

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 017.888/2011-5

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Atalaia do Norte - AM

Responsáveis: Anete Peres Castro Pinto (598.791.732-87); Soleng Engenharia Ltda (04.603.780/0001-15)

Interessado: Departamento de Administração Interna - MD (03.277.610/0001-25)

Representação legal: Jameson Damasceno Pinheiro de Menezes - (OAB/AM 3339), procuração às peças 30 e 77.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTA ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS DE CONVÊNIO. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração (peça 78) interposto pela empresa Soleng Engenharia Ltda. contra o Acórdão 5.449/2015–TCU–1ª Câmara (peça 61), cujo teor foi vazado nos seguintes termos.

9.1. julgar irregulares as contas da Srª Anete Peres Castro Pinto e da empresa Soleng Engenharia Ltda. - ME, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992;

9.2. condenar os responsáveis a seguir arrolados ao pagamento das quantias especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este 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, calculados a partir das datas indicadas até a data dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

9.2.1. responsáveis solidários: Srª Anete Peres Castro Pinto e Soleng Engenharia Ltda. - ME:

<i>Valor (R\$)</i>	<i>Data</i>
<i>139.156,88</i>	<i>25/5/2009</i>
<i>208.735,34</i>	<i>10/3/2010</i>

9.2.2. responsável: Srª Anete Peres Castro Pinto:

<i>Valor (R\$)</i>	<i>Data</i>
<i>2.107,78</i>	<i>12/3/2009</i>
<i>9.370,82</i>	<i>24/5/2009</i>
<i>30.356,38</i>	<i>9/3/2010</i>

9.3. aplicar a Srª Anete Peres Castro Pinto e Soleng Engenharia Ltda. - ME, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores individuais de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e

R\$ 10.000,00 (dez mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas as notificações; e

9.5. remeter cópia deste acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Amazonas, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, bem como ao Ministério da Defesa.

Transcrevo, com os ajustes de forma, instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos, cuja proposta foi acolhida pelo escalão dirigente da referida Unidade Técnica e pelo representante do Ministério Público junto ao TCU (peças 88 a 91).

“HISTÓRICO

2. *Os autos tratam de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Defesa (MD), em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados ao Município de Atalaia do Norte/AM, por força do Convênio 209/PCN/2007 (Siafi 598110), celebrado para a construção de um estádio de futebol, orçado em R\$ 367.500.00, sendo R\$ 350.000,00 a cargo do concedente e R\$ 17.500,00 a título de contrapartida do convenente.*

2.1. *O objeto foi executado parcialmente (28,60%, construção parcial de muro), sem serventia, razão pela qual a empresa contratada foi imputada em débito, solidariamente com a então gestora municipal, bem como apenada com multa.*

2.2. *Ressalta-se que, muito embora os cheques não tenham sido nominais à empresa contratada, esta emitiu notas fiscais e recibos atestando o recebimento dos recursos, atraindo a sua competência para ressarcir o erário.*

2.3. *Irresignada, a empresa Soleng Engenharia Ltda. interpôs o presente recurso de reconsideração.*

ADMISSIBILIDADE

3. *Reitera-se o exame de admissibilidade contido na peça 79 do SAR/Serur, em que se propôs o conhecimento do recurso, nos termos dos artigos 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, 9.2.1, 9.3 e 9.4 do Acórdão 5449/2015-Primeira Câmara, em relação à recorrente. Observa-se que o Excelentíssimo Senhor Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, mediante despacho de peça 81, concordou com a análise desta unidade técnica.*

MÉRITO

4. Delimitação

4.1 *Constitui objeto do presente recurso definir se:*

a) a empresa contratada agiu de boa-fé;

b) as fotos apresentadas demonstram que a obra foi 80% executada.

