

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 029.867/2013-4.

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

Entidade: Município de Florânia/RN.

Responsáveis: Belliza Engenharia e Consultoria Ltda (01.651.721/0001-24); Francisco Nobre Filho (108.378.764-00); Henrique Alfredo de Macedo Coelho (083.451.394-34).

Representação legal: Francisco Nobre de Almeida Neto (4774/OAB-RN), representando Francisco Nobre Filho; Anderson Dantas Correia de Oliveira (9195/OAB-RN), representando Belliza Engenharia e Consultoria Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNDO NACIONAL DA SAÚDE. PAGAMENTO ANTECIPADO. INEXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO AJUSTADO. USO DE RECURSOS PARTICULARES PARA FINALIZAR A OBRA. CONCLUSÃO INTEMPESTIVA. CONTAS IRREGULARES E MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO INJUSTIFICADA. PROJETO BÁSICO INADEQUADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TRIBUNAL. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 127), que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 128 e 129) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 30), transcrita a seguir com os ajustes de forma pertinentes:

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Francisco Nobre Filho, ex-prefeito do município de Florânia/RN (peça 110), contra o Acórdão 9.798/2015-TCU-2ª Câmara (peça 89), retificado por erro material pelo Acórdão 11.016/2015-TCU-2ª Câmara (peça 95). Eis o teor do acórdão guerreado já com a referida retificação:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, em:

9.1. julgar irregulares as contas dos Srs. Francisco Nobre Filho, ex-Prefeito do Município de Florânia/RN, e Henrique Alfredo de Macedo Coelho, fiscal das obras relativas ao Convênio 1.785/2003, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992;

9.2. aplicar, individualmente, aos responsáveis Francisco Nobre Filho e Henrique Alfredo de

Macedo Coelho, a multa prevista no § único do art. 19, e art. 58, inciso I da Lei 8.443/1992 c/c o inciso I do art. 268 do RI/TCU, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a partir da notificação, para que, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3 excluir da relação processual a empresa Belliza Engenharia e Consultoria Ltda;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

9.5. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. Esta tomada de contas especial foi instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde em razão de irregularidades na execução do Convênio 1.785/2003 (Siafi 495596), firmado com a Prefeitura Municipal de Florânia/RN, que teve por objeto a construção de uma unidade de saúde (peça 1, p.49/67).

3. Para a consecução do objeto, previram-se gastos no montante de R\$ 158.086,00, dos quais R\$ 9.600,00 correspondiam à contrapartida do Município e o saldo restante, de R\$ 148.486,00, ao valor arcado pela União.

4. A vigência do ajuste, inicialmente fixada para o período de 31/12/2003 a 25/12/2004 (peça 1, p.47), após a celebração de três termos aditivos, restou estendida até 6/10/2007, com o prazo final para a apresentação de contas até 5/12/2007 (peça 1, p.361).

5. A tabela formulada pela unidade técnica sintetiza as informações relativas aos pagamentos realizados à empresa contratada para a execução do objeto do convênio (peça 9, p.4):

Data do crédito pelo concedente	Valor do repasse (R\$)	Ordem bancária	Pagamento à contratada (R\$)	Data	Cheque	Localização cheque/NF/Rec/Bol. Med.
6/7/2004	74.243,00	2004OB403911	74.243,00	13/9/04	850002	Peça 1, p.177 e peça 2, p.6/12
14/10/2004	74.243,00	2004OB907065	43.728,93	19/11/04	850003	Peça 1, p.181 e peça 2, p.14/26
			30.284,13	3/12/04	850004	Peça 1, p.183 e peça 2, p.28/40
Total	148.486,00	-	148.256,06	-	-	-
Saldo em 31/12/2004 (peça 1, p.183)						229,94

Fonte: Extrato da conta corrente do convênio (peça 1, p.175/183) e Relatório de Verificação **in loco** 151-3 (peça 1, p.251/263).

6. Para avaliar os estágios de cumprimento da execução física do objeto, o Ministério da Saúde realizou três visitas **in loco**. Na primeira oportunidade, constatou que a obra não havia sido iniciada, embora a prefeitura tivesse efetivado um pagamento à contratada no valor de R\$ 74.243,00 (Relatório de Verificação 136-1/2004, de 15/9/2004, peça 1, p.117/131).

