

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 015.556/2004-2.

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

Órgãos/Entidades: Município de Ipameri - GO; Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Goiás e Distrito Federal - DNIT/MT.

Recorrentes: Sidney Boaretto da Silva (821.038.017-68); Francisco Augusto Pereira Desideri (310.929.347-15); Francisco Elísio Lacerda (036.082.658-05); Alfredo Soubihe Neto (020.109.818-04); Roberto Borges Furtado da Silva (490.589.751-34); Valfredo Perfeito (020.663.511-72).

Interessado: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (excluída) (36.628.777/0001-54).

Representação legal: Leonardo Lacerda Jube (26.903/OAB-GO) e outros, representando Francisco Elísio Lacerda e Alfredo Soubihe Neto; Guilherme Loureiro Perocco (21.311/OAB-DF) e outros, representando Roberto Borges Furtado da Silva e Roberto Borges Furtado da Silva; Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (101.379/OAB-MG) e outros, representando Francisco Augusto Pereira Desideri, Francisco Augusto Pereira Desideri, Valfredo Perfeito e Francisco Augusto Pereira Desideri.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO DO EXTINTO DNER COM O MUNICÍPIO DE IPAMERI-GO PARA CONSTRUÇÃO DE BUEIROS. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. RESPONSÁVEIS CONDENADOS SOLIDARIAMENTE EM DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO NEGATIVO DE PROVIMENTO PARA QUATRO RESPONSÁVEIS. PROVIMENTO PARCIAL PARA DOIS RESPONSÁVEIS. OS BUEIROS CONSTRUÍDOS ENCONTRAM-SE, ATUALMENTE, NA SITUAÇÃO DE INSERVÍVEIS PARA A COMUNIDADE LOCAL. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. REFORMA PARCIAL DA DECISÃO ADVERSADA. COMUNICAÇÃO AOS RECORRENTES.

RELATÓRIO

Cuida-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Valfredo Perfeito, ex-prefeito municipal de Ipameri/GO, e pelos ex-servidores do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), Srs. Sidney Boaretto da Silva, Chefe do Serviço de Programas Especiais, Francisco Augusto Pereira Desideri, Chefe da Divisão de Construção, Roberto Borges Furtado da Silva, substituto do Chefe da Divisão de Construção, Alfredo Soubihe Neto, Diretor de Engenharia Rodoviária, e

Francisco Elísio Lacerda, substituto do Diretor de Engenharia Rodoviária, em face do Acórdão 5.343/2011-TCU-2ª Câmara, complementado pelo Acórdão 4.118/2012-TCU-2ª Câmara.

2. A decisão guerreada julgou irregulares as contas dos responsáveis e condenou-os solidariamente em débito e individualmente ao pagamento de multas, em razão de irregularidades na execução do Convênio PG-041/98-0, cujo objeto era a construção de um bueiro triplo celular de concreto (BTCC) e de bueiros tubulares em local onde seria posteriormente pavimentado um trecho rodoviário de ligação entre as rodovias BR-352 e BR-490, o qual constituiria o contorno viário sul de Ipameri/GO.

3. A auditora da Secretaria de Recursos – Serur responsável pela elaboração da primeira instrução de mérito (peça 139), que contou com o beneplácito do corpo gerencial daquela unidade (peças 140 e 141), pronunciou-se no seguinte sentido:

HISTÓRICO

2. Os acórdãos acima transcritos resultaram do exame de tomada de contas especial instaurada pela inventariança do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), em face de irregularidades na celebração e execução do Convênio de Delegação PG-041/98-0, celebrado, em 17/4/1998, entre aquela autarquia e a Prefeitura Municipal de Ipameri/GO.

3. O ajuste objetivava a construção de um bueiro celular triplo sobre o Córrego Vai e Vem, na ligação da BR-352 com a BR-490, ou, mais propriamente, no local que se denominava "Contorno Sul de Ipameri".

4. As irregularidades apuradas nos autos foram, inicialmente, imputadas aos Srs. Valfredo Perfeito, Prefeito Municipal de Ipameri/GO, Maurício Hasenclever Borges, Diretor-Geral, Rômulo Fontenelle Morbach, Procurador-Geral, Ubirajara Alves Abbud, Chefe do 12º Distrito Rodoviário Federal, Francisco Augusto Pereira Desideri, Chefe da Divisão de Construção, Sidney Boaretto da Silva, Chefe do Serviço de Programas Especiais, e Francisco Elísio Lacerda, substituto do Diretor de Engenharia, estes últimos servidores do DNER, à época dos fatos.

5. Em resumo, os achados verificados foram os seguintes:

a) realização do objeto conveniado em via não prevista na rede rodoviária do Plano Nacional de Viação, em descumprimento ao art. 7º da Lei 5.917/1973 (responsáveis: Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Sidney Boaretto da Silva, Roberto Borges Furtado da Silva; Francisco Elísio Lacerda);

b) não-apresentação de Plano de Trabalho original e não-cumprimento dos normativos pelo plano posteriormente entregue, bem como celebração do convênio sem prazo de vigência, o que somente foi estabelecido no 3º termo aditivo, após a liberação dos recursos financeiros, configurando infringência aos arts. 2º e 7º, inciso III, da IN/STN 1/97 (responsáveis: Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Sidney Boaretto da Silva; Roberto Borges Furtado da Silva; Francisco Elísio Lacerda);

c) não avaliação da viabilidade técnica da obra: (responsáveis: Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Sidney Boaretto da Silva, Roberto Borges Furtado da Silva, Francisco Elísio Lacerda);

c) celebração dos três termos aditivos, com consequente transferência de recursos ao conveniado, sem prévia aprovação pelo DNER dos projetos referentes à obra, em desacordo com o parágrafo único da cláusula segunda do termo inicial, observando-se que o 12º Distrito Rodoviário Federal informou, à Divisão de Construção daquela autarquia, que a especificação da obra seria incompatível com as exigências técnicas do local (responsáveis: Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Francisco Augusto Pereira Desideri; Alfredo Soubihe Neto);

d) aplicação, pela Prefeitura de Ipameri/GO, dos recursos do convênio sem prévia aprovação dos projetos referente à obra, pelo DNER (responsável: Valfredo Perfeito);

e) falta de comunicação do DNER, à Prefeitura de Ipameri/GO, do "estudo preliminar" realizado, o qual modificava as especificações iniciais da obra conveniada; (responsáveis: Francisco Augusto Pereira Desideri, Alfredo Soubihe Neto) e

f) pagamento ao conveniado do valor correspondente a R\$ 143.316,47, em 30/12/1998, sem que houvesse previsão financeira no respectivo termo inicial do convênio, tendo em vista que tal possibilidade somente veio a ocorrer no 3º termo aditivo, assinado em 2/3/1999 (responsáveis: Maurício Hasenclever Borges, Francisco Augusto Pereira Desideri, Alfredo Soubihe Neto).

6. As alegações de defesa apresentadas foram rejeitadas, tendo sido prolatado o Acórdão 5.343/2011 – TCU – 2ª Câmara.

7. Tal *decisum* foi alterado pelo Acórdão 4.118/2012 – TCU – 2ª Câmara (peça 47), que analisou a responsabilidade solidária dos Srs. Alfredo Soubihe Neto (Diretor de Engenharia Rodoviária) e Roberto Borges Furtado da Silva (Chefe-Substituto da Divisão de Construção), tendo-os incluído no polo passivo do presente processo.

8. Foram opostos embargos de declaração contra o Acórdão 5.343/2011-TCU-2ª Câmara; e contra o Acórdão 4.118/2012-TCU-2ª Câmara, cujo julgamento resultou no Acórdão 2.173/2013 – TCU – 2ª Câmara (peça 83).

9. Nesta oportunidade serão analisados os recursos de reconsideração interpostos.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10. A Serur efetuou os exames preliminares de admissibilidade (peças 108-114), ratificado pelo Exmo. Ministro Relator Aroldo Cedraz (peça 132), que concluiu pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 5.343/2011 – TCU – 2ª Câmara em relação a todos os responsáveis, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

EXAME TÉCNICO

11. Em decorrência do efeito devolutivo do presente recurso, esta análise verificará a materialidade das irregularidades, os argumentos apresentados pelos respectivos responsáveis e posteriormente será analisada cadeia de responsáveis.

Questão

12. Celebração de convênio sem a observância de requisitos legais e inviável tecnicamente, o que resultou na ocorrência de dano ao Erário.

Considerações acerca da materialidade dos achados

13. Por meio de expediente assinado em 30/3/1998, o Sr. Valfredo Perfeito solicitou recursos para realização de uma obra no município de Ipameri/GO, cujas especificações foram oferecidas pelo próprio prefeito (construção de bueiro celular no trecho de ligação da BR-490/Ipameri/BR-352 – peça 14, p. 20-27).

14. Entre os dias 8/4/1994 e 16/4/1998, o Chefe do Serviço de Programas Especiais (sr. Sidney Boaretto da Silva), o Chefe da Divisão de Construção (sr. Francisco Augusto Pereira Desideri - na verdade, quem assina é o seu substituto, sr. Roberto Borges F. da Silva), o substituto do Diretor de Engenharia (sr. Francisco Elísio Lacerda - o titular era o sr. Alfredo Soubihe Neto) e o Diretor Geral (sr. Maurício Hasenclever Borges) manifestaram-se a favor do pleito (peça 14, p. 12), sendo que o último determinou à Procuradoria Geral a lavratura do convênio sem ônus ao Dner.

15. Ressalte-se que no despacho do sr. Sidney já se previa a possibilidade de virem a ser alocados recursos, razão porque também previu a possibilidade do convênio ser aditado mediante termo aditivo (peça 14, p. 12).

16. O convênio foi então assinado em 17/4/1998 (peça 2, p. 13).

17. O ajuste acabou se tornando oneroso por meio dos termos aditivos sobrevivendo, peça 2, p. 16-26, culminando no repasse de R\$ 243.316,47 ao ente municipal (peça 2, p. 29-30), não incluído o valor da contrapartida - estabelecido em 5% do montante total conveniado.
18. No termo de convênio não foi feita qualquer alusão ou apresentação de um plano de trabalho (peça 2, p. 11-13), o que representou afronta ao art. 2º da IN/STN 1/1997. Informa-se que constou dos autos plano de trabalho, sem assinatura (peça 2, p. 41-44), no entanto, este não foi aprovado pelo DNER, conforme informação de peça 1, p. 24 e só foi apresentado em data posterior.
19. Outra falha observada foi a menção no termo de convênio a um específico tipo de obra, com dimensões precisas, sob a condição de que sua execução se ativesse à futura aprovação de projetos (parágrafo único da cláusula 2ª). Conclui-se que se não existia apreciação conclusiva acerca dos projetos referentes à obra a precisão detalhada pelo DNER estava comprometida.
20. Também foi observado que a celebração do ajuste se deu em 17/4/1998 e a inserção da obra objeto do mencionado ajuste no Plano Nacional de Viação ocorreu em 25/10/1998. O art. 7º da Lei 5.917/1973, que aprova o Plano Nacional de Viação, veda a destinação de recursos a vias que não integrem o referido plano. Este aspecto ganha relevância, pois parece incompreensível que um determinado tipo de obra, com dimensões já estabelecidas inclusive, pudesse ser autorizada e orçamentariamente comprometida - pois o primeiro termo aditivo com efeitos financeiros foi assinado em 3/6/1998 - sem qualquer consideração com o planejamento daquela outra obra em que haveria de se inserir.
21. Outra irregularidade grave observada nos presentes autos, diz respeito a sua inviabilidade técnica, tendo-se em vista que, de acordo com manifestação do Setor de Estudo e Projetos do Meio Ambiente endereçada ao Serviço de Engenharia Rodoviária - 12 DRF o bueiro triplo celular é incompatível com a vazão de água local (peça 1, p. 22).
22. Tais falhas representaram deficiências graves no planejamento da obra.
23. Realizada a obra pela prefeitura, a informação que se apresenta aos autos é a da sua completa irregularidade, por não ter a prefeitura, atendido os critérios técnicos exigidos. A inspeção física realizada agregou os seguintes considerandos (peça 1, p. 26):
- “Houve dificuldades em acessar as obras executadas, devido a inexistência de obras de terraplenagem. A maioria dos bueiros executados encontra-se coberta pela vegetação nativa e/ou dentro d'água.
- O objeto do Convênio foi a execução de um bueiro triplo celular de concreto, no entanto, foram executados além deste, 5 bueiros tubular simples diâmetros de 1,0 metro e 4 bueiros tubular triplo diâmetro 1,0 metro.
- Não localizamos os drenas profundos listados no Plano de Trabalho. Por ser uma obra subterrânea haveria necessidade que alguém da Prefeitura nos indicasse esta localização, visto não existir implantação da terraplenagem com indicação de seção transversal em cortes.”
24. Dessa forma, houve aplicação de recursos públicos em uma obra sem utilidade para a população.

Tese

25. Os responsáveis defendem que não podem ser responsabilizados pelas irregularidades observadas nos autos, pois suas condutas não teriam contribuído para o dano ao Erário. Abaixo serão destacados os argumentos comuns e peculiares de cada responsável a fim subsidiar a tese por eles defendida.

Argumentos apresentados pelo Sr. Roberto Borges Furtado da Silva (peças 95 e 102)

26. Invoca a doutrina sobre a desconcentração administrativa no DNER (peça 95, p. 13-14) e defende que, em razão de sua condição de hierarquicamente subordinado, não possuía responsabilidade decisória e não podia alterar o que havia sido decidido pelas instâncias superiores.

Assim, praticou apenas atos ordinatórios e os conceitua, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (peça 95, p. 15).

27. Alega que a obra competia a outro setor específico do antigo DNER, que não se comunicava com as atividades cotidianas do recorrente, a análise e emissão de parecer quanto à lavratura de convênios. Diz que tal setor competente, não apontou qualquer irregularidade, não havendo motivos para justificar o não andamento do feito. Diz que a análise sobre a regularidade do caso cabia tão somente à Chefia de Obras Delegadas e, quanto à legalidade, aos Procuradores autárquicos.

