

TC - 022.466/2013-4

Natureza: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Município de São Luiz/RR.

Recorrente(s): James Moreira Batista (CPF 698.594.262-87).

Interessado(s): Juvane Lima Salasar (CPF 511.853.692-87); Empresa A. F. F. da Silva (CNPJ 84.039.262/0001-50)

Advogado(s) constituído(s) nos autos: Dr. Antônio Diego Parente Aragão, OAB/RR 742, procuração à Peça 50.

Decisão Recorrida: Acórdão 1.335/2015-TCU-2ª Câmara.

Interessado (s) em sustentação oral: Não há.

Sumário: TCE. Execução parcial do objeto de convênios. Contas Irregulares. Débito e multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Elementos incapazes de modificar o juízo formado. Não provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por James Moreira Batista (R001-Peça 51), ex-prefeito do Município de São Luiz/RR, por meio do qual se insurge contra o Acórdão 1.335/2015-TCU-2ª Câmara, prolatado na sessão de julgamento do dia 31/3/2015-Ordinária e inserto na Ata 9/2015-TCU-2ª Câmara (Peça 24).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. James Moreira Batista e Juvane Lima Salasar e da empresa A.F.F da Silva, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas relacionadas até a data do recolhimento, abatendo-se as parcelas do débito já recolhidas, na forma prevista na legislação em vigor:

9.1.1. Srs. James Moreira Batista e Juvane Lima Salasar, em solidariedade com a empresa A. F. F. da Silva, devido à inexecução parcial do objeto do Convênio 152/2007, abatendo-se o valor de 1.196,11, recolhido em 28/7/2011:

Data	Valor do Débito (R\$)
------	-----------------------

23/1/2011	66.396,74
-----------	-----------

9.1.2. Sr. James Moreira Batista, em vista da inexecução parcial do objeto do Convênio 217/2007, abatendo-se o valor de 139,39, recolhido em 27/9/2011:

Data	Valor do Débito (R\$)
1º/4/2010	15.343,57

9.1.3. Sr. James Moreira Batista, em solidariedade com a empresa A. F. F. da Silva, pela inexecução parcial do objeto do Convênio 290//2007, abatendo-se o quantum de 6.376,84, a contar de 30/9/2011:

Data	Valor do Débito (R\$)
23/7/2011	56.877,95

9.2. aplicar individualmente a multa capitulada no art. 57 da Lei n. 8.443/1992 aos Srs. James Moreira Batista e Juvane Lima Salasar e à empresa A.F.F da Silva, nos valores de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e R\$ 10.000,00 (dez mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das referidas importâncias aos cofres do 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, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Roraima, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, e ao Ministério da Defesa.. (ênfases acrescidas)

HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial-TCE foi instaurada pela Secretaria de Organização Institucional do Ministério da Defesa em desfavor de James Moreira Batista, ora recorrente, em face da impugnação parcial das prestações de contas dos Convênios 152/PCN/2007 (Siafi 599.724), 217/PCN/2007 (Siafi 601.996) e 290/PCN/2007 (Siafi 602.073), todos celebrados entre o Ministério de Defesa e aquela municipalidade, com recursos oriundos do Programa Calha Norte.

2.1. As referidas avenças contemplaram os seguintes objetos: Convênio 152/PCN/2007 – serviços de pavimentação asfáltica de ruas e avenidas da sede da municipalidade; Convênio 217/PCN/2007 – pavimentação com assentamento de paralelepípedos e das calçadas; Convênio 290/PCN/2007 – pavimentação em paralelepípedo da Rua Santa Maria e das Avenidas dos Imigrantes, Equador, 1º de Julho e São Raimundo, locais igualmente situados no Município.

2.2. Para execução dos ajustes o Município recebeu aportes de recursos federais nos valores de R\$ 977.804,55, R\$ 519.531,33 e R\$ 1.022.116,72, em relação à cada um deles.

2.3. Após as apurações do tomador de contas, nas quais foram constatadas a inexecução parcial dos objetos das Avenças na ordem, respectivamente, de 6,80%, equivalente a R\$ 66.369,74 (pág. 162 da Peça 1), de 2,98%, no montante de R\$ 15.343,57 (pág. 135 da Peça 2) e de 5,57%, no total de R\$ 56.877,95 (pág. 12 da Peça 4), esta Corte de Contas promoveu a citação dos responsáveis e a análise das alegações de defesa do recorrente e de Juvane Lima Salasar, ex-secretário de obras. Registra-se que a Empresa contratada deixou transcorrer *in albis* o prazo que

lhe foi conferido, caracterizando a revelia prevista no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

2.4. Após a análise das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, o Relator *a quo*, Exmo. Ministro-substituto Marcos Bemquerer Costa, em minucioso exame acolheu como razões de decidir a proposta da unidade técnica (Peça 26). Voto que foi encampado pelos demais Membros do Colegiado desta Corte de Contas.

2.5. Inconformado, o ex-prefeito interpôs o presente recurso de reconsideração, que se fundamenta nas alterações que, adiante, passar-se-á a relatar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta Secretaria (Peça 54), ratificado pelo Exmo. Ministro Vital do Rêgo (Peça 57), que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração, nos termos dos art. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1 e subitens, 9.2 e 9.3 do Acórdão recorrido em relação a todos os responsáveis, com fulcro no art. 281 do RITCU.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se houve erro nos laudos de vistoria dos Convênios.

5. Dos laudos de vistoria.

5.1. Obtempera que há contradições nos laudos de vistoria e que em todos os convênios inquinados “a área total construída excedeu a quantidade aprovada”, com fundamento nos seguintes argumentos (págs. 4-7 da Peça 51):

a) coloca que no item 7 dos 3 relatórios consta a afirmação de que “foi possível verificar que houve execução total do objeto” para, em seguida, apurar a execução parcial;

b) contesta, no tocante ao Convênio 152/PCN/2007, por meio de laudo trazido pelo recorrente (págs. 10-14 da Peça 51), que houve uma execução superior ao orçado e erro de medição;

c) aponta, no que se refere ao Convênio 217/PCN/07, que o “próprio anexo ‘b’ (...) traz uma planilha constatando a execução de uma área total maior que o orçamento aprovado”;

d) objeta, em relação ao Convênio 290/PCN/07, que “houve erro grosseiro da equipe do MD, pois aferiram a extensão da Av. 1º de julho” numa extensão menor, desconsiderando o “trecho após a curva até o cruzamento com a Rua Willibaldo Wichkert totalizando (91,80m), assim, tal via recebeu pavimentação em 197,30m” (laudo colacionado págs. 15-16 da Peça 51);

e) clama que atuou de boa-fé, com ausência de dolo e que não houve dano ao Erário, “já que as áreas totais das benfeitorias foram realizadas a maior que o orçamento aprovado”. Colaciona excerto de decisão do Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul.

f) requer o julgamento das contas como regulares com ressalva.

Análise:

5.2. De plano, esclareça-se que o recorrente foi condenado em débito solidário em virtude da inexecução parcial do Ajuste, o que foi comprovado pelas inspeções realizadas nos locais onde os serviços deveriam ter sido plenamente executados.

5.3. Explicitados os motivos que conduziram a imputação do débito e da multa ao recorrente, cabe discutir se os argumentos apresentados pelo recorrente alteram a avaliação do *quantum* devido.

5.4. Em relação ao Convênio 152/PCN/2007, a controvérsia reside na largura do trecho da seção do item 2 e na extensão do item 3 da Planilha de Levantamento *in loco* - Pavimentação das vias urbanas do Ajuste. A vistoria do Órgão Concedente atribuiu ao primeiro valor a largura de 7 metros e no segundo a extensão de 237,70 (pág. 158 da Peça 1), enquanto o laudo trazido pelo recorrente apresenta os valores, respectivamente de 8 metros e 290,50 (págs. 10 da Peça 51).

5.5. Note-se, inicialmente, que a tentativa subliminar de desqualificar o responsável pelas medições do Órgão Concedente ou de atribuir uma qualificação maior ao laudo produzido pelo seu perito não merecem prosperar por falta de embasamento fático e legal.

5.6. Pondera-se que durante a inspeção os servidores do Órgão Concedente foram acompanhados por engenheiro indicado pela prefeitura, o que deveria ter evitado a divergência em questão, em virtude do princípio da continuidade administrativa, a despeito de a administração municipal ter sido assumida por outro gestor público.

5.7. De igual sorte, o MD questionou, na fase interna, o responsável, sem dele obter resposta, momento igualmente propício aos esclarecimentos devidos dos fatos. Todavia, a comunicação, cuja comprovação de entrega se resume ao histórico de envio e não a cópia do A. R., foi realizada em 27/3/2013 para endereço constante de conta telefônica do ora recorrente datada de 1/9/2008 (págs. 175, 180-181 e 184 da Peça 1).

5.8. Insta ressaltar que em nenhuma das planilhas apresentadas os valores executados correspondem àqueles previamente orçados e que a justificativa apresentada pela defesa para a correção dos valores executados esbarra na lógica de que se trena utilizada pelos auxiliares, ou seu próprio uso, estivesse eivada de imperícia ter-se-ia discrepâncias não em 1 ou 2 lançamentos no Convênio 152/PCN/2007, mas em todas as planilhas de todos os Convênios auditados.

5.9. A fim de dirimir quaisquer dúvidas foi anexado o mapa das vias pavimentadas no Convênio 152/PCN/2007 à Peça 60. A representação gráfica é bastante esclarecedora ao demonstrar que a Avenida Chicó Doido, compreendida pelos trechos das ruas Leslie de Karita até Gilvar Gomes e dessa até a Joaquim Valéria (conforme fotografias apresentadas pelo recorrente às págs. 12-13 da Peça 51), tem a extensão de no máximo 240 metros, o que corrobora o valor atribuído pelo Órgão Concedente, e não de 290,50 metros que a defesa traz em sua planilha.

5.10. No que tange ao Convênio 217/PCN/2007, o fato da área total na Planilha de levantamento *in loco* – Pavimentação constante do Anexo B ser maior do que a área aprovada, não altera os cálculos que se seguem, particularmente nas planilhas de Mensuração Qualitativa – Quantitativa e de Medição deste mesmo Anexo B, que demonstram a inexecução parcial de outros serviços incluídos no Ajuste (págs. 132-134 da Peça 2).

5.11. O recorrente questiona, em relação à prestação de contas do Convênio 290/PCN/2007, a atuação equivocada da equipe de vistoria que teria, segundo a defesa, cometido um “erro grosseiro” ao aferir “a extensão da Av. 1º de julho” a menor, desconsiderando o “trecho após a curva até o cruzamento com a Rua Willibaldo Wichkert totalizando (91,80m), assim, tal via recebeu pavimentação em 197,30m”, nos termos do laudo apresentado pelo recorrente (págs. 15-16 da Peça 51).

5.12. A fim de dirimir a questão foi anexado o mapa das vias pavimentadas no Convênio 290/PCN/2007 à Peça 59. A representação gráfica é bastante esclarecedora ao demonstrar de forma visual que a tese do recorrente para ser cabível deveria apontar o referido “erro grosseiro” em relação a duas das vias pavimentadas, quais sejam avenidas Equador e 1º de Julho, e não somente a última, pois ambas foram orçadas em toda extensão das ruas Santa Maria até a Willibaldo Wichkert, e ao serem vistoriadas pelo MD em ambas foi constatada a execução de extensão menor do que aquela previamente ajustada.

5.13. O mapa do local é claro em representar que as 4 vias, dos itens 2 ao 5, tinham extensão similar, como havia sido orçado, e por meio da inspeção do MD ficou comprovado que em duas delas a execução foi realizada a menor, conquanto o recorrente questione apenas uma das medições, sem sequer acrescentar justificativas para a inexecução da outra.

5.14. Ademais, as fotos apresentadas pelo próprio recorrente demonstram que os dois trechos da Avenida 1º de Julho teriam sido pavimentados de forma diversa, sem comprovar uma unicidade de padrão em suas execuções (pág. 16 da Peça 51).

5.15. A ausência de comprovação da escorreita execução dos Convênios 152, 217 e 290/PCN/2007 é incapaz de alterar o juízo de valor outrora firmado, remanescendo o débito parcial apurado nestes.

5.16. O recorrente questionou, ainda, a coerência dos relatórios, reportando-se a divergências em suas conclusões.

5.17. Neste ponto, realmente existe erro de finalização nos respectivos laudos sem, contudo, comprometer sua validade ou fidedignidade, uma vez que o erro consiste na existência, em todos eles, de dois parágrafos na conclusão. O primeiro deles não é relativo a nenhum dos convênios, como comprova a referência ao objeto do ajuste: “A partir da inspeção realizada, das medidas tomadas no trecho e aferição das unidades executadas, foi possível verificar que houve execução total do objeto, não tendo sido constatadas nenhuma divergências em relação ao Projeto Básico aprovado por este Programa. Instalação da escada da piscina” (ênfase acrescida) (págs. 155 da Peça 1, 129 da Peça 2 e 6 da Peça 4). Afirmação que não altera as conclusões de execução parcial constantes em cada um dos relatórios no parágrafo imediatamente seguinte.

5.18. Cabe esclarecer que as jurisprudências pacíficas do TCU e do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que, nos processos de contas que tramitam nesta Casa, compete ao gestor o ônus da prova da boa e da regular aplicação dos recursos públicos que lhe são confiados, o que independe da comprovação de ter se configurado dolo ou má-fé por parte do recorrente.

5.19. Frise-se, novamente, que compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

5.20. Ressalte-se que a culpa *latu sensu* advém, entretanto, da culpa contra a legalidade, uma vez que o dano ao Erário resultou da inexecução parcial do Ajuste, o que não resta margem para apreciar a conduta do agente.

5.21. Sergio Cavalieri Filho (*in*. Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., rev. e ampl., 2007, p. 40) traz luz ao cerne desta questão, ao citar o insigne Desembargador Martinho Garcez Neto, pontilhando que “Estabelecido o nexu causal, entre o fato danoso e a infração da norma regulamentar, nada mais resta a investigar: a culpa – que é *in re ipsa* – está caracterizada, sem que se torne necessário demonstrar que houve imprudência ou imperícia”(ênfase acrescida).

5.22. Cita-se, novamente, o ilustre Professor Sergio Cavalieri Filho (*idem*, 2007, p. 41), ao desvelar o que se convencionou chamar de culpa contra a legalidade, nos dizeres do insigne magistrado Martinho Garcez Neto:

quando a simples infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade, isto é, desde que entre a sua transgressão e o evento danoso se estabelece indispensável nexu causal, pois, nesta hipótese, o ofensor que executa um ato proibido, ou não cumpre com que determina a lei ou o regulamento, incorre, só por este fato, em culpa, sem que seja mister ulteriores investigações (ênfases acrescidas)

5.23. Em relação à apuração de dano ao Erário, o fundamento da condenação em débito solidário do recorrente decorreu da inexecução parcial do Ajuste, com a consequente constatação de prejuízo ao Erário quantificado, para o qual concorreu. Por sua vez, a aflição de multa decorreu deste julgamento em débito, cujo respaldo jurídico se encontra no art. 57 da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

6. Da análise anterior, conclui-se que a ausência de comprovação da execução escoreita dos Convênios 152, 217 e 290/PCN/2007 é incapaz de alterar o juízo de valor outrora firmado, remanescendo o débito parcial apurado nestes ajustes.

6.1. Ante o exposto, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 1.335/2015-TCU-2ª Câmara, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

7. O recorrente declara novo endereço para recebimento das comunicações processuais à Peça 44.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos art. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto por James Moreira Batista (CPF 698.594.262-87) e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Roraima e ao recorrente da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Segecex/Serur/2ª Diretoria, em 8/12/2015.

(Assinado eletronicamente)

BERNARDO LEIRAS MATOS
Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 7671-6