7. Nas duas últimas visitas, os técnicos concluíram que, muito embora 93,8% dos recursos houvessem sido repassados à empresa, a obra encontrava-se paralisada desde 10/1/2005 e os serviços realizados alcançavam o percentual de apenas 40% em relação ao originalmente previsto no Plano de Trabalho (Relatório de Verificação 60-2/2005, de 16/5/2005 e Relatório de Verificação 151-3/2005, de 24/10/2005, peça 1, p.227/241 e 251/267).

8. Três pareceres técnicos do Ministério da Saúde posicionaram-se pela não aprovação da execução

do convênio, e o Relatório do Tomador de Contas concluiu pela impugnação total das despesas, responsabilizando tanto o prefeito antecessor, quanto o sucessor (peça 2, p. 58/60, 102/106, 112/116 e 200/204).

9. A Controladoria Geral da União concluiu pela responsabilização exclusiva do prefeito antecessor, porquanto a celebração do convênio e a totalidade dos pagamentos se deram na sua gestão, embora a obra não houvesse sido construída (peça 2, p.222/224).

10.No âmbito deste Tribunal e antes do exame preliminar da unidade técnica, Francisco Nobre Filho apresentou carta dirigida ao Presidente do TCU, por meio da qual informou que, por mera liberalidade, e com recursos privados provenientes de empréstimos e de doações de familiares, havia finalizado a construção do posto de saúde no Município de Florânia/RN (peça 4, p.1).

11. Recebidas as alegações defensivas dos responsáveis e a comunicação do Fundo Nacional de Saúde (peças 39, 41/44, 46/47, 64, 68/70), a situação real do objeto conveniado não restou esclarecida. Assim, a unidade técnica propôs a realização de inspeção **in loco** para identificar se a edificação concluída por Francisco Nobre Filho referia-se ao objeto acordado no convênio em questão, e se restou executada em conformidade com o Plano de Trabalho (peça 71, p.8).

12. A inspeção constatou que a edificação construída posteriormente pelo ex-prefeito era o objeto do Convênio 1.785/2003 (presente convênio), em conformidade com o plano de trabalho, e atestou a utilização de recursos de origem privada para conclusão da obra (peça 81, p.5/6). Em função de tais conclusões, o auditor propôs a exclusão da empresa Belliza da relação processual, bem como o julgamento das contas especiais pela regularidade com ressalvas aos demais responsáveis com o afastamento do débito (peça 84, p.5).

13. A unidade técnica, a despeito de concordar com a impossibilidade de exigir reparação de dano inexistente, divergiu no tocante à regularidade das contas, dada a conduta irregular do ex-prefeito em efetuar os pagamentos adiantados à empresa e o ateste emitido pelo fiscal da obra a serviços não executados (peça 85, p.5/6 e peça 86).

14. O Ministério Público/TCU opinou no sentido de que a execução intempestiva da obra, não autorizada pela União, não elidiu os prejuízos experimentados pela população, que amargou a falta de atendimento emergencial ao longo de seis anos. Entendeu também que tal fato não foi suficiente para atestar a regularidade da aplicação dos recursos (nexo de causalidade) e afastar o débito (peça 87).

15. O Relator **a quo** divergiu do posicionamento do MP/TCU, acolhendo a proposta da unidade técnica, com base nos seguintes fundamentos (peça 90):

- (a) a unidade de saúde encontrava-se em pleno funcionamento, atendendo a população local;
- (b) embora ausente o nexo causal financeiro (em caráter excepcionalíssimo), o responsável executou o objeto pactuado, ainda que tenha utilizado recurso próprio.
- (c) a cobrança do débito seria indevida, pois o dano foi remediado com o término da obra, ainda que usado recurso privado.
- (d) o descumprimento do art. 62 da Lei 4.320/1964 (pagamento de despesa deve ser realizado após sua regular liquidação) ensejou a irregularidade das contas do ex-prefeito e do fiscal de obras, com aplicação da multa, em virtude da prática de ato de gestão antieconômico. A isto se somou a conclusão intempestiva da obra.
- (e) a ausência de débito excluiu a empresa Belliza da relação processual.