28. Alega que não era prerrogativa sua ter conhecimento das normas relativas a convênios, pois suas atribuições eram abrangidas pela Lei de Licitações e Contratos e instruções afetas à contratação direta. Para o recorrente, não é cabível requerer dele tal atitude e em mesmo grau de responsabilidade do Chefe do Serviço de Obras Delegadas.

29. Transcreve jurisprudência do TCU acerca da responsabilização (peça 95, p. 21).

30. Diz que o parecer constante da informação prestada pelo Serviço de Programas Especiais, área gestora do convênio, é que teria pautado a decisão de formalizar o convênio.

31. Alega que o Diretor o encaminhou diretamente ao Setor de Convênios sem seguir os trâmites hierárquicos requeridos, sendo que, apenas se tivesse ocorrido em trâmite oposto é que se poderia exigir, do Chefe da Divisão opinião sobre sua regularidade ou não, e não quando já tenha sido objeto de análise pelo setor competente.

32. Defende que no caso em apreço, somente ocorreu o encaminhamento de documento já digitado, com as informações pré-estabelecidas pelos seus signatários, sem que houvesse qualquer menção contra seu prosseguimento.

33. Destaca que os fatos devem ser analisados considerando-se o princípio da verdade material. Transcreve doutrina sobre o assunto (peça 95, p. 23).

34. Defende que sua conduta se insere no instituto da inexigibilidade de conduta diversa e na ausência de culpa, porquanto dentre as possibilidades físicas e estruturais que possuía, à época, agiu em busca do nível máximo de eficiência, então possível. Ressalta que, inclusive no âmbito penal sua conduta não seria apenada. Agrega julgado sobre o assunto (peça 95, p. 24-25).

35. Transcreve o conceito de tipicidade contido no Manual do Processo Administrativo Disciplinar elaborado pela Controladoria Geral da União (peça 95, p. 25-26) e conclui que foge da razoabilidade, indo de encontro aos preceitos do Direito Administrativo Disciplinar, a penalização do recorrente, vez que não se constata, cabalmente, que seu comportamento se revestiu de ilicitude por atos de omissão ou comissão. Adotar o entendimento da penalização, estando ausentes a má-fé e a negligência, no caso concreto, implicaria adoção de medida revestida de rigor excessivo acerca da real atuação do agente. Colaciona julgado sobre o tema (peça 95, p. 26-27).

36. Diz que o TCU tem jurisprudência no sentido de não caber a apenação quando a despesa impugnada decorre do simples cumprimento de atos, emanados de órgãos ou autoridades superiores.

37. Aduz que não há nexo causal entre a conduta do recorrente e as supostas irregularidades apontadas, por total ausência de culpa lato *sensu* e o elemento subjetivo é necessário para sua responsabilização segundo jurisprudência do TCU.

38. Diz que está comprovada nos autos a anulação da nota de empenho assinada pelo recorrente, que teria gerado o primeiro termo aditivo tornando-o oneroso. Assim, não há que se falar em dano ao Erário. Esclarece que em 12/5/1998 foi requerido pelo Diretor a emissão da Nota de Empenho 98NE02378 no valor de R\$ 100.000,00, a qual foi então vinculada ao convênio tornando-o oneroso.

39. As demais notas de empenho emitidas em favor do convênio, inclusive a 98NE07077 e 98NE08925, que reforçaram a posteriori, a Nota de Empenho 98NE02378, anteriormente cancelada e sem valor, foram emitidas por demanda exclusiva dos Diretores e vinculadas por meio dos 2º e 3º

Termos Aditivos, gerando estas sim, efetivamente a mudança do convênio para oneroso, atos ocorridos que não tiveram a mínima participação do recorrente (agrega cópia de documento, peça 95, p. 32).

40. Assim, a simples lavratura de um convênio sem ônus não gera dano ao erário pela simples falta da inexistência de recursos despendidos. A nota de empenho 98NE02378 automaticamente retornou o convênio ao seu estado original, sem ônus, não ocorrendo, dessa forma, a transferência ou pagamentos, os quais configuram o dano ao erário.

41. Diz que a responsabilidade pelos empenhos é exclusiva do gestor dos contratos e convênios, ratificados/autorizados pelo Diretor Geral, por serem estes os únicos ordenadores de despesas da autarquia, não podendo o recorrente, mesmo se o quisesse, interferir na sua elaboração, na sua destinação e nos valores a serem alocados.

42. Afirma que seus atos sempre se pautaram pela legalidade e moralidade. Tece considerações sobre a prova do dano na ação popular (peça 95, p. 35). No presente caso, como não há dano comprovado, pela inexistência de nexo de causalidade entre a conduta do recorrente e o dano, não há responsabilidade civil.

43. Pleiteia que as intimações dos atos processuais sejam efetuadas em nome do advogado Guilherme Loureiro Perocco, OAB-DF 21.311.

Argumentos apresentados por Francisco Augusto Pereira Desideri (peça 30)

44. Sua atuação não teve o condão de aprovar o plano de trabalho apresentado, cuja competência regimental seria do Diretor de Engenharia Rodoviária. Agiu de forma instrutória e ordinatória, sem conteúdo decisório, pois limitou-se a assinar o 2º Termo Aditivo. Assim, não houve nexo de causalidade entre a conduta do responsável e o dano ao Erário. Transcreve jurisprudência sobre o tema (peça 30, p. 14).

45. Destaca que não possuía competência regimental para a aprovação de convênios ou seus aditivos. Tal competência seria exclusiva do Diretor Geral do DNER. Dessa forma, não pode ser responsabilizado pela ausência de aprovação de projeto referente à obra conveniada, pois não participou e não tomou conhecimento do processo administrativo que culminou com a celebração do termo de convênio. Agrega jurisprudência do TCU na qual se entendeu que a falta de competência para a prática do ato questionado afastou a responsabilidade do agente público (peça 30, p. 14).

46. Reafirma a sua irresponsabilidade quanto à irregularidade relativa à ausência do estudo preliminar realizado, destacando que o Ministro-Relator excluiu sua responsabilidade quanto a esta irregularidade. Também destaca que foi afastada a irregularidade relativa à autorização de pagamento sem previsão financeira, pois os valores foram empenhados.

47. Alega que lhe foram imputados débitos anteriores a sua atuação, o que ofende o princípio da individualização da pena.

48. Requer, por fim, o conhecimento e provimento do recurso e que seja notificado para analisar a viabilidade/necessidade de realização de sustentação oral.

Argumentos apresentados pelo Sr. Sidney Boaretto da Silva (peças 28 e 29).

49. Preliminarmente, o recorrente alega a existência de nulidade em sua citação, pois se baseou na análise da Comissão de Tomada de Contas Especial pautada em regimento interno do DER posterior à lavratura do convênio (ano 2000). O correto seriam as Portarias 257/1991 e 1303/1992, que definem as competências das unidades administrativas do DNER, em conformidade com o Decreto 61/1991.

50. Alega que o Ministro-Relator Augusto Nardes utilizou em seu Voto dispositivos legais acrescentados à IN-STN 1/1997 pela IN-STN 2/2002, posteriores à avença.

51. Diante das nulidades mencionadas, solicita que o TCU verifique a possibilidade de oposição de embargos de declaração para questionar tal vício.

52. Com o fito de justificar a ocorrência das irregularidades alega que:

a) a IN-STN 1/1997 não deixava clara a necessidade de aprovação do plano de trabalho para a celebração do convênio. Além disso, alega que constava dos autos plano de trabalho. Ressalta que os pedidos de repasse eram feitos em processo diverso ao processo de convênio;

b) existia, por parte da Procuradoria Geral, entendimento que os convênios poderiam ser lavrados sem o projeto de engenharia, fato que pode ser comprovado pelo TCU de acordo com o teor da Decisão 1.271/2002 – TCU – Plenário (peça 28, p. 6) e a Instrução de Serviço 10/2000 DNER, de 27/7/2000 (peça 28, p. 6), desde que constasse a seguinte cláusula:

" ... o DELEGADO adotar e observará os Projetos Básicos e/ou Executivo, de engenharia, aprovados pelo DNER, não podendo modificá-los sem prévia e expressa aprovação do DNER."

c) tanto a Procuradoria Geral quanto direção superior do DNER orientavam quanto a possibilidade de lavratura de convênio sem prévia aprovação de projeto de engenharia e com prazo de vigência como sendo "*até a consecução dos objetivos*", e, o Serviço de Programas Especiais não pode ser responsabilizado por não contestar tais orientações superiores;

d) a aprovação do projeto de engenharia se deu antes das ordens bancárias;

e) o DNER não elaborava Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental - EVTEA para avaliação de todos os empreendimentos que contratava. Em sua maioria só realizava EVTEA para as obras com financiamento externo. Somente após Decisão TCU, em 2005, bem como determinação do Ministério do Planejamento para realização de EVTEA para obras de grande vulto é que o DNIT passou a realizar efetivamente estudos de viabilidade.

53. Para afastar a sua responsabilidade alega, em suma, o seguinte:

a) não era o Serviço de Programas Especiais o setor responsável por averiguar nem mesmo solicitar a verificação de conformidade com o PNV. Como se pode observar tanto a Lei do PNV quanto o documento que detalha o PNV no DNER/DNIT, "PNV - Divisão em Trechos" caracterizam as rodovias 352 e 490 como "BR", ou seja, rodovia federal e não como estadual "GO";

b) cabia à Procuradoria Geral do DNER a análise documental dos convênios e de sua regularidade, a elaboração das cláusulas dos instrumentos legais, bem como dos procedimentos necessários à publicação;

c) era competência da Divisão de Planejamento os estudos de viabilidade técnico-econômica;

d) não caberia responsabilizar o Serviço de Programas Especiais quanto à comunicação ou não à prefeitura em relação ao projeto elaborado pela Divisão de Estudos e Projetos, pois emitiu parecer a seus superiores para providências junto à Prefeitura em relação às considerações do 12º DRF. A prefeitura teria sido comunicada da alteração, porém, assumiu o ônus de executar o projeto original, mesmo não aprovado pelo DNER. Dessa forma, os problemas com a execução da obra deveriam ser atribuídos à municipalidade.

e) não era de sua competência a aprovação de plano de trabalho. Solicita a releitura dos itens 1.1 a 1.6 de sua defesa apresentada em 2/9/2005;

f) não contribuiu para o pagamento ao conveniado sem previsão financeira, pois participou apenas no 2º pedido de repasse e a irregularidade questionada pelo TCU se referiu ao 1º pedido de repasse;

g) não pode ser considerado responsável solidário, pois apenas solicitou o encaminhamento do processo a seus superiores. Esclarece que solicitou a alteração do valor quando do 1º Termo aditivo (29.5.1998) por ter sido encaminhada nota de empenho e desconhecer as observações do 12º DRF (27.7.1998). Acrescenta ainda que a solicitação de alteração de valor quanto ao 2º aditivo ocorreu, pois os problemas com o projeto e a federalização da obra foram sanados;

- h) diz que a falta de um ordenamento cronológico dos fatos, conforme observado no Relatório do Tomador de Contas, agravado pelo fato de haver dois processos requerendo o convênio, um com origem no DER/GO, dando entrada no 12º Distrito Rodoviário Federal -DRF/DNER, e outro com origem na Prefeitura de Ipameri, dando entrada no DNIT/SEDE, levou o Tomador de Contas a inferir, equivocadamente, responsabilidade ao Serviço de Programas Especiais.
- i) informa que se esforçou para aprimorar os mecanismos de controle dos convênios e contribuiu para a elaboração da minuta do Manual de Procedimentos Sobre Convênios de Delegação.
- j) agrega documentos que comprovariam não ter tido acesso a vários documentos, o que teria comprometido a sua defesa (anexo VI)

Argumentos peculiares apresentados pelo Sr. Francisco Elísio Lacerda (peças 90 e 117)

- 54. Diz que a decisão desconsiderou prova documental carreada aos autos, qual seja, portaria de nomeação do recorrente para o cargo de assessor do diretor de Engenharia Rodoviária e documentos referentes à celebração do convênio. Tal documento comprova que o recorrente não teve qualquer participação direta ou indireta na celebração do Convênio 41/1998-0.
- 55. Alega que não possuía poder decisório e suas atribuições resumiam-se ao assessoramento da Diretoria de Engenharia Rodoviária junto a outras diretorias e órgãos do extinto DNER.
- 56. Diz que sua responsabilidade delimita-se pelo fato de ter encaminhado, na condição de assessor, através dos despachos juntados à peça 17, p. 2-3 dos presentes autos, o processo administrativo que tratava da formalização do convênio ora em discussão. Afirma que não emitiu parecer, pois não há juízo técnico acerca da celebração do convênio. Sua atuação limitou-se a dar encaminhamento ao processo administrativo, de forma simplista, e fazendo referência às análises prévias de setores técnicos hierarquicamente inferiores.

Argumentos peculiares pelo Sr. Alfredo Soubihe Neto (peças 91 e 118)

- 57. Diz que restou demonstrado nos autos que o recorrente em testilha não participou da celebração do debatido convênio, e que somente tomou conhecimento após sua celebração e produção de efeitos no mundo jurídico. A responsabilidade é imputada a um terceiro, fato que foi desconsiderado pelo TCU.
- 58. Alega que sua responsabilidade delimita-se pelo fato de ter encaminhado solicitação de providências no sentido de se efetuar o pagamento ao DER/GO, através do despacho juntado à fl. 532 dos presentes autos, oriundo do processo administrativo que tratava da formalização e condução do convênio ora em discussão. Apenas deu propulsão ao processo por uma exigência regimental.