Da boa-fé da empresa contratada

4.2. *A recorrente alega que agiu de boa-fé, com base nos seguintes argumentos:*

4.3. *Todo o recurso recebido pela empresa Soleng Engenharia Ltda. teria sido devidamente aplicado em favor da obra “Implantação de Estádio no Município de Atalaia do Norte”.*

4.4. *A prefeita de Atalaia do Norte, após muitas súplicas do representante da empresa pelo pagamento da concretização e andamento regular da obra, exigiu que este exibisse nota fiscal dos valores investidos na obra. Por conseguinte, a empresa apresentou a nota no valor de R\$ 219.167, 72, para que fosse providenciado o pagamento do restante do dinheiro. Entretanto, esta nota não tinha valor para prestação de contas, mas, arditosamente, a ex-prefeita efetivamente sacou a quantia restante e não a repassou à Soleng.*

4.5. *Nessa ordem de ideias, a Soleng teria agido de boa-fé.*

Análise:

4.6. *Consta dos autos (peça 78, p. 52) a Nota Fiscal 434 emitida pela empresa Soleng Engenharia Ltda., no valor de R\$ 219.167,72, tendo como usuário dos serviços a Prefeitura Municipal de Atalaia do Norte, referente à última parcela dos serviços de construção do Estádio Municipal de Atalaia do Norte.*

4.7. *Acrescente-se que, à peça 78, p. 53, há uma declaração firmada pela Sra. Lucila Quirino Garcia, então Secretária de Administração e Finanças do Município de Atalaia do Norte, no sentido de que a Nota Fiscal 434 da firma Soleng Engenharia Ltda. “não possui nenhum efeito para fins de prestação de contas”.*

4.8. *Posto isso, cumpre perquirir se a empresa Soleng agiu de boa-fé objetiva. Para tanto, vem à balha a diferenciação entre a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva. Para tanto, recorre-se à doutrina de Estêvão Mallet:*

Já a boa-fé objetiva, que bem se pode chamar – em contraste com a “boa-fé crença” [ou boa fé subjetiva] – de “boa-fé comportamento”, relaciona-se com regras de conduta, impostas “do exterior e que as pessoas devem observar”, nos mais variados momentos e situações. Na expressiva locução de Salvatore Romano, para a boa-fé objetiva, diversamente da boa-fé subjetiva, “non importa tanto quel che si sa o non si sa, ma quel che si fa o si dichiara sulla base di quel che si sa o non si sa” [Não importa tanto o que se sabe ou não se sabe, mas o que se faz ou se declara com base no que se sabe ou não se sabe (a tradução é nossa)](in Prática de Direito do Trabalho, Vol. 2, São Paulo: LTr, 2012, p. 173).

4.9. *Sobre a incidência da boa-fé objetiva nos processos de contas apreciados neste Tribunal, transcreve-se trecho de artigo do AUFCLuiz Felipe Bezerra Almeida Simões, publicado na Revista do TCU do trimestre abril/junho de 2001 (88, pp. 71/4):*

‘A noção clássica de boa-fé subjetiva vem cedendo espaço à sua face objetiva, oriunda do direito e da cultura germânica, e que leva em consideração a prática efetiva e as consequências de determinado ato à luz de um modelo de conduta social, adotada por um homem leal, cauteloso e diligente, em lugar de indagar-se simplesmente sobre a intenção daquele que efetivamente o praticou.

Devemos, assim, examinar, num primeiro momento, diante de um caso concreto e nas condições em que o agente atuou, qual o cuidado exigível de uma pessoa prudente e de discernimento. Assim o fazendo, encontraremos o cuidado objetivo necessário, fundado na previsibilidade objetiva. Devemos, a seguir, comparar esse cuidado genérico com a conduta do agente, tentando saber se a conduta imposta pelo dever genérico de cuidado harmoniza-se com o comportamento desse agente. A resposta negativa leva à reprovabilidade da sua conduta, à culpa e, enfim, à não caracterização da boa-fé objetiva.

(...)

*Ouso concluir que analisar a chamada boa-fé subjetiva é, mutatis mutandis, investigar a existência de dolo e, em consequência, a má-fé. Entretanto, a não comprovação da má-fé, dando ensejo à configuração da boa-fé subjetiva, não implica, necessariamente, a existência de **boa-fé objetiva**, vinculada esta à ausência de culpa, e não de dolo, como ocorre com aquela. Vale frisar que a boa-fé objetiva e a culpa*

estão, na verdade, associadas a uma compreensão mediana, isto é, do homem médio - prudente e diligente -, e a descaracterização de uma significa a constatação da outra.