16. Acolhendo o voto do Relator **a quo**, o Tribunal prolatou o Acórdão 9.798/2015-TCU-2ª Câmara (peça 89), que foi retificado por inexactidão material no Acórdão 11.016/2015-TCU-2ª Câmara (peça 95).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

17. O Ministro-Relator Vital do Rêgo admitiu o recurso de reconsideração, atribuindo efeito suspensivo aos itens 9.1, 9.2 e 9.4 do Acórdão 9.798/2015-TCU-2ª Câmara, em relação ao

recorrente (peça 114).

EXAME TÉCNICO

18. Constitui objeto desta análise definir se:

a) houve o pagamento antecipado;

b) essa irregularidade é suficiente para ensejar o julgamento pela irregularidade das contas.

Da responsabilidade

Argumentos

19. O recorrente alega que não antecipou valores sem que tivesse havido a contraprestação dos serviços contratados. O pagamento efetuado à contratada referiu-se à aquisição de 60% do material da obra [necessário para acelerar sua conclusão] e ao aterramento do terreno, de volume superior ao previsto (peça 110, p.4, 7 e 8).

20. Informa que o aterramento gerou custo extra, inviabilizando a execução integral da obra. E, sem recursos para finalizar, a obra foi paralisada (peça 110, p.7/8, 12 e 23/25).

21. Reforça que a inspeção do Tribunal, além de constatar a execução da obra pactuada, identificou a alteração a maior do item de serviço relativo ao volume do terreno do aterro (declive maior do terreno), o que confirma a existência de custos adicionais (não previstos no projeto original), que inviabilizaram a continuidade das obras (peça 110, p.10 e 13).

22. Relembra que o fiscal da obra ratificou, em alegações de defesa, a necessidade de se realizar acréscimos aos custos da obra, em razão da declividade do terreno, não prevista no projeto original. Assim, não havia condições de se concluir a obra com os recursos recebidos, conforme consta do laudo pericial do fiscal da obra, juntado ao processo penal em que o recorrente foi absolvido (peça 110, p.11/13 e 26).

23. Acrescenta que a construtora Belliza informou, no início da construção, a existência de um desnível acentuado no terreno, não previsto no projeto original aprovado pelo Ministério da Saúde, que gerou custo adicional. A contratada indicou também a execução de diversos serviços não previstos nas especificações do Ministério da Saúde, como reboco, estuque com barita e porta com chapa de chumbo da sala de raio-x (peça 110, p.11/12).

24. Relata a explicação dada ao Ministério da Saúde do pagamento feito à construtora, que estocou 60% do material da obra, com vistas a antecipar sua conclusão, a teor do Ofício 225/2004 de 10/11/2004 (peça 110, p.8 e 23).

25. Entende injusta a imputação de ato de gestão antieconômica/ilegal porque pagou, às suas próprias expensas, as despesas necessárias à finalização da obra, sendo que o próprio Tribunal constatou a necessidade de mais dinheiro para sua conclusão (peça 110, p.8 e 12).

26. Reafirma que a antecipação do pagamento serviu para compra de material (estocado), nivelamento do terreno e construção da estrutura, reconhecida pelo Tribunal como 40% da obra. Aqui, o recorrente aponta equívoco, já que o relatório de verificação in loco 60-2/2005 relatou a construção de 60% do total da obra e o relatório de inspeção do Tribunal, de 30/5/2015, indicou a execução de 64% da obra, quando ela foi paralisada. E isso não foi considerado na decisão recorrida (peça 110, p.8/10, 13, 19 e 22).

27. Afirma que os valores liberados não foram suficientes para a conclusão da obra, em razão do lapso temporal havido entre a data da assinatura do convênio e as datas que se deram os repasses (peça 110, p.23).

28. Entende que não houve dano ao erário e a antecipação de pagamento não caracterizou ato culposo/doloso de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, infracional de norma legal-regulamentar, mas mera falha de natureza formal, já que os recursos antecipadamente pagos foram usados na aquisição de material e na execução parcial da obra (peça 110, p.4, 7, 11/13, 16 e 25).