Argumentos comuns apresentados pelo Sr. Francisco Elísio Lacerda e Alfredo Soubihe Neto

- 59. Afirmam que o presente processo padece de máculas demonstradas nos embargos de declaração anteriormente opostos e equivocadamente improvidos. Tal acórdão não enfrentou a questão central ventilada pelo embargante, o que ensejaria, no mínimo, julgamento *extra petita*, senão ausência de fundamentação correta.
- 60. Alegam que as responsabilidades encontram-se objetivamente não fundamentada, o que viola o princípio do devido processo legal bem como a Lei 8.443/1992.
- 61. Argumentam que suas atuações pautaram-se pela observância dos ditames legais e exigíveis para a função que ocupava, afastando-se a idéia de ocorrência de culpa, predominando a boa-fé.
- 62. Alegam que fugia à competência dos recorrentes questionarem todo encaminhamento dado pelas instâncias técnicas inferiores, a uma porque estas gozavam de presunção de legitimidade técnica e legal, a duas porque impingir esta atividade no nível de Diretoria seria inviabilizar o trabalho gerencial administrativo que essa desempenhava, importando em verdadeira duplicidade de trabalho e onerando ainda mais a eficiência administrativa.

63. Questionam: como se admitir que um servidor na sede em Brasília seja severamente apenado, sendo citado a débito de grande monta, por dar impulso processual à avença instruída pelas unidades regional e técnica, enquanto verdadeira desídia da unidade regional, conhecedora das condições locais do empreendimento, não possuía qualquer responsabilidade permitindo a celebração do convênio ao passo da sua desídia para com a administração central?

64. Tecem considerações sobre a estrutura do DNER e diz que ocorre o fenômeno da desconcentração, o que pressupõe a distribuição de competências decisórias dentre diversos setores no interior da pessoa jurídica.

65. Dizem que no presente processo deve ser levado em consideração o princípio da verdade material. Colaciona doutrina sobre o assunto (peça 117, p. 8-9 e peça 118, p. 9-10).

66. Transcrevem também jurisprudência desta Corte que analisou responsabilidade do dirigente máximo e seus subordinados (peça 117, p. 10-11 e peça 118, p. 10-14), concluindo em duas assentadas que a adoção de providências e formalização de atos com base nas informações e dados técnicos de suporte oferecidos pelas diversas áreas competentes da Autarquia exclui a responsabilidade dos superiores (peça 117, p. 12-14).

67. Aduzem que não merece prosperar qualquer entendimento de responsabilidade dos recorrentes por ausência de má-fé de ilicitude comprovada.

Argumentos apresentados pelo Sr. Valfredo Perfeito (peças 106, 127 e 137)

68. Diz que o município não se afastou dos termos do ajuste nem deixou de atender o que lhe foi solicitado pelo DNER.

69. Esclarece que a obra dependia da consolidação do anel viário sul e, por isso, veio a inserção da obra no Plano Nacional de Viação, com a consequente federalização dos trechos rodoviários que passariam a constituir o futuro anel viário sul.

70. Alega a existência de entraves burocráticos posteriores, mas diz que o Estado está articulando parceria com a União e as indústrias instaladas no local para viabilizar a conclusão da obra, conforme manifestação da Agetop - Agência Goiana de Transportes e Obras e da Secretaria de Gestão e Planejamento do Estado de Goiás.

71. Assim, conclui que a obra que ensejou a presente TCE sempre foi viável tecnicamente e de grande utilidade para o município. O que se verificou foi a descontinuidade administrativa que retardou a sua conclusão, sem, no entanto, torná-la imprestável.

72. Agrega aos autos documentos da Agetop consistentes no Orçamento Sintético, no Cronograma Físico-Financeiro e na Programação de Desembolso Financeiro 2013550100745, mediante os quais se verifica que já se acha em execução o Anel Viário de Ipameri, cuja implantação não seria possível sem a prévia construção do bueiro objeto do Convênio de Delegação PG 041/98-0 e da presente Tomada de Contas Especial (peça 127, p. 4-8). Colaciona também aviso de classificação da concorrência 169/2013 – PR – Nelic, realizada pela Agência Goiana de Transportes e Obras – Agetop, destinada à pavimentação asfáltica do anel viário de Ipameri-GO, a fim de comprovar que a implantação do anel viário somente se viabilizaria mediante a construção da obra objeto do convênio em análise (peça 137, p. 3-4).

73. Assim, está comprovada a viabilidade e utilidade da obra. Caso remanesça alguma dúvida do TCU quanto a isso requer seja realizada inspeção, com vistas à devida constatação e a coleta de informações complementares, se necessário.

74. Quanto às irregularidades que lhe foram atribuídas diz que todas dizem respeito a iniciativas que cabiam ao DNER adotar.

75. No que toca à irregularidade “d”, que seria supostamente da Prefeitura de Ipameri, alega que não pode ser responsabilizado, pois os recursos foram repassados sem que lhe fosse feita qualquer exigência complementar, assim, era seu dever aplicá-los no objeto do convênio, o que sempre fez.

76. Diz que não detinha conhecimento que o DNER não teria aprovado os projetos antes de repassar os recursos, pois, se estes foram repassados, pressupunha que tudo havia corrido de forma regular.

77. Destaca que não há nos autos prova de que haja aplicado os recursos em desacordo com o previsto no convênio ou tenha deixado de seguir orientação do DNER. Assim, está comprovada a correta aplicação dos recursos públicos. Requer, por fim, o conhecimento e provimento do recurso a fim de afastar a sua responsabilidade pelas supostas irregularidades.

Análise

78. O Sr. Sidney Boaretto da Silva invoca duas preliminares: nulidade de citação e cerceamento de defesa.

79. Primeiramente, verifica-se que não há que se falar nulidade da citação. A irregularidade a ele atribuída no ofício citatório foi assim descrita (peça 7, p. 41):

- emissão de parecer favorável, enquanto Chefe do Serviço de Programas Especiais, à celebração do Convênio nº 041/98-00, firmado entre o Dner e a Prefeitura Municipal de Ipameri/GO, apesar dos seguintes fatos: não haver Plano de Trabalho e não existir, quanto à obra pleiteada, qualquer previsão no Plano Nacional de Viação para a estrada em que seria construída, nem avaliação de sua viabilidade técnica.

80. Há, portanto, a descrição de fatos. Não há qualquer alusão a dispositivos legais como fundamento para a citação, conforme alegado pelo recorrente.

81. Sobre um possível equívoco quanto ao regimento interno do DNER utilizado como parâmetro para apurar as responsabilidades dos recorrentes, observa-se que o normativo utilizado foi o Decreto 61, de 15/3/1991 (peça 10, p. 44-50 e peça 11, p. 1-3), mencionado pelo Sr. Sidney. Assim, não há que se falar que foi utilizado normativo posterior à avença. Conforme se observa do relatório que fundamenta a deliberação combatida, a farta documentação contida nos autos, especialmente o regimento interno do Dner, evidenciou um claro encadeamento de responsabilidades que culminaram na celebração do convênio (peça 24, p. 32).

82. O Sr Sidney alega que foi utilizado dispositivo da IN-STN 1/1997 não vigente à época do ajuste para fundamentar a condenação. O trecho do Voto questionado pelo recorrente se referiu à parte do resumo a respeito das irregularidades verificadas nos autos e está transcrito abaixo (peça 24, p. 41):

b) não-apresentação de Plano de Trabalho original e não-cumprimento dos normativos pelo plano posteriormente entregue, bem como celebração do convênio sem prazo de vigência, o que somente foi estabelecido no 3º termo aditivo, após a liberação dos recursos financeiros, configurando infringência os arts. 2º e 7º, inciso II, da IN/STN nº 01/97;

83. Veja-se que, de fato, como afirma o recorrente, o dispositivo referente ao prazo de vigência do convênio é o art. 7º, III, da IN-STN 1/1997 e foi introduzido na lei em razão da edição da IN STN 2/2002 e objeto de posteriores alterações.

84. No entanto, não há que se falar em nulidade do presente processo em decorrência disso, pois a irregularidade se referiu à celebração do convênio sem prazo de vigência.

85. Primeiro porque tal irregularidade não constou do ofício de citação do responsável.

86. Segundo, porque se pode extrair a necessidade de se estabelecer o prazo de vigência do convênio do art. 17 da IN-STN 1/1997, vigente à época, que condiciona a eficácia dos convênios e de seus aditivos à publicação no D.O.U, dentre outros elementos, do seu prazo de vigência.

87. Assim, não há que se falar em nulidade da citação. Tampouco se trata de hipótese de oposição de embargos de declaração que se presta a corrigir eventuais omissões, contradições ou obscuridade.

88. O Sr. Sidney afirma que houve cerceamento de defesa por dificuldade na obtenção de provas e agrega documentação a fim de comprovar o alegado (peça 29, p. 39-50). Verificando-se tais

documentos, observa-se que se trata de correspondências encaminhadas ao DNIT com o intuito de ter acesso a documentos relativos a vários processos (peça 29, p. 40), tendo-lhe sido informado que esses não foram encontrados (peça 29, p. 44).

89. Não se considera que houve cerceamento de defesa, pois perante o TCU foram ofertadas todas as oportunidades de defesa constantes em lei.

90. Causa estranheza o fato de o recorrente ter sido citado perante o TCU em 2005 (peça 7, p. 41) e apenas em 2011 (peça 29, p. 40) ter pleiteado a obtenção de supostos elementos que iriam subsidiar a sua defesa. Ressalta-se que se o recorrente considerava essencial tal documentação poderia ter pleiteado a obtenção dessa judicialmente.

91. Quanto ao mérito das irregularidades, o Sr. Sidney menciona que a IN-STN 1/1997 não deixava clara a exigência da elaboração do plano de trabalho. Tal argumento não deve ser aceito, pois o art. 2º do normativo é cristalino quanto à exigência de apresentação do plano de trabalho, disciplinando inclusive os elementos que o instrumento deve conter.

92. Também não deve ser acatado o argumento de que existia plano de trabalho, pois o plano de trabalho que consta nos autos, peça 2, p. 42-44, além de jamais ter sido aprovado pelo DNER, conforme informação de peça 1, p. 24, só foi apresentado em data posterior.

93. O Sr. Sidney alega que existia projeto de engenharia, no entanto não indica a prova documental. A informação que se extrai dos autos é que o estudo preliminar foi aprovado antes dos pagamentos (peça 24, p. 33), mas este não substitui o projeto de engenharia a que se refere a cláusula segunda do termo de convênio.

94. Também não devem ser acatados os argumentos do Sr. Sidney e do Sr. Roberto no sentido de que havia uma orientação superior quanto à celebração dos convênios sem observar os requisitos exigidos pela Lei, como, por exemplo, o projeto de engenharia e o Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental, para afastar a ocorrência das irregularidades.

95. Primeiramente, deve-se considerar que os subordinados não estão compelidos a obedecerem ordens manifestamente ilegítimas, como no presente caso, em que tais ordens não estariam em conformidade com a lei.

96. Além disso, a Decisão 1.217/2002 – TCU – Plenário, que tratou de auditoria operacional para avaliar a regularidade dos convênios celebrados pelo DNER mencionada pelo Sr. Sidney, evidencia que as irregularidades, como as ora observadas, eram prática costumeira da entidade.

97. A Instrução de Serviço DNER 10/2000 também citada pelo Sr. Sidney também não socorre o recorrente. A uma porque é posterior à avença em análise. Segundo porque apenas explicita a necessidade de observância da lei na medida em que *“determina aos Distritos Rodoviários providenciar junto aos órgãos Delegados os Projetos de Engenharia que porventura não possuem a análise da Divisão de Estudos e Projetos -DEP e, consequentemente, a aprovação da Diretoria de Engenharia Rodoviária.”* (peça 28, p. 6).

98. Assim, os argumentos não se prestam a afastar a ocorrência das irregularidades.

99. De forma comum, os recorrentes argumentam que não devem ser responsabilizados pelas irregularidades.

100. Passa-se então, ao estudo da cadeia de responsáveis dos presentes autos responsabilizados nos autos e que ora recorrem.

101. Os recorrentes, em suma, tentam imiscuir-se da responsabilização atribuindo-a a outros setores da entidade. Para melhor individualização das condutas de cada responsável e dos respectivos argumentos apresentados a análise será efetuada em separado.

a) Roberto Borges Furtado da Silva

102. Atuou na condição de Chefe da Divisão de Construção. A Divisão de Construção representava a segunda hierarquia da Diretoria de Engenharia e tinha como dever dirigir e orientar sua Diretoria com despachos e solicitações coerentes com as normas legais.