A boa-fé, sob esse novo enfoque, deixa de ser simplesmente presumida, vez que a conduta, a partir de então, deverá ser objetivamente analisada. Não se pode perder de perspectiva que o agente exterioriza, em si, o dolo, ao passo que a culpa, em sentido estrito, deve ser atestada, comprovada e fundamentada pelo intérprete, não se admitindo presunção quanto à sua inexistência” (grifos acrescidos)(apud AC-2523-12/12-2).

4.10. *É dizer: neste Tribunal, examina-se a boa-fé objetiva dos responsáveis, ou seja, a ausência de dolo e de culpa em suas ações e omissões.*

4.11. *Nesse sentir, com a devida vênia, a empresa Soleng, ao emitir a Nota Fiscal 434, simplesmente para atender à demanda da alcaide do município de Atalaia do Norte, e não para corresponder à contraprestação material de prestação de serviços, faltou com a boa-fé objetiva esperada de um contratante com a Administração Pública.*

4.12. *Posta assim a questão, é de se entender sem valor a declaração prestada pela então Secretária de Administração e Finanças do Município de Atalaia do Norte, no sentido de que a Nota Fiscal 434 da firma Soleng Engenharia Ltda. “não possui nenhum efeito para fins de prestação de contas”.*

4.13. *Demais disso, entende-se que a Procuradoria da República do Estado do Amazonas deva ser informada do teor da aludida declaração prestada pela então Secretária de Administração e Finanças do Município de Atalaia do Norte.*

4.14. *Nessa ordem de ideias, opina-se pela rejeição dos argumentos apresentados.*

5. Das fotos apresentadas

5.1. *A recorrente alega que as fotos apresentadas em seu recurso permitem concluir que mais de 80% do objeto do convênio foi executado, com base nos seguintes argumentos:*

5.2. *Seguem em anexo fotos da obra que demonstram que a empresa Soleng Engenharia Ltda. de fato já concluiu mais de 80% do projeto e demonstra que a empresa não desperdiçou recursos públicos, tampouco se apropriou indevidamente de verbas públicas. Assim, os laudos constantes dos autos devem ser renovados e aceitos como equivocados, tendo em vista que, da simples análise, se constata que o empreendimento encontra-se praticamente concluído.*

Análise:

5.3. *A jurisprudência desta Corte de Contas considera baixa a força probatória de fotografias, porquanto podem comprovar a existência do objeto, mas não revelam, efetivamente, a origem dos recursos aplicados. Elas retratam uma situação, mas não demonstram o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas realizadas na execução do objeto. Quando desacompanhadas de provas mais robustas, as fotografias são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio.*

5.4. *Assim, não há como se acolher o argumento apresentado.*

CONCLUSÃO

6. *Das análises anteriores, conclui-se que:*

a) *a empresa contratada não agiu de boa-fé;*

b) *as fotos apresentadas não demonstram que a obra foi 80% executada, além de não comprovarem o nexo de causalidade entre os recursos públicos federais transferidos e as despesas realizadas na execução do objeto.*

6.1. *Nesse sentir, é de se propor o não provimento do presente recurso.*

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

7. *Demais disso, entende-se que a Procuradoria da República do Estado do Amazonas deva ser informada do teor da declaração prestada pela então Secretária de Administração e Finanças do Município de Atalaia do Norte, no sentido de que a Nota Fiscal 434 da firma Soleng Engenharia Ltda. “não possui nenhum efeito para fins de prestação de contas”. Para tanto, cumpra enviar-lhe cópia das páginas 52 e 53 da peça 78, bem como do acórdão que for prolatado e do relatório e voto que o fundamentarem.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. *Diante do exposto, com base no 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:*

a) conhecer do recurso de reconsideração e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) encaminhar à Procuradoria da República do Estado do Amazonas cópia do teor da declaração prestada pela então Secretária de Administração e Finanças do Município de Atalaia do Norte, no sentido de que a Nota Fiscal 434 da firma Soleng Engenharia Ltda. “não possui nenhum efeito para fins de prestação de contas” (páginas 52 e 53 da peça 78), bem como do acórdão que for prolatado e do relatório e voto que o fundamentarem;

c) cientificar a recorrente e os demais interessados do acórdão que vier a ser prolatado, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem.”

É o relatório.