29. Afirma que o Poder Judiciário reconheceu a ausência de culpa e de dolo do recorrente, ante a

inexecução do objeto do convênio, inocentando-o no processo 0000397.28.2005.8.20.0139 da Vara Única de Florânia/RN, documento constante dos autos (peça 110, p.16).

30. Acrescenta que não se apropriou indevidamente dos recursos. Assenta que finalizou, com recursos próprios, o objeto do convênio, diante de autorização da prefeitura municipal e antes da citação do Tribunal (peça 110, p.7, 11, 16/17, 25/26).

31. Aponta a responsabilidade do prefeito sucessor pela paralisação da obra por mais de 6 anos após o término da vigência do convênio, que não se esforçou para promover o aditamento do ajuste [com aporte de mais recursos], em que pese a sugestão feita pelo Ministério da Saúde. Por consequência, a omissão do sucessor gerou danos à população floraniense (peça 110, p.13/15 e 20/22 e 24).

32. Sustenta a culpa exclusiva do sucessor pela não conclusão da obra no prazo de prorrogação do ajuste, cuja data de prestação de contas se deu na gestão sucessora, 5/12/2005, conforme o 1º Termo de Prorrogação de Vigência de Convênio 1785/2003 (peça 110, p.15/16 e 18).

33. Justifica a antecipação do pagamento com a necessidade de se concluir a obra no prazo determinado pelo gestor, o que não trouxe prejuízo algum à municipalidade (peça 110, p.22).

34. Informa que prestou as contas do convênio por meio do Ofício 225/2004 (peça 110, p.25).

35. Esclarece que cometeu grande equívoco ao acreditar que conseguiria executar a obra, tendo somente três meses para realizá-la. Isto somado à insuficiência de recursos causada pela defasagem dos valores repassados e pelo imprevisto aterramento maior (peça 110, p.25/26).

Análise

36. O pagamento de despesa somente deve ser ordenado após a sua regular liquidação. Por sua vez, a liquidação da despesa [verificação do direito adquirido pelo credor] não é mera formalidade, mas ato destinado a avaliar se as cláusulas contratuais foram cumpridas, gerando, assim, a obrigação de pagamento para a Administração Pública (arts. 62 e 63, da Lei 4.320/1964).

37. É vedado o pagamento antecipado, segundo entendimento assentado nesta Corte de Contas:

A Administração somente deve pagar os valores contratados após a constatação da efetiva realização dos serviços previstos, aferidos detalhadamente em boletins de medição. Acórdão 1.945/2006-TCU-Plenário

É vedado o pagamento sem a prévia liquidação da despesa, salvo para situações excepcionais devidamente justificadas e com as garantias indispensáveis (artigos 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/1964; artigos 38 e 43 do Decreto 93.872/1986). Acórdão 158/2015-TCU-Plenário

A realização de pagamentos antecipados, sem que tenha havido a prestação de garantias pela contratada, afronta o disposto no art. 62 da Lei 4.320/1964. Acórdão 769/2013-TCU-Plenário

O pagamento antecipado de despesas previstas em contrato configura desrespeito ao art. 63, § 2º, da Lei 4.320/1964 e aos artigos 36, § 2º e 42 do Decreto 93.872/1986. Acórdão 516/2009-TCU-Plenário

38. A irregularidade apontada nas contas de Francisco Nobre Filho referiu-se ao pagamento antecipado à empresa Belliza Engenharia, correspondente à execução de 93,8% da obra objeto do convênio em tela, sem a correlata execução física.

39. O boletim da 1ª medição de serviços da empresa Belliza, de 13/9/2004, informou a execução física de R\$ 74.243,00 (peça 2, p.10/12), todavia, o Relatório de verificação *in loco* 136-1/2004 do Ministério da Saúde, de 22/9/2004, constatou que o pagamento da 1ª medição foi realizado antecipadamente e sem que a obra tivesse sido iniciada (peça 1, p.125 e peça 2, p.6/8). É de se ressaltar que o primeiro pagamento deveria ocorrer 30 dias após o início das obras, no valor de R\$ 27.178,81, de acordo com o cronograma físico-financeiro (peça 1, p.91).

40. O próprio ex-prefeito informou ao Ministério da Saúde, no ofício de 10/11/2004, que o referido pagamento foi feito em razão da aquisição e estoque de 60% do material necessário, com vistas à conclusão da obra ainda no exercício de 2004 (peça 1, p.155).

41. Ocorre que tal justificativa não encontra respaldo legal, porquanto a antecipação de pagamento somente é admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pelo interesse público, fazendo-se necessário: i) previsão no ato convocatório; ii) existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e iii) estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação. Tudo conforme farta jurisprudência deste Tribunal: Acórdãos 1.160/2016, 1.565/2015, 334/2015, 534/2014, 1.341/2010 e 3.003/2010, todos do Plenário.

42. Efetuados outros dois pagamentos de R\$ 43.728,93 e R\$ 30.284,13, em 19/11/2004 e 3/12/2004, o valor total pago à contratada equivaleu à execução de 93,8% da obra objeto do convênio em tela, entretanto, a obra, paralisada desde o dia 10/1/2005, contava com apenas 40% de execução, conforme os Relatórios de Verificação *in loco* nº 60-5/2005 e 151-3/2005, do Ministério da Saúde, de 16/5/2005 e 24/10/2005 (peça 1, p.235 e 259).

43. Quanto ao assunto, merece destaque o exame do Juízo Federal de 1ª instância, no âmbito da ação penal 0000577-64.2010.4.05.8402, que tratou de possível desvio de verbas do Convênio 1785/2003:

[...]

Após as investigações da polícia, carreadas aos autos por meio do Inquérito Policial apenso, chegou-se à conclusão de terem os acusados se utilizado das verbas repassadas pelo Ministério da Saúde para execução do Convênio nº 1785/2003 (SIAFI 495596) em benefício da empresa Belliza Engenharia e Consultoria Ltda.

A imputação tem como ponto de partida o repasse de R\$ 74.243,00, por meio do cheque 850003, efetuada no mesmo dia da expedição da ordem de serviço.

Tal ato denota que o pagamento inicial, em percentual significativo, correspondente a quase 50% do valor total do repasse federal, deu-se ao arrepio da lei e do contrato, pois efetuado muito antes do equivalente em edificação ser concluído. Com efeito, ao contrário do que indicado nas planilhas correspondentes ao serviço, não seria possível aferir a primeira medição, simplesmente porque não havia o que ser medido.

Em expediente de fls. 188 do IPL, **o acusado Francisco Nobre Filho, prefeito à época, indicou que a razão para esse proceder residia na necessidade de a empresa contratada adquirir a maior parte do material para a obra no intuito de reduzir o prazo para conclusão.**

Tal fundamento não pode resistir ao confronto com o edital do certame, pois a aquisição do material necessário à execução do serviço foi definida como sendo uma obrigação da empresa contratada, não do ente público contratante.

[...] destaques acrescidos

44. Nesses termos, resta caracterizada a irregular antecipação de pagamento.

45. O fato de o relatório de inspeção do Tribunal ter indicado a execução de 64% da obra quando ela foi paralisada [percentual superior àquele apontado pelo Ministério da Saúde (40%)], não elide e nem ameniza a irregularidade examinada nos itens precedentes (peça 81, p.5).

46. A explicação de que o pagamento destinou-se à aquisição de 60% do material da obra e ao aterramento do terreno [de volume superior ao previsto] não merece acolhimento.

47. A comprovação da aquisição de material não configura a boa e regular aplicação dos recursos, porquanto os bens adquiridos, por si só, não atenderam a finalidade estabelecida no convênio, que era a efetiva construção da Unidade de Saúde de Pronto Atendimento Médico de Urgência, visando o fortalecimento do Sistema único de Saúde (peça 1, p.49).

48. Quanto à questão do custo adicional, gerado pelo aterramento do terreno, de volume maior ao previsto, importa lembrar que a responsabilidade pela aprovação do projeto básico era do próprio gestor municipal.
49. Cabia à gestão municipal realizar a correta avaliação preliminar das condições do terreno, para que o projeto básico e o orçamento estivessem perfeitamente adequados à execução da obra.
50. Em diversas oportunidades, inclusive antes da assinatura do termo do convênio, o Ministério da Saúde alertou ao responsável que “dados preliminares tais como: condições do terreno, acessibilidade ao local e as condições do edifício existente, no caso específico de reforma e/ou ampliação, competem a uma análise da instância local” (peça 1, p.35/37, 71/73 e 93).
51. Quanto ao assunto, junta-se a análise do Juízo Federal de 1ª instância no âmbito da ação penal 0000577-64.2010.4.05.8402:

Contudo, **o perito da Polícia Federal, Sr. José Alysson, elucidou com razão que o terreno possuía um desnível** (mídia anexa à fl. 350, intervalo 14"26' a 14"47'); **que geralmente toda obra possui um desnível** (intervalo 14"51' a 15"01'); que consta da planilha a adoção de técnica de movimentação de terras (intervalo 15"18' a 15"40'); a perícia considerou o valor apresentado na planilha, pois não era possível aferir o valor (intervalo 16"23' a 16"59'); **que os equívocos já deveriam ter sido apontados por ocasião da licitação e que após o início da execução esses detalhes precisam ser justificados e endossados pelo contratante** (intervalo 18"41' a 19"51').

[...]

Com relação a esse fato, **o edital de licitação previa expressamente**, no tocante à qualificação técnica, **a apresentação de Atestado de visita "in loco", emitido pela Prefeitura Municipal de Florânia, atestando que a empresa licitante, através do seu responsável técnico, visitou o local da obra, tomando conhecimento das condições locais e da natureza dos serviços a serem executados**, a vistoria será realizada pelo TR da empresa e o atestado será emitido até 05 (cinco) dias úteis consecutivos antes da reunião do recebimento dos envelopes da "Habilitação e Proposta" (cláusula 4.4.4, "c", edital de fls. 16/45 do apenso II Volume I).

À fl. 135 do apenso II do volume I **consta o atestado de visita do local da obra** pelo demandado Francisco Bernardes Bezerra Neto.

Dessa forma, tem-se que **a existência de variações topográficas no terreno não constituía novidade para o acusado, tampouco para o representante do município, que, além de elaborar projeto com base no imóvel, constituiu preposto (Sr. Francisco das Chagas Juvêncio, Secretário de Obras) para acompanhar e atestar as visitas dos representantes das empresas licitantes**. (destaques acrescidos)

52. Apesar disso, a contratada executou 382,82 m³ de aterro apiloado com empréstimo, sendo que o previsto era 65,61 m³, conforme consta do 2º boletim de medição (peça 2, p.18).
53. Resta evidente que o custo suplementar, gerado pela necessidade de nivelamento a maior do terreno, originou-se da inadequada elaboração e aprovação do projeto da obra, de responsabilidade do engenheiro municipal e do ex-prefeito municipal. Quanto ao tema, tem-se a seguinte jurisprudência deste Tribunal.

A realização de licitação, assinatura de contrato e o início de serviços sem que haja adequado projeto básico para a obra, com os elementos exigidos em lei, levando à necessidade de reformulação do projeto, são condutas graves que conduzem à aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acórdão 610/2015-TCU-Plenário

A elaboração de projeto básico deficiente, que não contempla todos os elementos necessários e suficientes, com o nível de precisão adequado para bem caracterizar o empreendimento e garantir exatidão na sua orçamentação, constitui falha grave que enseja aplicação de multa aos responsáveis. Acórdão 2.934/2014-TCU-Plenário

A aprovação de projeto de engenharia deficiente ou desatualizado pelo coordenador da área técnica responsável é passível de responsabilização, por constituir manifestação expressa de

concordância com as análises técnicas precedentes de subordinados por ele designados (culpa in eligendo) e supervisionados (culpa in vigilando). Acórdão 1.155/2015-TCU-Plenário

A adoção de projeto básico deficiente constitui irregularidade grave passível de aplicação de multa aos responsáveis, independentemente da consumação e da identificação de dano ao erário. Acórdão 707/2014-TCU-Plenário

Aplica-se multa ao responsável pela aprovação de projeto básico deficiente. Acórdão 510/2012-TCU-Plenário

Aplica-se multa, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, a engenheiros responsáveis por deficiência em projeto básico de obras públicas. Acórdão 3.279/2011-TCU-Plenário

54. Assim, forçosa é a conclusão de que a inviabilidade econômica para o término da obra decorreu de falha na elaboração do projeto básico, cuja aprovação era da responsabilidade do ex-prefeito.

55. Alegar insuficiência de recursos, causada pelo lapso temporal havido entre a data da assinatura do convênio [31/12/2003] e as datas que se deram os repasses [13/9 a 3/12/2004] não merece acolhimento.

56. Primeiro, porque conforme já examinado, a elaboração do projeto básico foi técnica e financeiramente inadequada, o que, de fato, comprometeu a execução integral da obra. Segundo, porque todos os repasses foram feitos dentro da vigência inicial do convênio, que foi de 31/12/2003 a 25/12/2004.

57. A respeito do assunto, colaciona-se o exame do Juízo Federal no âmbito da ação penal 0000577-64.2010.4.05.8402:

O acusado Francisco Nobre Filho alegou, em depoimento prestado em juízo, que o aumento no valor da obra se deu em virtude do tempo decorrido entre a elaboração do projeto e o repasse da verba (depoimento gravado em mídia anexa à fl. 163, intervalo 04'25" a 04'42").

Do que se vê às fls. 442/449 do Apenso I Volume II, **a firmação do convênio se deu nos últimos dias do mês de dezembro de 2003, ao passo que a liberação do repasse ocorreu meses depois, não se justificando tamanha disparidade**. Mesmo se considerando que os preços da obra foram orçados antes da firmação do termo, em setembro de 2003 (planilhas de fls. 53/58 do volume I do apenso I), **não se revela crível a justificativa de relevante aumento dos preços**. Por outro lado, **conforme aponta o laudo da Polícia Federal, vários itens apresentados nas planilhas da empresa contratada indicam aquisição de itens abaixo do valor de mercado, o que faz de finhar o argumento da defesa**. (destaques acrescidos)

58. No que se refere à gestão dos recursos, o responsável deixou de aplicá-los no mercado financeiro, no período de 6/7/2004 a 13/9/2004, contrariando a cláusula segunda, inciso II, item 2.13 do termo de convênio - vide relatórios e pareceres do Ministério da Saúde à peça 1, p.123/125, 239 e peça 2, p.58, 104 e 114.

59. Constatou-se também a não utilização dos R\$ 9.600,00, correspondentes à contrapartida do conveniente (peça 1, p.125, 239 e peça 2, p.58 e 202).

60. A responsabilidade subjetiva de Francisco Nobre Filho nestes autos decorre do nexo entre a conduta culposa “de autorizar o pagamento antecipado à contratada” (ato de gestão antieconômico) e o resultado obtido (grave infração à norma legal). Quanto ao tema, segue a jurisprudência do Tribunal.

A responsabilidade dos gestores perante o TCU, por ser de natureza subjetiva, pode se originar de conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos da União. Acórdão 1.316/2016-TCU-Plenário

No âmbito dos processos de controle externo, a responsabilidade dos gestores de recursos

públicos é de natureza subjetiva. **São exigidos simultaneamente três pressupostos para a responsabilização: (i) o ato ilícito na gestão dos recursos públicos; (ii) a conduta dolosa ou culposa; e (iii) o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.** Admite-se a ocorrência de excludentes de culpabilidade, tal como a inexigibilidade de conduta diversa ou a ausência de potencial conhecimento da ilicitude. Acórdão 2.420/2015-TCU-Plenário

As condenações efetivadas pelo TCU são baseadas na responsabilidade subjetiva, apurada pela verificação do nexo de causalidade entre a infração praticada ou o dano experimentado, e o comportamento do agente, dependendo da presença de culpa ou dolo. Acórdão 3.051/2008-TCU-Plenário

[destaques acrescentados]

61. A sentença judicial, proferida no âmbito do processo 0000397.28.2005.8.20.0139, extinguiu o feito em razão da comprovação do término da obra, objeto do convênio 1785/2003 (peça 47, p.2). Ao contrário do que se alega, não houve o reconhecimento pelo Juízo de ausência de culpa ou dolo do recorrente.