103. Sua responsabilidade decorre da assinatura dos despachos de peça 14, p. 12 e peça 17, p. 3.
104. Nessas atuações, anuiu com a natureza não-onerosa do convênio, e, posteriormente, esses responsáveis modificaram a condição inicial e anuíram com uma expressa vinculação financeira.
105. Os despachos redundaram na celebração de um ajuste sem a observância dos requisitos constantes da lei. Está aí perfeitamente configurado o nexo de causalidade entre a conduta do recorrente e a irregularidade, diferentemente do que afirma o recorrente e, conseqüentemente, fundamentada a sua responsabilidade solidária pela integralidade.
106. Extrai-se do próprio art. 24, do Regimento Interno do DNER o rol das importantes competências atribuídas à Divisão de Construção (peça 10, p. 15):
- Art. 24.** A Divisão de Construção compete programar, controlar, organizar, orientar, coordenar e supervisionar as atividades de construção de obras rodoviárias, inclusive pontes e edificações; preparar elementos para adjudicação de obras e serviços, bem como controlar valores de medições e reajustamentos de preços contratuais.
107. Mais à frente, o art. 54 explicita um rol extenso de atribuições do chefe da divisão de construção, das quais se destaca: *“orientar e supervisionar a execução das atividades relativas a obras de construção a cargo dos órgãos regionais”* (peça 11, p. 30).
108. Diante das competências constantes do art. 24 e 54 do regimento interno do DNER (peça 10, p. 15 e peça 11, p. 31) não há como ser acatado o argumento de que o múnus do recorrente seria de simplesmente encaminhar o feito, que já continha texto previamente digitado e que não deveria possuir conhecimento a respeito de normas relativas a convênios. Além disso, não há como ser aceito o argumento de que não era exigível outra conduta do recorrente.
109. Ainda que não possua competência para aprovar convênios ou aditivos, a sua responsabilidade se deu por ação e omissão, pois contribuiu para a celebração do ajuste ao apor a sua assinatura e não alertou sobre a existência das irregularidades. Dessa forma, não há que se falar de penalização desarrazoada sem a existência do elemento subjetivo da conduta, pois foi verificado que o recorrente não agiu com o dever de cuidado necessário. Frisa-se que não é necessária a existência de má-fé para que haja a responsabilização do recorrente, tampouco tal requisito é necessário para fundamentar a ocorrência de dano ao Erário.
110. Assim como outros recorrentes o Sr. Roberto tenta atribuir a responsabilidade pelas irregularidades a outros setores da entidade. Conforme visto nos presentes autos, constou da cadeia de responsáveis todos aqueles que contribuíram para a ocorrência das irregularidades, não podendo ser excluída a participação do recorrente.
111. Não pode, portanto, ser acatado o argumento de que apenas a manifestação do Serviço de Programas Especiais pautou a celebração do ajuste irregular.
112. Quanto à anulação da nota de empenho, deve-se asseverar que tal fato não socorre o recorrente. Isso porque o débito a ele imputado decorreu da assinatura dos despachos de peça 14, p. 12 e peça 17, p. 2-3 que deram ensejo à formalização de um convênio referente a uma obra, sem se ater aos requisitos constantes em lei, no qual resultou no desembolso de recursos federais em duas parcelas respectivamente de R\$ 100.000,00 e R\$ 143.316,47. Dessa forma, essa atuação inicial é que deu origem ao dano ao erário.
113. Veja-se que o princípio da verdade material norteou a análise do presente processo, tendo sido consideradas todas as provas contidas nos autos.

b) Francisco Augusto Pereira Desideri:

114. Verifica-se que o recorrente também atuou na condição de Chefe da Divisão de Construção.
115. Veja-se que no primeiro ofício de citação endereçado ao responsável a irregularidade a ele atribuída foi a seguinte (peça 7, p. 43):

“emissão de parecer favorável, enquanto Chefe da Divisão de Construção, à celebração do Convênio 41/98-00, fumado entre o DNER e a Prefeitura Municipal de Ipameri/GO, apesar dos

seguintes fatos: não haver Plano de Trabalho e não existir, quanto à obra pleiteada, qualquer previsão no Plano Nacional de Viação para a estrada em que seria construída, nem avaliação de sua viabilidade técnica.”

116. Posteriormente, verificou-se que não foi essa a conduta praticada pelo recorrente (peça 17, p. 26-27). Então, foi realizada nova citação e a irregularidade a ele relacionada foi assim descrita (peça 17, p. 36):

“a emissão de parecer favorável ao pagamento de parcela relativa ao Convênio 041198-00, firmado entre o Dner e a Prefeitura Municipal de Ipameri/GO, apesar dos seguintes fatos: não haver, na ocasião, previsão financeira, em termo de convênio ou aditivo, para a referida parcela; não haver aprovação de projeto referente à obra conveniada, conforme previa o termo de convênio; não ter havido comunicação à Prefeitura Municipal de Ipameri/GO do "estudo preliminar" realizado pelo Dner, o qual modificava as especificações iniciais da obra conveniada.”

117. Na ocasião (peça 17, p. 36), o débito correspondeu à integralidade do valor federal repassado (R\$ 100.000,00 e R\$ 143.316,47).

118. Observa-se que o Relatório e o Voto que fundamentam o acórdão condenatório deixam clara a conduta praticada pelo Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri (peça 24, p. 38 e 43):

“Todavia, o motivo pelo qual é convocado aos autos nesta última oportunidade diz respeito à constatação de que **contribuiu para o pagamento da 2ª parcela do convênio (p. 751)**, não se atendo às graves irregularidades que se manifestavam na ocasião, conforme acima mencionadas”

(...)

9. É que, ao reverso do que sustenta o defendente, **a sua assinatura no documento de fl. 751, vol. principal**, não representa mero "encaminhamento", mas sim, expressa concordância com a realização do pagamento irregular identificado nos autos, tanto que, no corpo do documento, consta expressamente que o valor a ser pago estaria "de acordo" com a Instrução Normativa 2/1993, da STN, conforme cronograma financeiro e plano de trabalho, os quais, obviamente, eram de conhecimento daqueles que assinaram e, importante frisar, direcionaram a concordância final do pagamento final.”

119. Verificando-se a peça 17, p. 6, tem-se que foi solicitado o repasse do valor de R\$ 143.316,47 de recursos federais.

120. De acordo com as informações acima colacionadas, conclui-se que o recorrente foi, de fato, responsabilizado por débitos relativos a pagamentos realizados anteriormente a sua atuação. Dessa forma, deve ser dado provimento aos argumentos do recorrente, pois sua responsabilidade deve se ater à conduta por ele praticada qual seja: ter contribuído para o pagamento da 2ª parcela do convênio, no valor de R\$ 143.316,47.

121. Ainda com relação à irregularidade ressalta-se que o defendente, deveria ter observado que o referido pagamento estava sendo feito ao arrepio de uma disposição do termo de convênio (cláusula segunda), em que se previa uma aprovação formal do Dner, quanto ao projeto da obra conveniada.

122. De fato, o recorrente não aprova o plano de trabalho, como menciona na sua peça recursal, no entanto, contribuiu para a ocorrência do dano ao Erário.

123. Tendo-se em vista as competências da Divisão de Construção descritas nos art. 24 e 54 do regimento interno do Dner (peça 10, p.15 e peça 11, p. 30) não se pode admitir que o Chefe da Divisão de Construção tivesse participação meramente figurativa na execução das obras rodoviárias do DNER. As atribuições de “programar”, “controlar”, “organizar”, “orientar”, “coordenar” e “supervisionar” não podem ser realizadas sem a emissão de juízo de valor. O presente caso não guarda congruência, portanto, com a jurisprudência colacionada pelo recorrente (peça 30, p. 14) na qual se verificou que o responsável não possuía competência para a prática do ato.

124. Além disso, não pode ser acatado o argumento de que a irregularidade é exclusiva do Diretor de Engenharia Rodoviária, pois está devidamente evidenciado o nexo de causalidade entre a ação e omissão do recorrente e o dano verificado nos presentes autos, tendo o recorrente contribuído para a irregularidade diferentemente daquilo que afirma. Era esperada, portanto, com base na lei, uma outra conduta por parte do recorrente.

125. Acrescenta-se que, conforme afirma o recorrente, a sua responsabilidade foi excluída pelo Ministro-Relator quanto a algumas inconsistências, conforme se observa dos excertos transcritos abaixo:

“Observo que, ainda que existente o empenho mencionado na nova peça de defesa, o que, num primeiro momento, afastaria a responsabilidade do Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri no que toca ao quesito da ausência de previsão orçamentária para a assinatura do ajuste inquinado, assim como ausente qualquer manifestação sua no que toca ao processo que redundou no estudo preliminar que alterou as especificações iniciais do empreendimento, do que restaria comprovado, também quanto a esse ponto, ausência de qualquer responsabilidade do defendente, isso, a meu ver, não elide sua participação no que respeita ao pagamento final objeto do dano ao erário, razão de ser da sua inclusão no pólo passivo desta TCE.”

126. Assim, permaneceu não justificado o fato de que a segunda parcela do convênio prescindiu de previsão legal, no respectivo termo ou aditivo, pois a mera emissão da nota de empenho não cumpre a exigência desse prévio requisito formal.

127. Quanto ao pedido de notificação para a apresentação de sustentação oral, esclarece-se que as pautas de julgamento do TCU são publicadas no D.O.U devendo o recorrente acompanhá-las.

c) Sidney Boaretto da Silva

128. Atuou na condição de Chefe do Serviço de Programas Especiais. Tal serviço fazia parte da Divisão de Construção e, por conseguinte da Diretoria de Engenharia Rodoviária (peça 11, p. 8). Semelhantemente ao Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri e Roberto Borges Furtado da Silva não era autoridade competente para autorizar a emissão de dotações orçamentárias e assinatura de convênios.

129. A responsabilização do recorrente decorreu da assinatura em despachos que resultaram no descumprimento da lei e dano ao Erário.

130. Veja-se que o Sr. Sidney encaminha o processo, em 8/4/1998, ao chefe da Divisão de Construção, nos seguintes termos (peça 14, p. 12):

“Ao Chefe da Divisão de Construção,

A Prefeitura Municipal de Ipameri/GO solicita a lavratura de convênio para execução de Bueiro Celular Triplo, BTCC (3,25 X 3,60) no Córrego Vai e Vem, na ligação da BR-352 com BR-490.

O orçamento apresentado para a obra totaliza R\$ 149.494,22 (cento e quarenta e nove mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e vinte e dois centavos).

Considerando que não existe recurso no OGU/98, **deverá ser lavrado convênio sem ônus para o DNER prevendo-se cláusula de que se vier a ser alocado recursos pelo Governo Federal, o convênio poderá ser aditado mediante a lavratura de termo aditivo.**” (grifos acrescidos)

131. Também assinou o expediente de peça 17, p. 3, em 29/5/1998, que modificou a cláusula quarta do convênio e transformou o convênio em oneroso.

132. Tal conduta contribuiu para a celebração de um ajuste permeado por várias irregularidades.

133. O que pesa sobremaneira na responsabilização solidária do ora recorrente pelo dano ao erário apurado nos presentes autos é que o Serviço de Programas Especiais foi alertado acerca da inviabilidade técnica do convênio. Tal informação se extrai da cronologia dos fatos detalhada pelo relatório de tomada de contas especial (peça 1, p. 22-23).

134. O recorrente questiona tal relatório sob o argumento de que existiriam dois processos relativos à lavratura do ajuste. Pela cronologia dos fatos narrada, verifica-se que o processo deu entrada no 12º Distrito Rodoviário Federal – DRF/DNER (peça 1, p.22). Ademais, considera-se que o tomador de contas goza de fé pública. O recorrente alega a ocorrência de equívoco na cronologia dos fatos, porém não agrega aos autos qual seria a cronologia que reputa ser correta.

135. Não podem ser acatados os argumentos de que a atribuição de zelar pela regularidade do ajuste cabia a outros setores. Isso porque a regularidade do ajuste significa resguardar que o convênio fosse celebrado com respeito à Lei. Obviamente em tal juízo se inclui a verificação da inclusão da obra no plano nacional de viação, da existência dos estudos de viabilidade técnica e do plano de trabalho. Tal não pode ser entendido como múnus de outros setores, dada a contribuição do recorrente para a celebração do convênio.

136. Apesar de não ser responsável pela aprovação do plano de trabalho, deveria ter verificado que o convênio estava sendo celebrado sem a existência deste, bem como a obediência dos requisitos constantes da lei.

137. Não há como se aceitar que o recorrente teve atuação meramente figurativa nos presentes autos. O Chefe do Serviço de Programas Especiais tem por dever analisar e encaminhar aos escalões superiores, os assuntos afetos a sua área, com pareceres capazes de conduzir o processo em obediência às normas e procedimentos que regem o assunto.

138. No que toca aos problemas com a execução da obra, a observância dos requisitos legais poderiam tê-los evitado. Não se trata de responsabilizar o recorrente pela suposta ausência de comunicação da municipalidade. Conforme visto, o recorrente tinha ciência da inviabilidade técnica da obra, e, mesmo assim, participou da celebração do ajuste. Dessa forma, não há como atribuir responsabilidade apenas ao ex-gestor.

139. Entende-se que as irregularidades observadas no planejamento da obra certamente repercutiram em sua execução. Por esta razão que o responsável foi condenado solidariamente pelo débito verificado nos autos.

140. Quanto à releitura da defesa anteriormente apresentada pelo recorrente e agregada ao presente recurso (peça 29, p. 14-16), observa-se que contém os mesmos fundamentos do presente recurso.

141. Destaca-se abaixo um trecho das alegações de defesa que evidencia que, de fato, o recorrente deveria ter adotado uma outra conduta diante das irregularidades, bem como demonstra a responsabilidade de outros setores na celebração do ajuste (peça 29, p. 2):

“Era procedimento rotineiro do Serviço de Programas Especiais, em seus despachos, quando o Plano de Trabalho ainda não se encontrava aprovado, solicitar à Chefia da Divisão de Construção para alertar o Sr. Diretor de Engenharia Rodoviária para fazê-lo, porém, a falta desta solicitação de alerta não configura erro por parte do Serviço de Programas Especiais, pois, todos na hierarquia são conhecedores de que o assunto não poderia prosperar sem a sua aprovação, em especial a Diretoria de Engenharia Rodoviária, sabedora deste procedimento e que era sua competência aprová-lo antes de submeter o assunto à Diretoria-Geral.” (peça 29, p. 18)

142. Por fim, os esclarecimentos do recorrente de que contribuiu para o aprimoramento dos mecanismos de controle dos convênios não o socorre, pois medidas adotadas a posteriori não possuem o condão de justificar a irregularidade pretérita.

d) Francisco Elísio Lacerda e Alfredo Soubihe Neto

143. Os recorrentes atuaram na condição de Diretor de Engenharia Rodoviária (o Sr. Alfredo Soubihe Neto era o titular do cargo e o Sr. Francisco Elísio Lacerda foi o seu substituto).

144. Não foi o fato de o Sr. Francisco Elísio Lacerda ser assessor do Diretor de Engenharia que resultou em sua responsabilização, mas sim a sua atuação ativa na celebração do convênio ao ter apostado sua assinatura no processo administrativo que resultou na formalização do convênio ora em

discussão, solicitando a autorização do ajuste (peça 14, p. 12 e peça 17, p. 2-3). O responsável anuiu, primeiramente, à natureza não onerosa do ajuste, posteriormente, modificou tal condição, ao anuir expressamente com uma vinculação financeira e não se atentou para as exigências contidas na lei. Dessa forma, contribuiu para a elaboração de um convênio referente a uma obra, sem se ater aos seguintes procedimentos: regularização no PNV da respectiva via rodoviária, prévia aprovação do plano de trabalho e prévia elaboração de um estudo de viabilidade técnica.

145. A responsabilidade do Sr. Alfredo Soubihe Neto também se encontra configurada. Isso porque não se considera razoável que este, na condição de titular da Diretoria de Engenharia, tenha aprovado pagamentos relativos a um convênio permeado por tantas irregularidades (peça 12, p. 32 e peça 17 e p. 6). O recorrente desconsiderou a alteração do objeto conveniado, proposta por um estudo preliminar aprovado em 30/09/1998, cujo conteúdo dizia que a viabilidade da obra se daria por meio de bueiro unicelular e não mais por meio de bueiro celular triplo, como previsto inicialmente (peça 2, p. 12 e peça 15, p. 28).

146. Também não foi justificado o fato de que a segunda parcela do convênio prescindiu de previsão legal, no respectivo termo ou aditivo, pois a mera emissão da nota de empenho não cumpre a exigência desse prévio requisito formal. Ou seja, o pagamento da 2ª parcela (29/12/1998) foi realizado ao arrepio do próprio pacto, sendo que a regularização formal somente ocorreu em 2/3/1999.

147. Os recorrentes alegam que não detinham poder de análise de projetos e documentos, não tendo sido efetuado qualquer juízo técnico acerca da formalização do convênio, tendo suas atuações se resumido em mero encaminhamento do processo administrativo.

148. De acordo com o art. 52 do regimento interno do Dner são atribuições do Diretor de Engenharia Rodoviária, dentre outras (peça 11, p. 29):

“III - promover a elaboração e aprovação de estudos e projetos finais de engenharia;

IV - promover o acompanhamento físico e financeiro dos projetos e obras sob sua direção”

149. Tendo-se em vista tais dispositivos, não se pode admitir que a Diretoria de Engenharia Rodoviária tivesse participação meramente figurativa na execução das obras rodoviárias do DNER.

150. Assim, está evidente a participação direta dos recorrentes na irregularidade, tendo sido individualizadas as suas condutas, não podendo ser acatado o argumento de que a responsabilização se baseou em alegações genéricas.

151. Os recorrentes alegam também não ser de sua responsabilidade questionar o encaminhamento das instâncias técnicas inferiores, sendo que estas que seriam conhecedoras das condições locais do empreendimento e permitiram de forma desidiosa a celebração do convênio. Tais argumentos não devem ser acatados, pois o responsável não pode imiscuir-se das responsabilidades inerentes à sua atuação como substituto do Diretor de Engenharia Rodoviária. Ademais, deve-se considerar que se delega competência e não responsabilidade, cabendo ao superior hierárquico revisar os atos de seus subordinados, ainda mais se for considerado que o responsável solicitou a aprovação do ajuste. Nesse sentido se insere o conceito de desconcentração administrativa tratado pelos recorrentes, e tal argumento não se presta a afastar a sua responsabilidade.

152. A condenação em débito solidário do recorrente resultou do fato de ter contribuído para a celebração de um convênio e ter aprovado pagamentos, que não observaram a obediência dos requisitos previstos em lei, e resultou em uma obra sem utilidade. Além disso, os responsáveis foram multados e o quantum da penalidade levou em consideração a reprovabilidade da conduta de cada agente. Dessa forma, não se pode considerar que houve responsabilização desproporcional.

153. Os responsáveis alegam existir máculas no presente processo e que os embargos de declaração não enfrentaram a questão ventilada pelo embargante, tendo sido efetuado julgamento sem fundamentação correta.

154. O argumento não deve ser aceito. Primeiramente, destaca-se que os embargos de declaração se prestam a corrigir eventuais omissões, contradições e obscuridades.

155. Naquela oportunidade, o embargante (Alfredo Soubihe Neto) alegou a existência de contradição, pois a Secex/GO, em uma primeira análise, o havia isentado de qualquer responsabilidade e somente depois, de maneira equivocada, o tinha incluído como responsável.

156. O Ministro-Relator bem destacou que “a contradição nos embargos de declaração deve ser aquela interna à própria deliberação questionada, verificada entre os fundamentos que a alicerçam e a conclusão.”. Nesse ponto, portanto, não foi alegada a existência de contradição.

157. O responsável alegou também que houve omissão da decisão embargada, pois esta não considerou a sua condição de assessor do Diretor de Engenharia Rodoviária. Conforme ressaltado pelo Ministro-Relator o presente processo levou em consideração a conduta atribuída ao responsável e o nexo de causalidade entre esta e o resultado (item 12 do julgamento dos embargos).

158. Assim, o Acórdão 2.173/2013 – TCU – 2ª Câmara analisou todas as questões levantadas pelo embargante. Assinala-se aqui que os exames das unidades técnicas do TCU servem de elementos de convicção para o Ministro-Relator, que não está vinculado às suas proposições.

159. O fenômeno da desconcentração administrativa não socorre os recorrentes, pois o regimento interno do DNER é cristalino quanto às atribuições dos recorrentes.

160. Entende-se estar perfeitamente configurada a culpa desses, não havendo que se falar em responsabilidade objetiva como afirmam. Ao ter atuado de forma ativa na elaboração do convênio e aprovação do pagamento não observaram o disposto nos arts. 2º da IN/STN 1/1997 e art. 7º da Lei 5.917/1973. Não há que ser acatado também o argumento de que houve a observância dos ditames legais.

161. Sobre as jurisprudências colacionadas (peça 17, p. 10-14), extraem-se as seguintes informações:

a) o Acórdão 65/1997-TCU-Plenário isentou a responsabilidade do chefe por erros decorrentes de informações prestadas pelos subalternos. Este acórdão tratou de Tomada de Contas Especial na CEF, instaurada em decorrência da alienação de imóveis a preços abaixo dos valores de mercado com financiamentos especiais a servidores da própria instituição. O Ministro-Relator em seu Voto entendeu que o responsável pela autorização de venda, nas mencionadas condições especiais de negociação, teve a sua atuação induzida por informações incorretas prestadas pelo Subgerente da Gerência Regional do Rio de Janeiro. Também considerou que não se pode pretender que todas as informações prestadas pelos subalternos sejam checadas.

b) o Acórdão 1.619/2004-TCU-Plenário, na mesma linha de entendimento, considerou ser excessiva a exigência de que o dirigente máximo da entidade verificasse o cumprimento de disposições legais corriqueiras de seus subordinados. Concluiu não ser razoável responsabilizar o gestor máximo indiscriminadamente por ações praticadas pelos funcionários hierarquicamente inferiores, dos quais não teve ciência ou não deveria ter.

162. Quanto aos julgados, primeiramente se destaca que as peculiaridades do caso concreto é que direcionam a atuação do julgador. No presente processo, todos os responsáveis que manifestaram concordância com a celebração do convênio sem observar os requisitos constantes da lei foram responsabilizados, bem como se responsabilizou os responsáveis pelos pagamentos irregulares.

163. O próprio Acórdão 1.619/2004 – TCU – Plenário com excertos transcritos pelo recorrente menciona que *“a autoridade delegante não se forra às obrigações delegadas que tenham sido praticadas com excesso ou violação à lei, conforme pacífica jurisprudência desta Corte”* (peça 117, p. 11). A esse respeito, o TCU tem jurisprudência nesse sentido (Acórdão 889/2012-TCU-Plenário):

15. Ademais, meras alegações de desconcentração administrativa ou de confiança no trabalho subordinado não se prestam para eximir a incidência de culpa in vigilando, já que a delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, de acordo com diversos julgados

desta Corte (v.g. Acórdãos n.s 56/1992 e 54/1992, do Plenário, e 726/2007 e 153/2001, da 2ª Câmara)." (Acórdão 1782/2007-TCU-Segunda Câmara)

e) Valfredo Perfeito

164. Conforme já visto nos autos uma sucessão de ações de inobservância de regras de gestão, inclusive por servidores do DNER, levaram à construção de uma obra que se mostrou inservível.

165. Neste sentido, verifica-se que alegação de que seguiu todas as orientações de DNER não é verídica.

166. À peça 3, p. 24-26 constam informações de como se realizou e como se deu a fiscalização levada a termo pelo 12º DRF. O que se extrai, em suma, é que o conveniado tocou a obra da forma como quis, apesar das tentativas do Dner/GO - segundo o próprio - de promover as alterações de projeto que se mostravam necessárias. Relata o chefe do Setor de Contratação da Regional, de posse da prestação de contas, que boa parte dos recursos repassados foram aplicados em finalidade diversa da pactuada e que o bueiro construído é tecnicamente inviável para sua concebida finalidade.

167. O ex-prefeito por sua vez, diferentemente daquilo que argumenta no recurso, nas alegações expendidas à peça 4, p. 35-36, não confirma ter sido alertado sobre qualquer alteração, dizendo ter seguido as especificações inicialmente pactuadas.

168. Considera, inclusive, que os atos realizados pelo próprio Dner após a celebração do convênio corroboraram sua boa gestão, uma vez que foram assinados sucessivos termos aditivos e liberados os valores previstos.

169. O que se verificou foi que o ex-prefeito deixou de observar o próprio termo de convênio - parágrafo único da cláusula 2ª -, pelo fato de não haver qualquer aprovação formal aos projetos concernentes à obra. Segundo o dispositivo, a aplicação dos recursos exigia como pressuposto tal aprovação, o que torna singularmente estranho o fato do Dner também não se ter atentado a isso, quando da liberação dos recursos.

170. Ainda na fase de alegações de defesa, bem como no presente recurso gestor reconhece a necessidade de complementação da obra.

171. Verifica-se que o quando do julgamento por esta Corte de Contas, o gestor havia informado que o dinheiro necessário à construção do projetado anel viário foi solicitado desde 1999 e que não haveria resposta (considerações contidas no relatório que fundamenta a deliberação combatida, peça 24 p. 40).

172. Como documento novo no presente recurso, o recorrente agrega expediente da Agetop que evidenciaria já estar em execução o Anel Viário de Ipameri, cuja implantação não seria possível sem a prévia construção do bueiro objeto do Convênio de Delegação PG 41/98-0 e da presente Tomada de Contas Especial, bem como aviso de classificação da concorrência 169/2013 – PR – Nelic, realizada pela Agência Goiana de Transportes e Obras – Agetop, destinada à pavimentação asfáltica do anel viário de Ipameri-GO (peça 137, p. 3-4).

173. Verifica-se que tal documentação se refere ao Orçamento Sintético, datado de 16/6/2013 (peça 127, p. 4-6), Cronograma Físico-Financeiro (peça 127, p. 7) e a Programação de Desembolso Financeiro 2013550100745 (peça 127, p. 8) para a pavimentação asfáltica do anel viário de Ipameri (peça 16, p. 4-8).

174. Dessa documentação de fato verifica-se que a obra tinha previsão para ser finalizada em seis meses (peça 127, p. 7). Foram desembolsados recursos que totalizaram R\$ 3.889.087,93, em seis parcelas, sendo que a primeira ocorreu em 31/7/2013 e a última em 31/12/2013.

175. O recorrente justifica a utilidade da obra sob o argumento de que esta seria necessária para a construção do Anel Viário de Ipameri. Tal argumento não deve ser aceito, pois, de acordo com a informação constante no Relatório do Tomador de Contas (peça 1, p. 23), não havia indício de que o trecho em que se construiria o bueiro pudesse ser uma via rodoviária.

176. Questiona-se aqui se a conclusão do Anel Viário de Ipameri dá utilidade à obra. De acordo com os elementos contidos nos autos a resposta é negativa tendo-se em vista que a obra evidenciava inviabilidade técnica, pois o bueiro triplo celular é incompatível com a vazão de água do local.

177. A esse respeito, o Relatório de Tomada de Contas Especial informou que em 20/3/1998, o Setor de Estudos e Projetos do Meio Ambiente – EPMA/12º DRF, emitiu parecer ao Serviço de Engenharia Rodoviária/12º DRF, alertando da inviabilidade técnica do projeto, diante os elementos hidrológicos apresentados indicarem uma vazão final de contribuição bem superior a indicada no projeto apresentado pelo DER/GO através do ofício 017/98-DPC, sugerindo então, a substituição do BTCC -3,25 x 3,60 por uma ponte, a ser projetada. No mesmo parecer é solicitada a justificativa do dimensionamento, bem como apresentação de outros elementos indispensáveis à análise do orçamento da obra (peça 1, p. 22).

178. Dessa forma, a materialidade da irregularidade está evidenciada e o recorrente não apresenta argumentos para afastá-la, tampouco justifica a inobservância do termo de convênio e da lei.

CONCLUSÃO

179. As irregularidades tratadas nos presentes autos estão perfeitamente configuradas e os recorrentes não obtiveram êxito no sentido de afastá-las.

180. O que emerge do presente processo é que as irregularidades observadas acarretaram prejuízo ao erário no valor original de R\$ 243.316,47. Verifica-se que a inobservância das normas básicas que regem as transferências de recursos para a execução de obras teve como consequência a construção de uma obra inútil, dada sua inviabilidade técnica.

181. Quanto à cadeia de responsáveis, verifica-se que três condenados, Maurício Hasenclever Borges, Diretor-Geral do DNER, Rômulo Fontenelle Morbach e Ubirajara Alves Abbud, não recorreram apesar de devidamente notificados do acórdão condenatório (peça 25, p. 1 e peça 26, p. 5, 7). Aos dois primeiros, além do débito solidário, foi atribuída penalidade de maior gravidade em decorrência do maior número de irregularidades a eles atribuídas.

182. Os demais servidores do Dner responsabilizados nos presentes autos, exceto os srs. Francisco Augusto Pereira Desideri e Alfredo Soubihe Neto deram ensejo à elaboração de um convênio referente a uma obra, sem se aterem aos seguintes procedimentos: regularização no PNV da respectiva via rodoviária, prévia aprovação do plano de trabalho e prévia elaboração de um estudo de viabilidade técnica.

183. Todos os desempenhos funcionais ali assinalados contribuíram para o desfecho a que se reputa irregular. Dessa forma, aos srs. Roberto Borges Furtado da Silva, Sidney Boaretto da Silva, Francisco Elísio Lacerda e Alfredo Soubihe Neto, foi também, escorreitamente, aplicado débito solidário correspondente à totalidade dos recursos federais repassados que foram aplicados em uma obra sem utilidade.

184. Os recorrentes no presente recurso alegam, em suma, que não teriam contribuído para a ocorrência do dano ao Erário e buscam atribuir responsabilidades a outros agentes. No entanto, a análise empreendida no presente recurso verificou a individualização da conduta de cada responsável e concluiu que o acórdão combatido deve ser mantido nos seus exatos termos.

185. Quanto ao Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, verificou-se que a sua conduta contribuiu apenas para o repasse da 2ª parcela relativa ao convênio. Portanto, o dano a ele atribuído deve corresponder ao valor de R\$ 143.316,47, devendo, por conseguinte, ser reduzido o valor da multa a ele aplicada.

186. Está escorrita a responsabilização solidária do ex-Prefeito, Sr. Valfredo Perfeito, pela integralidade do débito, pois recebeu a totalidade dos recursos aplicou os recursos do convênio sem prévia aprovação dos projetos referente à obra, pelo DNER, o que resultou na realização de uma obra sem utilidade. No recurso, o ex-gestor busca imiscuir-se de sua responsabilidade e evidenciar uma suposta futura utilidade da obra, não entanto, não obtém êxito em tais desideratos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

187. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se com fundamento no art. 31, I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer dos recursos interpostos Sidney Boaretto da Silva, Francisco Elísio Lacerda, Alfredo Soubihe Neto, Roberto Borges Furtado da Silva e Valfredo Perfeito, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) conhecer do recurso apresentado pelo sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, para, no mérito dar-lhe provimento parcial, excluindo-se a responsabilidade solidária do recorrente pelo débito no valor de R\$ 100.000,00, com consequente redução proporcional da multa a ele aplicada,

c) dar conhecimento da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes, à Procuradoria da República no Estado de Goiás e demais interessados;

d) alertar que as comunicações endereçadas ao Sr. Roberto Borges Furtado da Silva devem ser endereçadas ao seu advogado Guilherme Loureiro Perocco, OAB/DF 21.311.

4. O representante do MPTCU que atuou neste feito, Dr. Paulo Soares Bugarin, em parecer acostado à peça 156 e transcrito a seguir, divergiu da unidade instrutiva:

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Valfredo Perfeito, ex-prefeito municipal de Ipameri/GO, e pelos ex-servidores do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), Srs. Sidney Boaretto da Silva, Chefe do Serviço de Programas Especiais, Francisco Augusto Pereira Desideri, Chefe da Divisão de Construção, Roberto Borges Furtado da Silva, substituto do Chefe da Divisão de Construção, Alfredo Soubihe Neto, Diretor de Engenharia Rodoviária, e Francisco Elísio Lacerda, substituto do Diretor de Engenharia Rodoviária, em face do Acórdão nº 5343/2011-2ª Câmara, complementado pelo Acórdão nº 4118/2012-2ª Câmara, por meio dos quais o Tribunal julgou irregulares suas contas e condenou-os solidariamente em débito e individualmente ao pagamento de multas em razão de irregularidades na execução do Convênio PG-041/98-0, cujo objeto era a construção de um bueiro triplo celular de concreto (BTCC) e de bueiros tubulares em local onde seria posteriormente pavimentado um trecho rodoviário de ligação entre as rodovias BR-352 e BR-490, o qual constituiria o contorno viário sul de Ipameri/GO.

1. As irregularidades que ensejaram o julgamento das contas como irregulares estão listadas no Voto condutor do Acórdão nº 5343/2011-2ª Câmara (peça 24, p. 41) e dizem respeito a diversas falhas cometidas pelos gestores do DNER nos procedimentos de aprovação e de execução do convênio, dentre as quais se destacam, para o dano ao erário, a *“celebração dos três termos aditivos, com consequente transferência de recursos ao conveniado, sem prévia aprovação pelo DNER dos projetos referentes à obra”* e a *“falta de comunicação do DNER, à Prefeitura de Ipameri/GO, do ‘estudo preliminar’ realizado, o qual modificava as especificações iniciais da obra conveniada”*. Com relação ao ex-prefeito, apontou-se a *“aplicação, pela Prefeitura de Ipameri/GO, dos recursos do convênio sem prévia aprovação dos projetos referentes à obra, pelo DNER”*.

2. Em suma, os recorrentes que atuavam na autarquia federal questionam suas responsabilizações nos autos, alegando não haverem contribuído para a ocorrência do dano e buscando atribuir a responsabilidade a outros agentes (peças 28, 29, 30, 90, 91, 95, 102, 117 e 118). Já o ex-prefeito, além de sustentar que executou as obras exatamente conforme pactuadas, informa sobre uma licitação do governo de Goiás com o objetivo de pavimentar o trecho rodoviário contando com os bueiros já construídos, o que daria utilidade ao objeto do Convênio PG-041/98-0 (peças 106, 127 e 137).

3. A Serur, após examinar minuciosamente as peças recursais, concluiu que os argumentos trazidos não são suficientes para afastar as irregularidades configuradas nos autos nem a responsabilização dos agentes, que tiveram suas condutas devidamente individualizadas no processo. Propõe um ajuste somente em relação ao Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, pois se verificou que este agente não teve participação até o pagamento da primeira parcela do convênio.

Dessa forma, o dano a ele imputado deve corresponder exclusivamente à segunda transferência de recursos, de R\$ 143.316,47.

4. No que concerne ao ex-prefeito, a Secretaria de Recursos do TCU entendeu que as informações por ele submetidas não evidenciaram a futura utilidade da obra. Assim, propõe manter sua responsabilidade solidária pela totalidade do débito, tendo em vista que o ex-gestor municipal aplicou os recursos do convênio sem prévia aprovação dos projetos pelo DNER, obtendo ao final um produto inservível.

II

5. Após examinar novamente os autos, desta feita considerando as razões recursais expostas por seis responsáveis, permaneço com a convicção de que foram constatadas e bem delineadas diversas falhas cometidas pelos agentes do DNER nos procedimentos de aprovação e de execução do Convênio PG-041/98-0. O Plano de Trabalho foi aprovado pelo corpo diretivo da autarquia (peça 12, p. 18; peça 17, p. 06), mesmo ciente de que o projeto seria incompatível com a vazão do córrego a ser transposto pela futura rodovia (peça 17, p. 04). O caráter imprudente da conduta se agrava ao se perceber que o alerta da inadequação do projeto de engenharia veio da área técnica do próprio DNER.

6. Neste ponto, portanto, concordo plenamente com a Serur quando esta afirma que as responsabilidades dos gestores estão bem definidas nos autos e que as argumentações apresentadas em sede recursal não são suficientes para alterar o julgamento das presentes contas, a não ser em relação ao Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri quanto ao primeiro desembolso efetuado no âmbito do convênio. Todavia, em face da possibilidade de elisão do débito, conforme exporei adiante, julgo que, caso confirmada a ausência do dano, as contas desses gestores devem permanecer com a declaração de irregularidade, porém somente pelos atos de gestão contrários à norma, ou seja, julgamento com base no art. 16, inciso III, alínea **b**, da Lei nº 8.443/92.

III

7. O ex-prefeito, por sua vez, continua alegando que executou a obra exatamente conforme o pactuado. Esse argumento não tem sido acolhido no Tribunal porque estaria evidente que o Sr. Valfredo Perfeito tinha conhecimento de que um BTCC daquelas dimensões era insuficiente para a vazão do córrego e porque ele aplicou os recursos do convênio sem obter prévia aprovação do projeto pelo DNER. Entretanto, averiguando melhor essa situação e a cronologia dos fatos, com base nos documentos que compõem os autos, pode-se verificar a razão do ex-gestor municipal.

8. O documento que fundamenta a cientificação do ex-prefeito sobre a inadequação do projeto é o Fax 137/98 (peça 3, p. 13), porém essa comunicação foi emitida pelo Chefe do 12º Distrito Rodoviário Federal (12º DRF/DNER) para o Diretor de Planejamento e Controle do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Goiás (DER/GO), e não para a Prefeitura de Ipameri/GO. Mas isso não significa que o ex-prefeito não tenha tomado conhecimento do problema. O esclarecimento do ocorrido pode ser encontrado no relato do Chefe do 12º DRF/DNER, Sr. Ubirajara Alves Abbud, cuja responsabilidade já foi excluída neste processo.

9. Na defesa encaminhada ao tomador de contas (peça 4, p. 38-40), o Chefe do Distrito Rodoviário Federal relatou que o ex-prefeito soube do fax por meio do DER/GO e procurou o 12º DRF. Após diversos contatos entre esses agentes e órgãos, inclusive havendo ocorrido inspeção do DRF junto com a Prefeitura no local das obras, permaneceu o impasse sobre o dimensionamento do bueiro triplo. O DER/GO sustentou que o projeto estava correto do ponto de vista de engenharia e o DRF não acatou esse posicionamento. Por conseguinte, o DRF considerou não aprovado o projeto e arquivou o processo em 11/05/1998.

10. Porém, o processo da solicitação de celebração do convênio já tramitava na sede do DNER desde 08/04/1998 (peça 14, p. 12). Nesses autos, sem a colaboração do 12º DRF, os gestores do DNER responsabilizados nesta TCE aprovaram o Plano de Trabalho submetido pelo Sr. Valfredo Perfeito e providenciaram a transferência de recursos para a Prefeitura em 29/10/1998.

11. Diante dessa sequência de fatos, deve-se ponderar sobre a exigibilidade de conduta diversa do ex-prefeito, que teve o projeto questionado do ponto de vista técnico de engenharia pelo 12º DRF, mas sustentado pelo DER/GO, e que depois obteve aprovação do Plano de Trabalho pelo DNER. Compreendo que essa situação demonstra claramente as falhas cometidas pelos gestores do DNER que aprovaram a efetivação do convênio, mas exclui a culpabilidade do ex-prefeito, uma vez que este providenciou a execução da obra estritamente conforme planejado e anuído pelo concedente.

IV

12. Segundo o relatório do tomador de contas, o objeto do convênio foi integralmente concluído (peça 1, p. 26), de acordo com o Plano de Trabalho modificado (peça 2, p. 42-44) aprovado pelo DNER (peça 17, p. 06). Esse objeto, porém, não possui utilidade própria, o que constitui outra falha na aprovação do convênio. A geração de benefícios para a sociedade depende do emprego dos bueiros como estruturas de drenagem do trecho rodoviário a ser implantado no local. A partir desta visão, pode-se considerar que as peças já executadas no local constituem uma obra inacabada, pois são somente parte de uma rodovia que não foi feita.

13. Segundo a jurisprudência do TCU, as parcelas de obra executadas que não podem ser aproveitadas para produzir benefício à sociedade configuram dano ao erário e o montante de recursos aplicados deve ser ressarcido ao poder público (Acórdãos nºs 1441/2007-Plenário, 4587/2009, 5481/2011, 6.779/2011 e 1577/2014-2ª Câmara). A ocorrência de débito no caso concreto depende, portanto, da confirmação ou não da construção do trecho rodoviário no local, usando os bueiros como parte de suas instalações de drenagem.

14. Até os momentos das decisões por meio das quais foi julgado o mérito das contas desta TCE (Acórdãos nºs 5343/2011 e 4118/2012-2ª Câmara) não havia, de fato, qualquer evidência de que o objeto do Convênio PG-041/98-0 seria efetivamente usado nas funções para as quais foi construído. Apenas se vislumbrava sua aplicação numa possível futura implantação do contorno viário sul de Ipameri/GO. Nessas condições, não havia como considerar aproveitável a parcela de obra executada.

15. Cumpre salientar que não basta alegar que uma obra será aproveitada futuramente para que sua execução seja considerada regular. Caso assim fosse, os recursos aplicados em obras inacabadas não seriam impugnados, pois todas elas são potencialmente aproveitáveis, desde que não deterioradas ou erroneamente executadas. Mas esse raciocínio propiciaria a irresponsabilidade na gestão pública, o que não se deseja. Portanto, o aproveitamento de uma obra, ou de parte dela, não pode ser apenas hipotético, deve haver ações concretas e efetivas que tornem real a capacidade da obra de produzir benefícios à sociedade.

16. Neste quesito se verifica, no caso concreto, uma diferença entre a situação quando do julgamento das contas e a de agora na apreciação dos recursos. O ex-prefeito trouxe à tona uma licitação atualmente conduzida pela Agência Goiana de Transportes e Obras (Agetop) com o objetivo de implantar o anel viário de Ipameri/GO, a Concorrência CO-169/2013. Nos documentos anexados ao recurso de reconsideração do Sr. Valfredo Perfeito, consta uma informação do Diretor Interino de Obras Rodoviárias da Agetop, de 19/09/2011 (peça 106, p. 19), declarando que os bueiros anteriormente executados no local atenderiam aos estudos hidrológicos e que eles seriam aproveitados quando da execução da obra.

17. Consultando-se o projeto anexo ao edital disponível no portal de licitações da agência estadual contratante (http://177.43.91.140/portal_licitacao/licitacao.php?idLicitacao=58&lote=1), verifica-se que o trecho rodoviário planejado incorpora os bueiros pré-existentes. Consequentemente, torna-se mais robusta a possibilidade de que o objeto do Convênio PG-041/98-0 entre efetivamente em operação.

18. Quanto ao possível subdimensionamento do BTCC em relação à vazão do córrego a ser transposto pela rodovia, compreendo que a preocupação da área técnica do DNER era pertinente em exigir a construção de uma estrutura suficiente e definitiva, mas na discussão do dano ao erário esse problema perde relevância no caso em exame. Como o trecho rodoviário ainda será

implantado, caso o bueiro triplo seja insuficiente, bastará construir outra estrutura de drenagem para complementar a capacidade de vazão, sem descartar o BTCC existente.

19. Caso o aproveitamento dos bueiros se concretize, considero que o dano tratado nestes autos torna-se insubsistente, o que permitirá o provimento parcial dos recursos apresentados pelos gestores do DNER. Será cabível eliminar a condenação em débito e a aplicação da multa respectiva, mas não o julgamento das contas como irregulares, tendo em vista o rol de irregularidades cometidas na celebração e na execução do convênio. Essas condutas contrárias à norma ensejam, ainda, a pena com a multa do art. 58 da Lei nº 8.443/92.

20. Considero, portanto, que para a adequada apreciação das reconsiderações pleiteadas será necessário verificar se o aproveitamento dos bueiros ocorrerá de fato, o que pode ser feito, por exemplo, por meio de uma inspeção a ser executada pela unidade técnica na Agetop.

V

21. Diante do exposto, este representante do Ministério Público de Contas manifesta concordância com a manutenção da responsabilidade dos gestores do DNER, Srs. Sidney Boaretto da Silva, Francisco Augusto Pereira Desideri, Roberto Borges Furtado da Silva, Alfredo Soubiê Neto e Francisco Elísio Lacerda, mas propõe a exclusão de culpabilidade do Sr. Valfredo Perfeito. Quanto ao dano, em face do fato novo representado pela licitação em andamento na Agência Goiana de Transportes e Obras (Concorrência nº 169/2013), considero que os autos ainda não estão conclusos para julgamento, sendo necessário verificar se o aproveitamento do objeto do Convênio PG-041/98-0 se concretizará.

5. Em despacho de peça 161, manifestei minha concordância com as conclusões do **Parquet** especializado, oportunidade em que determinei o retorno dos autos à Secex-GO para que a referida unidade técnica apresentasse parecer conclusivo acerca do aproveitamento das construções relativas do bueiro celular e dos bueiros tubulares objeto do Convênio PG-041/98-0 pela obra referente ao anel viário de Ipameri/GO, relativa à Concorrência CO-169/2013, conduzida pela Agência Goiana de Transportes e Obras (Agetop). Ainda na ocasião, determinei que os autos retornassem ao meu Gabinete ouvidos, antes, a Serur e o MPTCU acerca dos novos elementos a serem trazidos pela Secex-GO.

6. A Secex-GO, em cumprimento ao referido despacho e após realizar inspeção para obtenção das informações acerca do aproveitamento das construções relativas ao bueiro celular e aos bueiros tubulares objeto do Convênio PG-041/98-0 pela obra referente ao anel viário de Ipameri/GO, relativa à Concorrência CO-169/2013, elaborou o seguinte parecer (peça 173):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Valfredo Perfeito, ex-prefeito municipal de Ipameri/GO, e por ex-servidores do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), em face do Acórdão 5.343/2011-TCU-2ª Câmara, complementado pelo Acórdão 4.118/2012-TCU-2ª Câmara.

2. Em cumprimento à determinação prolatada pelo Relator do recurso, Ministro Vital do Rêgo, em Despacho de 16/2/2016 (peça 161), a presente instrução trata de inspeção realizada com o objetivo de apresentar parecer acerca do aproveitamento das construções do bueiro celular e dos bueiros tubulares, objeto do Convênio PG-041/98-0 (Siafi 353874), pela obra referente ao anel viário sul de Ipameri/GO.

HISTÓRICO

3. A decisão guerreada julgou irregulares as contas dos responsáveis e condenou-os solidariamente em débito e individualmente ao pagamento de multas, em razão de irregularidades na execução do Convênio PG-041/98, cujo objeto era a construção de um bueiro triplo celular de concreto (BTCC) e de bueiros tubulares em local onde seria posteriormente pavimentado um trecho rodoviário de ligação entre as rodovias BR-352 e BR-490, o qual constituiria o contorno viário sul de Ipameri/GO.

4. As irregularidades que ensejaram o julgamento das contas como irregulares estão listadas no Voto condutor do Acórdão 5.343/2011-TCU-2ª Câmara (peça 24, p. 41) e dizem respeito a falhas cometidas pelos gestores do antigo DNER nos procedimentos de aprovação e de execução do convênio, dentre as quais se destacam, para o dano ao erário, a “celebração dos três termos aditivos, com consequente transferência de recursos ao conveniado, sem prévia aprovação pelo DNER dos projetos referentes à obra” e a “falta de comunicação do DNER, à Prefeitura de Ipameri/GO, do ‘estudo preliminar’ realizado, o qual modificava as especificações iniciais da obra conveniada”. Com relação ao ex-prefeito, apontou-se a “aplicação, pela Prefeitura de Ipameri/GO, dos recursos do convênio sem prévia aprovação dos projetos referentes à obra, pelo DNER”.

5. Segundo o relatório do tomador de contas, o objeto do convênio foi concluído (peça 1, p. 26) de acordo com o Plano de Trabalho modificado (peça 2, p. 42-44) aprovado pelo DNER (peça 17, p. 6).

6. Contudo, como deixou assente o Ministério Público junto ao TCU em seu parecer (peça 156), segundo a jurisprudência do TCU, as parcelas de obra executadas que não produzem benefício à sociedade configuram dano ao erário. A ocorrência de débito no caso concreto dependeria, portanto, da confirmação ou não da construção do trecho rodoviário no local, usando os bueiros como parte de suas instalações de drenagem.

7. Nesse passo, o MPTCU registrou que:

Até os momentos das decisões por meio das quais foi julgado o mérito das contas desta TCE (Acórdãos 5.343/2011 e 4.118/2012-2ª Câmara) não havia, de fato, qualquer evidência de que o objeto do Convênio PG-041/98-0 seria efetivamente usado nas funções para as quais foi construído. Apenas se vislumbrava sua aplicação numa possível futura implantação do contorno viário sul de Ipameri/GO. Nessas condições, não havia como considerar aproveitável a parcela de obra executada.

(...)

Neste quesito se verifica, no caso concreto, uma diferença entre a situação quando do julgamento das contas e a de agora na apreciação dos recursos. O ex-prefeito trouxe à tona uma licitação atualmente conduzida pela Agência Goiana de Transportes e Obras (Agetop) com o objetivo de implantar o anel viário de Ipameri/GO, a Concorrência CO-169/2013. Nos documentos anexados ao recurso de reconsideração do Sr. Valfredo Perfeito, consta uma informação do Diretor Interino de Obras Rodoviárias da Agetop, de 19/09/2011 (peça 106, p. 19), declarando que os bueiros anteriormente executados no local atenderiam aos estudos hidrológicos e que eles seriam aproveitados quando da execução da obra.

(...)

Caso o aproveitamento dos bueiros se concretize, considero que o dano tratado nestes autos torna-se insubsistente, o que permitirá o provimento parcial dos recursos apresentados pelos gestores do DNER. Será cabível eliminar a condenação em débito e a aplicação da multa respectiva, mas não o julgamento das contas como irregulares, tendo em vista o rol de irregularidades cometidas na celebração e na execução do convênio. Essas condutas contrárias à norma ensejam, ainda, a aplicação com a multa do art. 58 da Lei nº 8.443/92.

8. Nesse diapasão, o Ministério Público junto ao TCU entendeu que os autos ainda não estariam conclusos para julgamento, ante a necessidade de se verificar a concretização do aproveitamento do objeto do Convênio PG-041/98-0, em face da implantação do anel viário de Ipameri/GO, cuja construção estaria sendo levada a efeito por meio da Concorrência CO-169/2013, conduzida pela Agência Goiana de Transportes e Obras (Agetop).

9. Em concordância com as conclusões do MPTCU, em Despacho de 16/2/2016 (peça 161), o Ministro Relator do recurso determinou:

12. Em face do exposto, determino o retorno dos autos à Secex-GO para que a referida unidade técnica apresente parecer conclusivo acerca do aproveitamento das construções relativas ao bueiro celular e aos bueiros tubulares objeto do Convênio PG-041/98-0 pela obra referente ao anel viário

de Ipameri/GO, relativa à Concorrência CO-169/2013, conduzida pela Agência Goiana de Transportes e Obras (Agetop), devendo estes autos retornarem ao meu Gabinete ouvidos, antes, a Serur e o zeloso MPTCU acerca dos novos elementos a serem trazidos aos autos pela Secex-GO.

EXAME TÉCNICO

10. A presente instrução trata de inspeção realizada com o objetivo de apresentar parecer acerca do aproveitamento do bueiro celular e dos bueiros tubulares, objeto do Convênio PG-041/98, pela obra da rodovia referente ao anel viário de Ipameri/GO.

11. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280, de 8 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria-TCU 168 de 30 de junho de 2011) e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU (Portaria-Segecex 26 de 19 de outubro de 2009).

12. Conforme delineado na determinação prolatada pelo Ministro Relator do recurso, em Despacho de 16/2/2016 (peça 161), o objeto da inspeção foram os bueiros executados com os recursos do Convênio PG-041/98, quanto às condições das estruturas e ao seu aproveitamento pelo anel viário de Ipameri/GO, objeto da Concorrência CO-169/2013, conduzida pela Agetop.

13. Nesse passo, não fez parte do escopo desta inspeção dirimir a questão atinente ao possível subdimensionamento do bueiro celular triplo (BTCC) em relação à vazão do córrego a ser transposto pela rodovia.

14. Durante o planejamento e a execução da auditoria foram utilizadas as técnicas de análise documental, inspeção física, indagação escrita e consulta a sistemas informatizados. A inspeção física, realizada em Ipameri/GO no dia 23/8, teve como objetivo verificar a existência e as condições dos bueiros e os serviços de pavimentação eventualmente realizados no local.

15. Cabe registrar que não consta dos autos documentação técnica relativa ao projeto de engenharia dos bueiros (desenhos, planta de locação, especificações e memoriais), com exceção do detalhamento estrutural do BTCC (peça 14, p. 29).

16. Nesse passo, serviu de suporte para a realização da inspeção física o projeto do anel viário, elaborado pela Agetop, e disponibilizado em seu sítio eletrônico para efeito da Concorrência CO 169/2013 (peça 165), cujo o objeto são os serviços de pavimentação asfáltica do anel viário de Ipameri, no estado de Goiás (peça 166).

Sobre o Convênio PG-041/98

17. O Convênio de Delegação PG 41/98 (Siafi 353874), firmado entre o antigo Departamento de Nacional de Estradas de Rodagem (delegante) e o município de Ipameri/GO (delegado), teve vigência de 1/7/1998 a 31/5/1999, com valor total original de R\$ 248.579,63, sendo R\$ 243.316,47 de repasses federais e R\$ 5.263,16 de contrapartida. Os recursos federais foram transferidos em duas ordens bancárias, datadas de 29/10/1998 e 30/12/1998 (peça 167).

18. O objeto do convênio foi descrito como sendo a construção de um Bueiro Celular Triplo BTCC (3,25 m x 3,60 m), no Córrego Vai e Vem, na perimetral sul, ligação da BR-352 com a BR-490 em Ipameri (peça 2, p. 12). A justificativa para o referido ajuste foi, conforme consta do Siafi, a “Viabilização para a construção da perimetral sul, que liga a BR-490 a BR-352, evitando o estrangulamento do tráfego que ocorre, devido a falta da conclusão desta ligação” (peça 167, p. 5). O termo do ajuste e seus aditivos encontram-se à peça 2, p. 11-27 e o Plano de Trabalho à peça 2, p. 42-50.

19. Não obstante o objeto definido no ajuste, o tomador de contas registrou, em seu relatório (peça 1, p. 21-32), emitido em 21/2/2003 (peça 1, p. 26): “O objeto do Convênio foi a execução de um bueiro triplo celular de concreto, no entanto, foram executados além deste, 5 bueiros tubular simples diâmetros de 1,0 metro e 4 bueiros tubular triplo diâmetro 1,0 metro”.

20. Nesse mesmo parecer, o tomador deixou registrado que, dos bueiros relacionados, somente o bueiro triplo celular seria objeto do Convênio PG-041/98-00 (peça 1, p. 26). Contudo, o plano de trabalho datado de 14/10/1998 (peça 2, p. 48-50), apresenta como Meta 2 do convênio (a Meta 1

seria a construção do BTCC), a execução de seis bueiros simples e quatro bueiros triplos (peça 2, p. 49).

21. Tal celeuma foi objeto da análise da prestação de contas do convênio, em 29/11/1999, onde ficou assente que parte dos recursos foram aplicados em finalidade diversa da prevista no objeto conveniado, ou seja, na construção de Obras de Artes Correntes e Drenagem, além da construção de um Centro de Múltiplo Uso, o que impossibilitou a emissão de Parecer Técnico sobre o assunto à época, sendo tal entendimento ratificado pela chefia do 12º Distrito Rodoviário Federal do então DNER (peça 3, p. 24-26).

Sobre a Concorrência CO-169/2013

22. A Concorrência 169/13-PR-NELIC (edital e anexos à peça 165), conduzida pela Agetop, teve por objeto a pavimentação asfáltica do Anel Viário de Ipameri/GO, com valor previsto de R\$ 3.889.087,93 e fonte de recursos do BB Estruturante (peça 165, p. 1, 29 e 37).

23. O projeto de engenharia foi desenvolvido pelo corpo técnico da Agetop e encontra-se datado de dezembro de 2003 (peça 166). O anel viário possui extensão de 2,020 km e interliga as BR-352 e BR-490 (GO-330 e GO 213), conforme se apresenta na Figura 1 (imagem de 2014).

(...)

Figura 1 - Anel Viário Sul de Ipameri/GO

24. Conforme cronograma e minuta do contrato, anexos ao edital, os serviços deveriam ser executados em seis meses contados da data da emissão da Ordem de Serviço pela Diretoria de Obras Rodoviárias. Já o prazo de vigência do contrato seria de doze meses (peça 165, p. 33 e 40).

25. A sessão de abertura ocorreu em 9/1/2014, sagrando-se vencedora do certame a empresa BT Construções Ltda., com o valor de R\$ 3.481.522,64, conforme o relatório final de julgamento de 10/3/2014 (peça 169, p. 9-11).

Sobre a inspeção

26. Quanto às obras do Anel Viário de Ipameri/GO, verificou-se no sítio eletrônico da Agetop (<http://200.178.102.27/contratos/contrato.php>), acessado em 17/8/2016, que o Contrato 354/2014-AD-GEJUR, assinado junto à empresa BT Construções Ltda., vencedora da Concorrência 169/13-PR-NELIC, tinha previsão de início em 17/12/2014 e término em 17/12/2015. Contudo, nenhum valor teria sido pago até então à empresa contratada (peça 170). Ainda em consulta ao sítio eletrônico da Agetop (<http://www.agetop.go.gov.br/Consulta-Processos/74>), verificou-se que o processo administrativo referente à construção do anel viário, Processo 12252/2013, encontra-se temporariamente arquivado e não teve ordem de serviço emitida (peça 170).

27. A Diretoria de Obras Rodoviárias da Agetop, em resposta ao Ofício 1140/2016-TCU/SECEX-GO (peça 171), confirmou, por meio do Ofício 1540/2016-PR (peça 172), a informação de que não havia sido emitida ordem de serviço para o contrato em questão, haja vista a insuficiência de recursos, não havendo previsão de retomada da execução contratual por parte do estado de Goiás.

28. De fato, durante a inspeção *in loco* a equipe de fiscalização verificou que não existe qualquer serviço, obra ou movimentação de equipamentos que tenham relação com a construção da rodovia do anel viário (vide Fotos 1 e 2).

(...)

Foto 1 - Vista do alinhamento do anel viário sentido BR 352-BR 490 (ferrovia ao fundo)

(...)

Foto 2 - Vista do alinhamento do anel viário a partir do BTTC, sentido BR 490-BR 352

29. Continuando, o projeto de engenharia desenvolvido pelo corpo técnico da Agetop em dezembro de 2003, considerou passíveis de aproveitamento um bueiro triplo celular de concreto (BTCC) e cinco bueiros simples tubulares de concreto (BSTC), já existentes (peça 166, p. 4-5).

30. Na atual inspeção foram identificados, por sua vez, o BTCC, três BSTC e quatro bueiros triplos tubulares de concreto (BTTC). Os bueiros considerados no projeto da Agetop e aqueles identificados na inspeção constam da Figura 2.

31. Apesar de não considerados no projeto do Anel Viário, os quatro BTTC identificados em campo encontram-se no alinhamento da rodovia projetada. Já dos cinco BSTC previstos no projeto, foram localizados somente três. Os bueiros nominados como BSTC 1 e BSTC 2, na Figura 2, não foram localizados.

32. Cabe registrar que o tomador de contas, em seu relatório emitido em 21/2/2003, na seção dedicada a inspeção física das obras, registrou que houve dificuldades de acessar as obras executadas, devido à inexistência de obras de terraplanagem e informou que a maioria dos bueiros executados se encontrava coberta pela vegetação nativa e/ou dentro da água. Registrou, ainda, que dentre as obras vistoriadas, dois bueiros tubulares simples haviam recebido pequena espessura de terraplenagem para permitir acesso a uma vila e que esse uso estaria comprometendo a integridade destas obras (peça 1, p. 26).

33. Quanto às condições dos bueiros inspecionados, eles se encontram em parte cobertos pela vegetação nativa, e dois bueiros simples estão parcialmente aterrados (vide Fotos 7 a 9 do apêndice). Como supramencionado, dois bueiros simples não foram localizados, podendo estar aterrados, como informou o tomador de contas em 2003 (peça 1, p. 26), não sendo possível verificar as suas condições (Foto 3).

(...)

Figura 2 - Anel Viário Sul de Ipameri/GO - localização dos bueiros

(...)

Foto 3 - Área dos BSTC 1 e 2 não localizados - vista sentido BR 392-BR 490

34. Quanto à integridade, os bueiros se encontram em boas condições, com os desgastes naturais inerentes à exposição às intempéries e à ausência de manutenção ao longo de dezessete anos. Exceção deve ser feita ao bueiro triplo identificado como BTTC2, cujos muros laterais na boca do bueiro não mais existem. As condições dos bueiros podem ser observadas nas Fotos 4 e 5 e nas demais fotos do apêndice desta instrução.

(...)

Foto 4 - BSTC 5 - vista sentido BR 392-BR 490

(...)

Foto 5 – Bueiro Triplo Celular

Conclusão

35. Como observou o Ministro Relator do recurso (peça 161), as responsabilizações dos agentes no presente processo decorreram, essencialmente, da não comprovação da utilidade das obras executadas no âmbito do Convênio PG-041/98, sem benefício à comunidade local.

36. Nesse passo, o ex-Prefeito, em suas manifestações, além de sustentar que executou as obras exatamente conforme pactuadas, informou sobre uma licitação do governo do estado de Goiás com o objetivo de pavimentar o trecho rodoviário contando com os bueiros já construídos, o que daria utilidade ao objeto do Convênio PG-041/98 (peças 106, 127 e 137).

37. A funcionalidade do objeto do convênio depende, portanto, do emprego dos bueiros como estruturas de drenagem do trecho rodoviário a ser implantado no local, não possuindo, isoladamente, utilidade. Nesse sentido, a cronologia dos fatos e os resultados da presente instrução demonstram a impossibilidade de se confirmar o efetivo aproveitamento dos bueiros.

38. De fato, as obras executadas com recursos Convênio PG-041/98 continuam sem utilidade própria, dependentes, após dezessete anos, da execução das obras de construção do Anel Viário Sul, obras essas que têm data incerta de execução por parte do estado de Goiás.

39. As manifestações do ex-prefeito, em que defende a utilidade da obra objeto do Convênio PG-041/98 em vista da construção do anel viário pela Agetop, datam de setembro de 2011 (peça 106), julho de 2013 (peça 127) e maio de 2014 (peça 137). Passados mais de dois anos da última manifestação e cinco da primeira, a obra da rodovia ainda não teve início, estando o contrato assinado pela Agetop paralisado em função da falta de recursos e sem previsão de reinício.

40. Nesse mesmo sentido, a manifestação do Diretor Interino de Obras Rodoviárias da Agetop (peça 27, p. 28) de que os bueiros já executados ao longo do trecho do projeto para a pavimentação do anel viário sul de Ipameri/GO atenderiam aos estudos hidrológicos e seriam aproveitados quando da execução das obras, data de 19/9/2011.

41. Relembra-se, ainda, que o gestor municipal informou que os recursos necessários à construção do projeto do anel viário foram solicitados ainda em 1999, sem sucesso (peça 4, p. 35). Ademais, o Contrato 354/2014-AD-GEJUR, decorrente da Concorrência 169/13-PR-NELIC, apesar da vigência inicial de 17/12/2014 a 17/12/2015, ainda não teve emissão de ordem de serviço para o início das obras.

42. Conclui-se, portanto, que a situação atual é a mesma que existia quando do julgamento do mérito das contas desta TCE, não havendo qualquer evidência de que o objeto do Convênio PG-041/98 será efetivamente utilizado nas funções para as quais foi construído, havendo mera expectativa de aplicação quando da futura implantação do contorno viário.

43. Nesse passo, em concordância com o Ministério Público junto ao TCU, em seu parecer acostado à peça 156, aplica-se ao presente caso a jurisprudência do TCU, de que as parcelas de obra executadas que não se converterem em benefício à sociedade configuram dano ao erário (Acórdãos 1441/2007-Plenário, 4587/2009, 5481/2011, 6.779/2011 e 1577/2014-2ª Câmara).

CONCLUSÃO

44. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Valfredo Perfeito, ex-prefeito municipal de Ipameri/GO, e por ex-servidores do extinto DNER, em face do Acórdão 5.343/2011-TCU-2ª Câmara, complementado pelo Acórdão 4.118/2012-TCU-2ª Câmara.

45. Em cumprimento à determinação prolatada pelo Relator do recurso, Ministro Vital do Rêgo, em Despacho de 16/2/2016 (peça 161), realizou-se inspeção com o objetivo de emitir parecer acerca do aproveitamento das construções do bueiro celular e dos bueiros tubulares, objeto do Convênio PG-041/98-0 (Siafi 353874), pela obra referente ao anel viário de Ipameri/GO.

46. Tal encaminhamento se deu em função de a ocorrência de débito no caso concreto depender da confirmação da construção do trecho rodoviário no local, usando os bueiros como parte de suas instalações de drenagem.

47. Nesse sentido, a cronologia dos fatos e os resultados da presente instrução demonstraram a impossibilidade de se confirmar o efetivo aproveitamento dos bueiros.

48. De fato, as obras executadas com recursos Convênio PG-041/98 continuam sem utilidade, dependentes, após dezessete anos, da execução das obras de construção do Anel Viário Sul, obras essas que têm data incerta de execução por parte do estado de Goiás.

49. Conclui-se, portanto, que a situação atual é a mesma que existia quando do julgamento do mérito das contas desta TCE, não havendo qualquer evidência de que as construções relativas ao bueiro celular e aos bueiros tubulares, objeto do Convênio PG-041/98, serão efetivamente utilizadas com o propósito para as quais foram executadas, havendo mera expectativa de aplicação quando da futura implantação do contorno viário.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

50. Ante o exposto, e em cumprimento ao Despacho do Ministro Relator de 16/2/2016 (peça 161), submetem-se os autos à consideração superior propondo:

50.1. considerando que a construção da rodovia do anel viário de Ipameri/GO interligando as BR-352 e BR-490 (GO-330 e GO 213), objeto da Concorrência 169/13-PR-NELIC conduzida pela

Agetop, não teve início, informar que as obras executadas com recursos do Convênio PG-041/98 continuam sem utilidade;

50.2. informar que a situação atual é a mesma que existia quando do julgamento do mérito das contas desta TCE, não havendo evidência de que as construções relativas ao bueiro celular e aos bueiros tubulares, objeto do Convênio PG-041/98, serão efetivamente utilizadas com o propósito para as quais foram executadas, havendo mera expectativa de aproveitamento quando da futura implantação do contorno viário; e

50.3. encaminhar os autos à Secretaria de Recursos deste Tribunal.

7. A Serur, ao se manifestar novamente nos autos e considerando as informações trazidas pela Secex-GO, elaborou a seguinte instrução de mérito (peça 176):

HISTÓRICO

2. Os acórdãos acima transcritos resultaram do exame de tomada de contas especial instaurada pela inventariança do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), em face de irregularidades na celebração e execução do Convênio de Delegação PG-041/98-0, celebrado, em 17/4/1998, entre aquela autarquia e a Prefeitura Municipal de Ipameri/GO.

2.1. O ajuste objetivava a construção de um bueiro celular triplo sobre o Córrego Vai e Vem, na ligação da BR-352 com a BR-490, ou, mais propriamente, no local que se denominava "Contorno Sul de Ipameri".

2.2. As irregularidades apuradas nos autos foram, inicialmente, imputadas aos Srs. Valfredo Perfeito, Prefeito Municipal de Ipameri/GO, Maurício Hasenclever Borges, Diretor-Geral, Rômulo Fontenelle Morbach, Procurador-Geral, Ubirajara Alves Abbud, Chefe do 12º Distrito Rodoviário Federal, Francisco Augusto Pereira Desideri, Chefe da Divisão de Construção, Sidney Boaretto da Silva, Chefe do Serviço de Programas Especiais, e Francisco Elísio Lacerda, substituto do Diretor de Engenharia, estes últimos servidores do DNER, à época dos fatos.

2.3. Em resumo, os achados verificados foram os seguintes:

a) realização do objeto conveniado em via não prevista na rede rodoviária do Plano Nacional de Viação, em descumprimento ao art. 7º da Lei 5.917/1973 (responsáveis: Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Sidney Boaretto da Silva, Roberto Borges Furtado da Silva; Francisco Elísio Lacerda);

b) não-apresentação de Plano de Trabalho original e não-cumprimento dos normativos pelo plano posteriormente entregue, bem como celebração do convênio sem prazo de vigência, o que somente foi estabelecido no 3º termo aditivo, após a liberação dos recursos financeiros, configurando infringência aos arts. 2º e 7º, inciso III, da IN/STN 1/97 (responsáveis: Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Sidney Boaretto da Silva; Roberto Borges Furtado da Silva; Francisco Elísio Lacerda);

c) não avaliação da viabilidade técnica da obra: (responsáveis: Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Sidney Boaretto da Silva, Roberto Borges Furtado da Silva, Francisco Elísio Lacerda);

d) celebração dos três termos aditivos, com consequente transferência de recursos ao conveniado, sem prévia aprovação pelo DNER dos projetos referentes à obra, em desacordo com o parágrafo único da cláusula segunda do termo inicial, observando-se que o 12º Distrito Rodoviário Federal informou, à Divisão de Construção daquela autarquia, que a especificação da obra seria incompatível com as exigências técnicas do local (responsáveis: Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Francisco Augusto Pereira Desideri; Alfredo Soubihe Neto);

e) aplicação, pela Prefeitura de Ipameri/GO, dos recursos do convênio sem prévia aprovação dos projetos referentes à obra, pelo DNER (responsável: Valfredo Perfeito);

f) falta de comunicação do DNER, à Prefeitura de Ipameri/GO, do "estudo preliminar"

realizado, o qual modificava as especificações iniciais da obra conveniada; (responsáveis: Francisco Augusto Pereira Desideri, Alfredo Soubihe Neto) e

g) pagamento ao conveniado do valor correspondente a R\$ 143.316,47, em 30/12/1998, sem que houvesse previsão financeira no respectivo termo inicial do convênio, tendo em vista que tal possibilidade somente veio a ocorrer no 3º termo aditivo, assinado em 2/3/1999 (responsáveis: Maurício Hasenclever Borges, Francisco Augusto Pereira Desideri, Alfredo Soubihe Neto).

2.4. As alegações de defesa apresentadas foram rejeitadas, tendo sido prolatado o Acórdão 5.343/2011 – TCU – 2ª Câmara.

2.5. Tal *decisum* foi alterado pelo Acórdão 4118/2012 – TCU – 2ª Câmara (peça 47), que analisou a responsabilidade solidária dos Srs. Alfredo Soubihe Neto (Diretor de Engenharia Rodoviária) e Roberto Borges Furtado da Silva (Chefe-Substituto da Divisão de Construção), tendo-os incluído no polo passivo do presente processo.

2.6. Foram opostos embargos de declaração contra o Acórdão 5.343/2011-TCU-2ª Câmara; e contra o Acórdão 4118/2012-TCU-2ª Câmara, cujo julgamento resultou no Acórdão 2173/2013 – TCU – 2ª Câmara (peça 83).

2.7. A Serur efetuou a análise dos recursos de reconsideração interpostos (peças 139-141).

2.8. