deste relator, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia propôs a intimação do prefeito de Mariana para que promovesse a identificação da conduta dos agentes e a parcela do dano a ser imputada a cada um deles, bem como eventuais ações para o ressarcimento ao erário (peça 7).

O Município de Mariana informou à peça 28 - fls. 263/264 que representou perante o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e solicitou que o Tribunal de Contas promovesse a individualização das condutas e quantificação do dano ao erário.

A 2ª CFOSE reiterou o exame acostado à peça 7 (peça 11).

O Município de Mariana manifestou-se à peça 28, fls. 276/324.

A 2ª CFOSE propôs a citação dos responsáveis pelo dano ao erário no valor de R\$536.312,10, referente a pagamentos realizados por serviços não prestados na execução do Contrato n. 01/2014 (peças 14 a 16).

Determinada a citação da Líder Empreendimentos em Construções Ltda., bem como dos srs. Alenn Luiz Bispo, Carlos Henrique Reis Antunes, Dan Ribeiro de Assis Paiva, Fátima da Conceição Francisco de Souza Guido, Leonardo Rodrigues dos Santos, Rogério Inácio Martins e Valdeci Luiz Fernandes Júnior (peça 17), apenas Allen Luiz Bispo apresentou defesa às peças 43 e 44.

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia concluiu no reexame (peça 52) pela irregularidade das contas em razão da ocorrência de dano injustificado ao erário.

O Ministério Público de Contas requereu a citação Carlos Henrique Reis Antunes e Dan Ribeiro de Assis Paiva diante da nulidade dos comprovantes de citação acostados às peças 48 e 49 (peça 55).

Regularmente citados, os referidos responsáveis não apresentaram defesa, a teor da certidão à peça 61.

Em seguida, o Ministério Público de Contas emitiu parecer conclusivo, à peça 62, opinando, em síntese, pela irregularidade das contas, aplicação de multa e restituição do dano ao erário correspondente ao percentual não executado da obra e indevidamente pago, a ser atualizado até a data do efetivo pagamento. Por fim, opinou pela determinação ao município de Mariana que implemente ações de monitoramento e proteção das obras já realizadas a fim de evitar/mitigar os prejuízos decorrentes da interrupção da construção, bem como atente para o art. 45 da Lei Complementar n. 101/2000 (LRF).

É o relatório, em síntese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar – ilegitimidade passiva

O engenheiro Alenn Luiz Bispo alegou em suas razões de defesa que não deveria figurar como responsável pelas irregularidades na execução do objeto da obra sob exame, por não lhe ter sido franqueada vista do respectivo processo pela Comissão de Servidores da Tomada de Contas Especial (peça 44); que não foi comunicado sobre a contratação de auditoria externa pela Prefeitura para a apuração dos fatos, sendo que foram prestadas informações para a Auditoria Externa por servidores não identificados do SAAE, e, por fim, que a Tomada de Contas Especial não atendeu ao disposto no art. 13 da Instrução Normativa n. 03/2003, ante a ausência de pronunciamento da autoridade competente.

O responsável aduziu, ainda, que não poderia ser responsabilizado, isso porque a Comissão da Tomada de Contas Especial afirmou que ele era responsável pelas quatro primeiras medições que estariam regulares, visto que, até aquele momento, o cronograma físico-financeiro tinha sido respeitado.

A unidade técnica, no estudo de peça 52, quanto à alegação do responsável de que não lhe teria sido oportunizada defesa, concluiu pela sua improcedência, por ter sido devidamente citado no âmbito deste Tribunal, conforme documento de peça 21.

Quanto à afirmação de que a Tomada de Contas Especial não atendeu ao art. 13 da Instrução Normativa n. 03/2003 – por não constar o pronunciamento da autoridade competente – a unidade técnica concluiu, também, pela improcedência, pois, à fl. 12 da peça 28, constou o termo da Portaria 12, de 13/6/2017, na qual o prefeito de Mariana instaurou a Tomada de Contas Especial, responsável pela apuração das irregularidades em estudo.

O MPC não se manifestou especificamente quanto a essa preliminar.

Na análise da legitimidade passiva perpassa primordialmente pela verificação da potencialidade de atuação dos envolvidos na participação dos fatos discutidos nos autos. Ocorre que, em exame perfunctório das questões postas no feito, sem levar em consideração, neste momento, fatos atinentes ao mérito, verifica-se que o sr. Alenn Luiz Bispo, na qualidade de fiscal de obras da Secretaria de Obras do Município de Mariana, à época, foi quem assinou os boletins da 1ª a 4ª medição da obra que atestaram a execução de serviços não executados.

Nesse sentido, havendo elementos nos autos que atribuam envolvimento mínimo do agente contestante aos fatos noticiados, concluo que não cabe, de plano, o acolhimento da alegação de ilegitimidade passiva, devendo a efetiva participação do agente ser aferida quando da análise de mérito da subsistência dos apontamentos de irregularidade.

Portanto, considerando que o sr. Alenn Luiz Bispo foi o fiscal de obras da Secretaria de Obras do Município de Mariana que assinou, à época, os boletins de medição da obra que atestavam a execução de serviços não executados, **proponho que seja afastada a preliminar de ilegitimidade passiva por ele arguida, uma vez que se apresenta como parte legítima para compor a relação processual.**

Mérito

1. Da fase interna da Tomada de Contas Especial

O Município de Mariana instaurou, por meio da Portaria n. 12/2017, Tomada de Contas Especial n. 001/2017 com o objetivo de apurar irregularidades durante execução e pagamento dos serviços objeto do Contrato Administrativo n. 001/2014, decorrente da Concorrência n.

16/2013, celebrado com a empresa Líder Empreendimentos em Construções Ltda., na data de 2/1/2014, cujo objeto era a construção do Sistema de Abastecimento de Água no Distrito de Padre Viegas, no valor global de R\$1.968.503,82 (um milhão novecentos e sessenta e oito mil quinhentos e três reais e oitenta e dois centavos), com prazo de execução de 240 dias.

Posteriormente foram celebrados cinco Termos Aditivos – TA. Três versaram sobre dilação de prazo (1º; 4º e 5º TA), prorrogando o prazo de vigência, que era inicialmente de 240 dias, de 1º/9/2014 até a data de 27/12/2015. Os outros dois termos (2º e 3º) acrescentaram quantitativos de materiais e serviços no montante total de R\$491.036,15 (quatro centos e noventa e um mil e trinta e seis reais e quinze centavos), equivalente a 24,94% do inicialmente avençado, culminando em um valor final de R\$2.459.539,97 (dois milhões quatrocentos e cinquenta e nove mil quinhentos e trinta e nove reais e noventa e sete centavos).

Segundo o Ofício n. 083/2015 (fl. 192, peça 33 – Anexo 4), de 28/5/2015, do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Mariana, a obra de construção do sistema de abastecimento de água encontrava-se paralisada desde 13/5/2015 e desprovida de vigia local, não havendo notícias de posterior retomada dos serviços.

Na data de 11/12/2015, o Secretário Municipal de Fazenda, na ocasião, informou (fl. 209, peça 33 – Anexo 4) que os valores pagos à contratada totalizaram o montante de R\$2.311.957,41 (dois milhões trezentos e onze mil novecentos e cinquenta e sete reais e quarenta e um centavos), o equivalente à 94%, aproximadamente, do valor global do contrato após os aditivos.

A partir de requerimento da Controladoria Geral do Município (fl. 220, peça 33, – Anexo 4), a Secretaria Municipal de Obras emitiu Laudo Técnico (fls. 222/229, peça 33 – Anexo 4), de 21 de janeiro de 2016, com as seguintes conclusões: saldo contratual não executado e não medido: R\$147.582,61; itens medidos e não executados: R\$515.854,24.

A Prefeitura de Mariana solicitou então a realização de auditoria externa (fls. 2/64, peças 34 e 35 – Anexos 5 e 6), que afirmou, em seu parecer de abril/2016, que a obra em questão se encontrava 55,89% (R\$1.377.331,70) executada e 44,11% (R\$1.087.215,10) a executar.

Devido ao exposto, o Município de Mariana procedeu à abertura de Tomadas de Contas Especial, com posterior remessa dos autos a este Tribunal e ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

A Comissão responsável pela condução dos trabalhos da Tomada de Contas Especial concluiu pela impossibilidade técnica de quantificar o dano ao erário e propôs o afastamento dos agentes públicos por meio da competente Ação de Improbidade Administrativa. Também recomendou a exclusão da responsabilidade do engenheiro Alenn Luiz Bispo, tendo em vista que até a quarta medição não foi possível detectar “gritantes distorções” (peça 28, fls. 206/222).

Já a Controladoria Geral do Município de Mariana concluiu pela ocorrência do dano ao erário e pugnou pela responsabilização dos agentes envolvidos nas ações que causaram dilapidação do erário em decorrência de pagamentos indevidos e do abandono da obra em situação de inaptidão para os fins objetivados (peça 28, fls. 237/242).

2. Fase externa da Tomada de Contas Especial no TCE/MG

A instauração e desenvolvimento do processo de tomada de contas, no âmbito do Tribunal de Contas, tem amparo no art. 47, inciso IV, da LC n. 102/2008: “IV - prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que possa resultar dano ao erário”.

No exame inicial (peças 14 a 16), a unidade técnica, com fundamento no relatório de auditoria independente contratada pelo Município de Mariana (fls. 2/64, peças 34 e 35 – Anexos 5 e 6),

constatou a ocorrência de dano ao erário em razão do pagamento por serviços não prestados, *verbis*:

A partir de uma solicitação da Prefeitura de Mariana, a empresa Projeta Consultoria e Serviços LTDA. realizou uma auditoria independente no local da obra, com o intuito de verificar o que efetivamente fora executado (fls. 01/63 dos Anexos 05 e 06). Destaca-se que o “Relatório Avaliatório” foi emitido de forma tempestiva, em abril de 2016, cerca de quatro meses após a expiração do contrato. Esta Unidade Técnica utilizou o referido relatório da auditoria independente como parâmetro para realizar seu cálculo de dano ao erário pelos seguintes motivos: por entender que o relatório foi completo em definir o quantitativo individual executado de cada item constante da planilha orçamentária contratada; por entender como aceitáveis os critérios e as considerações utilizadas nos cálculos, os quais foram efetuados por profissionais de habilitação técnica suficiente para tal, que emitiram as suas devidas Anotações de Responsabilidade Técnica para a realização dessa avaliação, responsabilizando- se pelas informações ali contidas.

Foi efetuada, por esta Engenharia, a comparação entre cada item de cada boletim de medição com a respectiva avaliação da auditoria independente, caso algum item tivesse sido medido e pago sendo que a auditoria externa o tivesse considerado como não executado, o valor correspondente a esse item foi classificado como dano ao erário. Essa comparação foi necessária para se encontrar o dano constante de cada boletim de medição, com o intuito de se responsabilizar solidariamente os agentes públicos que efetivamente assinaram cada um deles.

Em anexo a esta análise (fls. 336/352) encontra-se o memorial de cálculo do dano ocorrido em cada período de medição, o memorial de cálculo do dano total e o memorial de cálculo da individualização do dano solidário para cada responsável.

Salienta-se que esses memoriais, juntamente com a matriz de responsabilização, levaram em conta os valores históricos, ou seja, não atualizados.

Na defesa apresentada pelo sr. Alenn Luiz Bispo (peça 44), ele afirmou que estaria respondendo por algo que não lhe competia, com base no relatório da Auditoria Independente que é contrário às apurações da Comissão de Tomadas de Contas Especial e ao Órgão do Controle Interno do Município.

A unidade técnica discorreu que a Auditoria Independente foi legítima porque contratada pela Prefeitura, tendo o relatório de auditoria servido de parâmetro para o cálculo do dano ao erário por este Tribunal, pelos seguintes motivos: por entender que o relatório foi completo em definir o quantitativo individual executado de cada item constante da planilha orçamentária contratada; por entender como aceitáveis os critérios e as considerações utilizadas nos cálculos, os quais foram efetuados por profissionais de habilitação técnica suficiente para tal, que emitiram as devidas Anotações de Responsabilidade Técnica para a realização dessa avaliação, responsabilizando- se pelas informações ali contidas.

Sendo assim, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia - CFOSE ratificou o relatório anterior de peça 14 a 16, pelo ressarcimento aos cofres públicos do Município de Mariana, o valor de R\$118.360,48, de responsabilidade do engenheiro Alenn Luiz Bispo, fiscal de obras concursado da Secretaria de Obras do Município de Mariana à época, sem prejuízo das sanções legais cabíveis.

O Ministério Público de Contas, no parecer conclusivo de peça 62, ressaltou que de todos os responsáveis apontados na matriz de responsabilização acostada na peça 16, apenas o sr. Alenn Luiz Bispo apresentou defesa (peça 44), o qual afirmou, em consonância, com a Comissão da TCE e do Controle Interno, que deveria ser afastada sua responsabilidade, uma vez que até a 4ª medição “o cronograma físico financeiro estava sendo respeitado”.

Por sua vez, o *Parquet* de Contas entendeu que, como a vistoria para elaboração do relatório independente ocorreu em abril de 2016, data relativamente próxima à última medição em fevereiro de 2015, poderia ser atribuída responsabilidade ao sr. Alenn Luiz Bispo.

Partindo do princípio que o exame técnico promoveu a comparação entre os itens de cada boletim de medição com a respectiva avaliação da auditoria independente para a apuração do efetivo dano ao erário apurado (decorrente da medição de itens não executados e indevidamente pagos pelo município), e que os responsáveis não apresentaram defesa, a exceção do servidor Alenn Luiz Bispo, que apresentou impugnação genérica da análise técnica elaborada pela unidade instrutiva deste Tribunal, o órgão ministerial entendeu que, indubitavelmente, ocorreu superfaturamento quantitativo, caracterizando dano ao erário pela medição de quantidades superiores às efetivamente executadas/fornecidas pela empresa contratada.

O MPC destacou ainda, no parecer de peça 62, que os depoimentos dos subscritores das medições, colhidos na fase interna da TCE, comprovam que os responsáveis tinham ciência de que o cronograma físico das obras estava atrasado e não condizia com as medições.

Conforme preconizado no art. 67 da Lei n. 8.666/1993, o MPC destacou que a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. Dispõe ainda que todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato devem ser anotadas em registro próprio, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

A fiscalização das obras é materializada, em parte, com as medições, ato pelo qual a administração verifica se os itens de serviços contratados (no caso de empreitada por preço unitário) ou etapa prevista da obra (no caso de empreitada global) foram efetivamente executados e de acordo com os projetos e especificações, destinando-se a comprovar a regular liquidação da despesa pública.

Nos termos dos arts. 66 e 67 da Lei n. 8.666/1993, arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 e cláusula 8ª do Contrato n. 01/2014, o MPC observou que todo pagamento deveria ter sido baseado em boletim de medição, que exprimissem efetivamente o estágio da obra/serviço.

Diante da gravidade verificada no caso em exame, o *Parquet* de Contas opinou pelo julgamento irregular por esta Corte, com determinação de restituição referente ao percentual não executado da obra, devendo o montante ser atualizado até a data do efetivo pagamento, além da aplicação de multa.

Destarte, o órgão ministerial ressaltou que a paralisação de obras ocasiona severos prejuízos à sociedade, mas que são de difícil mensuração, pois, além da privação dos benefícios advindos com utilização pela população de serviços/utilidades, envolvem outros relacionados aos custos com o abandono das obras, com a manutenção do que foi construído até então, com a recuperação dos serviços/obras desgastados pela ação de intempéries ou da ação/omissão humana, etc.

É o que se verifica no Ofício n. 013/2017 (peça 28, fl. 2) encaminhado pelo Município de Mariana ao Tribunal de Contas:

O órgão de controle interno identificou também que o patrimônio constituído na obra já fora vandalizado e usurpado por terceiros, causando conseqüente dano ao erário, devido ao estado de abandono constatado.

Nestes termos, o MPC opinou pela emissão de determinação ao Município de Mariana para que implemente ações de monitoramento e proteção das obras já realizadas a fim de evitar/mitigar os prejuízos decorrentes da interrupção da construção, bem como atente para o art. 45 da Lei

Complementar n. 101/2000: “45. Observado o disposto no § 5º do art. 5º¹, a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias”.

Diante de todo arcabouço documental, da análise de auditoria independente por esta Corte de Contas, entendo, em consonância com os órgãos instrutivo e ministerial, que a medição de serviços não executados é conduta gravíssima, decorrente de elevado grau de negligência, imperícia e imprudência na gestão e fiscalização de obra pública, uma vez que descumpre normas fundamentais da execução dos contratos (arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993) e da liquidação e pagamento das despesas (arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964), ato imprescindível e corriqueiro na gestão pública, o que caracteriza dolo previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Sobre o dever de indenizar prejuízos aos cofres públicos, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União se consolidou no sentido de que a regra prevista no art. 28 da Lindb (Decreto-lei 4.657/1942), que estabelece que o agente público só responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, não se aplica à responsabilidade financeira por dano ao erário, eis que o dever de indenizar prejuízos aos cofres públicos permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, tendo em vista o tratamento constitucional dado à matéria (art. 37, § 6º, da Constituição Federal). Cito, nesse sentido, os [Acórdãos 11289/2021-TCU-Primeira Câmara, 5.547/2019-1ª Câmara; e 2.768/2019-Plenário e Acórdão 1958/2022 – TCU- Plenário, 33.809/2015-1.](#)

Sendo assim, ao assinarem as medições de serviços que não foram executados e geraram pagamentos indevidos à empresa contratada, os agentes públicos induziram as instâncias superiores em erro e expuseram o poder público a um risco enorme de perda de investimento – situação que, de fato, se concretizou pelos depoimentos e imagens extraídos da auditoria independente. Nesses casos, a Lei Complementar n. 102/2008 (art. 48, III, d c/c art. 51, §1º, I) não deixa dúvidas de que, na hipótese de dano ao erário, devem responder solidariamente pelo débito o agente público que praticou o ato irregular e o terceiro interessado que concorreu para a prática do ato.

A meu ver está demonstrado o nexo de causalidade entre as condutas de assinar as medições das obras, contribuir para a efetivação de 5 (cinco) Termos Aditivos e o resultado danoso. Afinal, sob a ótica financeira, se não houvesse a pactuação desses instrumentos, não haveria lastro jurídico que permitisse ao Município de Mariana desembolsar mais de R\$2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais) e, conseqüentemente, não haveria o prejuízo ocasionado ao erário com compra de itens específicos (materiais) que não foram empregados na construção do Sistema de Abastecimento de Água do Distrito de Padre Viegas e daqueles que se perderam no tempo por abandono da obra ou vandalismo, tanto pela empresa contratada, quanto pelo poder público, tendo seus agentes deixado de acompanhar a obra.

Portanto, entendo que a responsabilidade pela restituição do dano ao erário, correspondente ao percentual não executado da obra e indevidamente pago, deve ser analisada levando-se em consideração a ação ou omissão diretas dos agentes envolvidos, e se contribuíram ou não para a ocorrência dos pagamentos sem a prestação dos serviços correspondentes.

Assim, passo à análise das responsabilidades:

¹ Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar: § 5º A lei orçamentária não consignará dotação para investimento com duração superior a um exercício financeiro que não esteja previsto no plano plurianual ou em lei que autorize a sua inclusão, conforme disposto no §1º do art. 167 da Constituição.

2.1. Da responsabilidade entre os srs. Carlos Henrique Reis Antunes, Fátima da Conceição Francisco de Souza Guido e a empresa contratada Líder Empreendimentos em Construções Ltda. - EPP

O sr. Carlos Henrique Reis Antunes, fiscal titular do Contrato n. 001/2014 (fls. 254/255, peça 32 – Anexo 3) e engenheiro concursado da Prefeitura de Mariana, e a sra. Fátima da Conceição Francisco de Souza Guido, secretária de Obras do Município de Mariana, gestora máxima do órgão, responsáveis pelo contrato, assinaram a 1ª até a 15ª medição da obra (fls. 17/306, peça 32 – Anexo 3 e fl. 3/189, peça 33 – Anexo 4), acarretando, assim, a liquidação de despesas referentes a serviços não executados, o que resultou nos pagamentos indevidos à empresa contratada.

A empresa contratada para a execução da obra, Líder Empreendimentos em Construções Ltda. – EPP, é responsável solidária pelo dano apurado por ter recebido valores sabidamente indevidos, referentes a todas as medições (da 1ª à 15ª), e por ter emitido as notas fiscais que confirmam a anuência com os respectivos boletins de medição, faturando e recebendo por serviços não prestados, quando deveria ter notificado a administração municipal, solicitando a glosa dos serviços que foram medidos, porém não executados.

A unidade técnica (peça 52) destacou que por serem os responsáveis, membros da comissão de medições, era possível terem consciência da ilicitude do ato que praticaram, podendo ser deles exigida conduta diversa daquela que adotaram, consideradas as circunstâncias que os cercavam, haja vista que, ao atestarem as medições poderiam ter verificado as especificações, visitando o local da obra juntamente com os demais membros da comissão para saber se o que estava no papel condizia com o que efetivamente fora executado na prática.

Quanto à empresa contratada, Líder Empreendimentos em Construções Ltda. – EPP, a 2ª CFOE destacou que esta possuía responsável técnico que emitiu Anotação de Responsabilidade Técnica no Contrato n. 001/2014 (fl. 11, peça 30, Anexo 1), sendo possível, assim, à contratada ter consciência da ilicitude de seu ato, eis deveria ter negado o recebimento de valores referentes a serviços sabidamente não prestados.

O Ministério Público de Contas (peça 62), ressaltou que o sr. Carlos Henrique Reis Antunes, formalmente nomeado fiscal em agosto de 2014, foi o subscritor dos relatórios fotográficos que acompanharam as quinze medições, restando incontroverso nos autos que competia a ele a fiscalização dos serviços, conforme depoimento extraído da fase interna da TCE, que demonstrou que o referido agente tinha plena ciência de que subscrevia medições não condizentes com a efetiva execução da obra, a saber (peça 28, fl. 112/122):

- (...) o Presidente pediu que o Sr. Carlos Henrique explanasse acerca dos fatos ensejadores da abertura da Tomada de Contas Especial. Dada a palavra ao depoente o mesmo informou: Eu tive oportunidade de acompanhar enquanto fiscal da secretaria, eu testemunhei a execução dos serviços e tudo o que é inerente ao gerenciamento do contrato no que diz respeito às medições como membro efetivo da comissão, todas estas etapas tiveram a minha participação enquanto engenheiro de obras da secretaria.

E mais, quando perguntado, ainda esclareceu acerca do procedimento de medição *verbis*:

O presidente questionou: ou seja, em que pese tratar-se de serviço resolveram pagar pelo material mesmo sem estar executado: Respondeu que: “isso, contextualizando, de forma global essa decisão houve em função da presença dos materiais na obra, naquele momento, não havia indícios e como a planilha separava materiais de serviços, nós optamos por considerar tais serviços executados, porém, a partir de início de 2015 observamos sinais de desaceleração e iniciamos as tratativas junto à empresa para que ela equalizasse o cronograma físico com a obra, a empresa não apareceu mais após tentativas de

procedimento de equilíbrio da execução do serviço, como não houve retorno optamos pela notificação”. (g.n.)

No que se refere à secretária de Obras e Planejamento Urbano, gestora do contrato, sra. Fátima da Conceição Francisco de Souza Guido, o MPC argumentou que, em junho de 2014 – 6 (seis) meses após o início das obras – foi notificada pela empresa contratada, por meio do Ofício 012/2014 (peça 30, fls. 155), que 90% da obra havia sido executada.

No entanto, destacou que a auditoria independente constatou que apenas 55% da obra havia sido concluída, militando em desfavor da referida secretária de obras, uma divergência elevada que demonstra omissão grave no seu dever de supervisão, a exemplo de falhas generalizadas na fiscalização de contratos, e no ato de ordenar as despesas envolvendo a gestão de vultosos recursos públicos.

Frisou que no depoimento prestado na fase interna da TCE, a então secretária confirma ter visitado a obra, na companhia do prefeito, em várias oportunidades (peça 30, fl. 172), e, quando questionada sobre as medições, afirmou que os engenheiros “traziam as medições assinadas e nós discutíamos sobre a medição, mensalmente”.

Já em relação à empresa Líder Empreendimentos em Construções Ltda. – EPP, o MPC destacou que por ter recebido pelos pagamentos dos serviços não executados, tendo inclusive emitido as notas fiscais, foi constatado o seu enriquecimento indevido, nos termos da Súmula 112 deste Tribunal de Contas, *in verbis*:

Ressalte-se que a fiscalização do contrato administrativo não é uma mera opção discricionária da autoridade administrativa: trata-se de um poder-dever. A lei impõe a obrigação de acompanhamento e fiscalização da execução do ajuste por uma pessoa especialmente designada pela Administração.

E é natural que seja assim, pois essa atividade é de mais alta relevância. Obras e serviços não fiscalizados ou fiscalizados de modo deficiente representam um enorme espaço para prejuízo. O fiscal, portanto, tem uma importância ímpar para garantir, por exemplo, que a obra ou o serviço foram realizados com qualidade e de acordo com a boa técnica.

Na jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU e nesta Corte de Contas verifica-se a condenação de tais agentes quando atuam de forma dolosa, atestando a realização de serviços não executados, hipótese em que são responsabilizados pelo prejuízo causado ao erário, solidariamente com a empresa contratada.

De outro tanto, se o fiscal, ainda que sem intenção de causar dano ao erário, atua de forma negligente na fiscalização, ele também pode ser responsabilizado pelo prejuízo para o qual concorreu com sua conduta indevida.

Entendo que não há como dissociar os fiscais do contrato dos pagamentos destinados à empresa contratada elencada nestes autos, uma vez que, sem a participação daqueles as irregularidades não se concretizariam, concorrendo para o cometimento do dano apurado.

O atesto da realização de serviços é fase importante da ordenação de despesa, na qual é efetuada a liquidação da despesa, significando para a Administração que o serviço se encontra efetivamente realizado e em condições de ser pago.

Se os agentes tinham conhecimentos técnicos para verificar a execução de serviços de engenharia e aceitaram o encargo de fiscalizarem as obras, tornaram-se responsáveis pelas aferições de serviços não executados.

Ademais, a constatação de que as obras não foram executadas na sua totalidade, deixando de conceder benefício à coletividade enseja a determinação de ressarcimento ao erário municipal,

em face do pagamento indevido à empresa contratada, que além de receber por serviço não executado, abandonou a obra, não tendo o objeto contratado atingido a sua finalidade.

Com isso, adiro às conclusões da 2ª CFSOE e do *Parquet* de Contas, visto que, identificado o dano ao erário, no valor de R\$536.312,10 (quinhentos e trinta e seis mil trezentos e doze reais e dez centavos), decorrente das condutas dos srs. Carlos Henrique Reis Antunes, Fátima da Conceição Francisco de Souza Guido, em solidariedade com a empresa contratada Líder Empreendimentos em Construções Ltda. – EPP, e reconheço a responsabilidade destes pelo ressarcimento da referida quantia ao Município de Mariana.

Considerando ainda a gravidade dos fatos, e as circunstâncias do caso concreto, em que restou evidenciada a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico que resultou em dano ao erário, aplica-se aos agentes públicos Carlos Henrique Reis Antunes e Fátima da Conceição Francisco de Souza Guido, multa individual, no valor de **R\$20.000,00** (vinte mil reais), por força do disposto nos artigos 85, II, e 86 da Lei Complementar n. 102/2008.

2.2. Da responsabilidade do sr. Leonardo Rodrigues dos Santos

O sr. Leonardo Rodrigues dos Santos, gestor substituto e engenheiro civil do SAAE à época, foi o responsável por assinar as medições (da 1ª à 15ª, exceto a 13ª), como membro da comissão de medições e verificação de especificações, atestando a execução de serviços não realizados pela contratada, quando deveria ter verificado “in loco” quais serviços foram efetivamente executados e glosado os que foram medidos, porém não executados, a saber:

- Depoimento de Leonardo Rodrigues dos Santos:

Perguntado se em algum momento acompanhou o cronograma físico-financeiro da obra e se preocupou em informar a Fazenda Municipal sobre o cronograma físico em atraso. E se tinha conhecimento que o cronograma não acompanhava as medições da obra? Respondeu que: **“Sim tinha conhecimento** que o cronograma físico não acompanhava as medições. Eu notifiquei a empresa conforme o ofício n. 16/2015. As obras em andamento na Prefeitura, à época em que eu trabalhava na Secretaria de Obras, poucas delas respeitavam o cronograma físico-financeiro, necessitando de vários aditivos de prazo. (g.n.)

Tanto a unidade técnica quanto o Ministério Público de Contas concluíram pela responsabilização do aludido gestor ao ressarcimento do dano ao erário. No caso, considerando que ele não assinou a 13ª medição, a sua responsabilidade limita-se ao valor de R\$516.995,81 (quinhentos e dezesseis mil novecentos e noventa e cinco mil reais e oitenta e um centavos).

Como destacado no item antecedente, sendo gestor e fiscal do Contrato n. 001/2014, a sua assinatura aposta nas medições propiciou a liquidação de despesas referentes a serviços não executados, o que acarretou pagamentos indevidos à empresa contratada e com isso, o dever de ressarcir o erário municipal da quantia supracitada é medida que se impõe, frise-se, de forma solidária, juntamente com os agentes públicos e a empresa contratada.

Além da condenação à reparação do dano causado ao erário nos limites de sua responsabilidade, também entendo que o sr. Leonardo Rodrigues dos Santos deve ser sancionado com a multa individual no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), por ter contribuído para a ocorrência dos pagamentos realizados pelo município sem a prestação dos serviços correspondentes.

2.3. Da responsabilidade do Sr. Alenn Luiz Bispo

O engenheiro Alenn Luiz Bispo, fiscal de obras concursado da Secretaria Municipal de Obras do Município de Mariana, foi responsável pelas primeiras 4 (quatro) medições, nas quais não havia nenhum atraso nas obras (fls. 170/171, da peça 28):

Dada a palavra ao depoente o mesmo informou: A obra em si eu não acompanhei ela full time, eu assinei até a 4ª medição, a partir da 5ª eu não acompanhei mais pois o Município estava com várias obras, e tinha outro fiscal responsável por esta obra. **O Presidente questionou: quem era o engenheiro responsável.** Respondeu que: “era o Carlos Henrique”. **O Presidente questionou: Até a quarta medição como estava o andamento da obra?** Respondeu que: “Bom”. **O Presidente questionou: o andamento acompanhava o cronograma físico financeiro?** Respondeu que: “Sim”. **O Presidente questionou: Não tinha então nenhuma discrepância?** Respondeu que: “Não”.

No depoimento colhido na fase interna da TCE, o presidente da Comissão assim, destacou (fl.199, da peça 28):

Presidente continuou: Acompanhando pelas medições, no intervalo de medição de 22/05/2014 até 10/06/2014, a obra não tinha mostrado nenhum atraso, tanto é que em apenas 25/08 daquele mesmo ano é que houve o primeiro termo de prorrogação.

A unidade técnica concluiu pela responsabilização do sr. Alenn Luiz Bispo, por ter assinado as medições (da 1ª à 4ª), como membro da comissão de medições e verificação de especificações, atestando a execução de serviços não executados pela contratada.

O MPC concluiu que como a vistoria “in loco” realizada em abril 2016, para a elaboração do relatório independente estava próxima da última medição (21/5/2015), seria o sr. Alenn Luiz Bispo responsável, vejamos:

5 – Vistorias “In Loco”

Foi realizada pela Equipe Técnica da Projeta Consultoria e Serviços Ltda, uma vistoria “in loco”, a fim de coletar as informações técnicas necessárias para elaboração deste Relatório: Dia 14/04/2016 – Obtenção de material fotográfico, reconhecimento do local do empreendimento, coleta de dados técnicos. Visita aos locais do Reservatório, da ETA e da Captação. **Foi constatado que a obra está abandonada, não se encontrava no período da Vistoria nenhum funcionário da Empreiteira. A ETA estava trancada com cadeado e corrente e foi necessário solicitar a presença de um funcionário da PMM para abertura local. (g.n)**

Ora, pelo que foi transcrito acima, não restam dúvidas de que o engenheiro Alenn Luiz Bispo atestou corretamente a 1ª até a 4ª medição (fls. 17/129 do Anexo 3); intervalo de medição: de 9/1/2014 à 21/5/2014, visto que a obra só foi constatada irregular em 25/8/2014, a partir da 5ª medição, tal como afirmado no relatório da auditoria independente.

Isso posto, afasto a responsabilidade do sr. Alenn Luiz Bispo, e conseqüentemente o dano ao erário a ele atribuído.

2.4. Da responsabilidade dos srs. Dan Ribeiro de Assis Paiva, Valdeci Luiz Fernandes Júnior e Rogério Inácio Martins

Quanto à atuação dos srs. Dan Ribeiro de Assis Paiva, engenheiro concursado da Prefeitura de Mariana, responsável pela 1ª à 5ª e da 8ª à 15ª medições da obra (fls. 17/306 do Anexo 3 e 3/189 do Anexo 04); intervalo de medição: de 9/1/2014 à 10/6/2014 e de 18/7/2014 à 24/2/2015); Valdeci Luiz Fernandes Júnior, diretor executivo do SAAE de Mariana, responsável pela 3ª à 15ª medições, e Rogério Inácio Martins, coordenador de obras do SAAE de Mariana, responsável pela 3ª à 15ª medições da obra (fls. 73/306 do Anexo 3 e fls. 3/189 do Anexo 4); intervalo de medição: de 26/3/2014 à 24/2/2015), todos membros da comissão de medições e verificação de especificações, a unidade técnica entendeu pela responsabilização desses agentes pelo dano ao erário ocasionado ao erário municipal, sendo: R\$514.728,30 (quinhentos e

quatorze mil setecentos e vinte e oito reais e trinta centavos) ao primeiro agente e R\$463.953,78 (quatrocentos e sessenta e três mil novecentos e cinquenta e três reais e setenta e oito reais) aos outros dois de forma solidária.

Por sua vez, o *Parquet* de Contas entendeu que apesar de terem subscrito as medições, a partir dos depoimentos colhidos na fase interna da TCE, o sr. Dan Ribeiro de Assis Paiva não atuou efetivamente como fiscal do contrato e que os srs. Valdeci Luiz Fernandes Júnior e Rogério Inácio Martins, servidores do SAAE, atuaram em colaboração com o município, não detendo competência para influenciar na realização das medições, bem como na liquidação e pagamento das despesas pelo município de Mariana, razão pela qual opinou pelo afastamento da responsabilização desses agentes neste processo.

Da análise dos autos, notadamente dos depoimentos colhidos na fase interna da tomada de contas, também cheguei à mesma conclusão da representante do órgão ministerial, razão pela qual afasto a responsabilização dos agentes públicos Dan Ribeiro de Assis Paiva, Valdeci Luiz Fernandes Júnior e Rogério Inácio Martins da obrigação de ressarcimento do dano apurado ao erário marianense.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, em preliminar, afasto a ilegitimidade passiva arguida pelo sr. Alenn Luiz Bispo.

No mérito, com fundamento no art. 48, III c/c art. 51 da Lei Complementar n. 102/2008, e no enunciado da Súmula TC n. 122, verificada a inexecução parcial do objeto do Contrato n. 001/2014 e o recebimento de recursos públicos sem a devida prestação dos serviços contratados, **entendo** pela irregularidade das contas tomadas, e determino o ressarcimento do dano apurado ao erário municipal de Mariana, no valor de R\$536.312,10 (quinhentos e trinta e seis mil, trezentos e doze reais e dez centavos), a ser devidamente atualizado e acrescido de juros legais, nos termos do art. 25 da IN TC n. 3/13, observada a seguinte responsabilidade:

- a) R\$ 516.995,81, devidos de forma solidária, entre os agentes públicos Fátima da Conceição Francisco de Souza Guido, Carlos Henrique Reis Antunes, Leonardo Rodrigues dos Santos e a empresa Líder Empreendimentos em Construção Ltda.;
- b) R\$ 19.316,29, devidos de forma solidária, entre os agentes públicos Fátima da Conceição Francisco de Souza Guido, Carlos Henrique Reis Antunes, e a empresa Líder Empreendimentos em Construção Ltda.;

Nos termos dos artigos 85, II, e 86 da Lei Complementar n. 102/2008, aplico multa individual, no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), aos agentes públicos Carlos Henrique Reis Antunes, Fátima da Conceição Francisco de Souza Guido e Leonardo Rodrigues dos Santos.

Recomendo, outrossim, que o atual prefeito de Mariana, implemente ações de monitoramento e proteção das obras já realizadas a fim de evitar/mitigar os prejuízos decorrentes da interrupção da construção, bem como atente para o art. 45 da Lei Complementar n. 101/2000 (LRF).

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas para as providências cabíveis e para todos os fins de direito.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

* * * * *