62. Em consulta ao portal eletrônico da Justiça Federal no Rio Grande do Norte, verificou-se denúncia do Ministério Público Federal, ofertada contra Francisco Nobre Filho, prefeito de Florânia/RN, e Francisco Bernardes Bezerra Neto, sócio-gerente da empresa Belliza, atribuindo-lhes a prática do crime previsto no art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 201/67, com desvio de verbas oriundas do Convênio nº 1785/2003 (ação penal 0000577-64.2010.4.05.8402). Após a regular tramitação do feito, o Juízo de 1ª instância condenou os réus à pena de reclusão em quatro anos e seis meses.

63. Diante de apelo ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o colegiado absolveu os réus, por entender ausente prova de dolo, de apropriação indevida ou de desvio de recursos, constatando-se, apenas, uma gerência municipal ineficiente do objeto da licitação (ACR 10939/RN).

64. O entendimento dessa decisão colegiada corrobora com a responsabilização subjetiva de Francisco Nobre Filho nestes autos.

65. Com relação à intempestiva finalização do Posto de Saúde, importa esclarecer que o reconhecimento do Tribunal de que o responsável a concluiu com recursos próprios, apenas afastou o débito, mas não elidiu a irregularidade consubstanciada na antecipação de pagamento.

66. O recorrente atribui a seu sucessor a responsabilidade pela não conclusão da obra, o qual, segundo ele, deveria ter solicitado mais recursos ao Ministério da Saúde. Ora, se o recorrente já sabia, durante a execução do aterramento, que os recursos seriam insuficientes, poderia ter ele requerido ao concedente o suporte financeiro adicional, antes da paralisação da obra.

67. Não há como responsabilizar o prefeito sucessor, porquanto Francisco Nobre Filho, signatário do convênio, recebeu a integralidade dos recursos do convênio em sua gestão. Por outro lado, o prefeito sucessor, Flávio José de Oliveira Silva, ajuizou ação civil pública por improbidade administrativa e ação ordinária com antecipação de tutela, em desfavor de seu antecessor (peça 1, p.185/205 e peça 2, p.70/78) e medida cautelar inominada e ação de obrigação de fazer contra construtora Belliza (peça 1, p.207/215 e 217/226), com vistas a afastar sua responsabilidade e resguardar o patrimônio público.

68. Do exposto, não há como acolher os argumentos apresentados.

OBSERVAÇÃO

69. A pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), dez anos.

70. O lapso temporal decorrido entre os fatos irregulares ocorridos no exercício de 2004 e o ato ordenatório da citação do responsável, praticado em março de 2013 (peça 10), configurou a interrupção da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil.

71. Considerando que a prescrição começou a contar em março de 2013, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil e o Acórdão 9.798/2015-TCU-2ª Câmara foi prolatado em 3/11/2015, entende-se pela não ocorrência da prescrição em tela. Tudo conforme o incidente de uniformização de jurisprudência adotado no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

72. Francisco Nobre Filho, ex-prefeito de Florânia/RN, não trouxe aos autos elementos capazes de afastar sua responsabilidade pela autorização de pagamento antecipado, devendo, por conseguinte, remanescer a irregularidade nas suas contas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

73. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise do recurso de reconsideração apresentado por Francisco Nobre Filho contra o Acórdão 9.798/2015-TCU-2ª Câmara, propondo-se com fundamento no artigo 33 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer o recurso de reconsideração e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Rio Grande do Norte, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido.

2. O Ministério Público junto ao TCU, representado nos autos pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, assim se manifestou (peça 130):

O Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pela Serur (peças 127 a 129), a fim de que o recurso de reconsideração interposto pelo sr. Francisco Nobre Filho (peça 109) contra o Acórdão 9.798/2015-2ª Câmara (peça 89), retificado pelo Acórdão 11.016/2015-2ª Câmara (peça 95), seja conhecido e tenha seu provimento negado.

É o relatório.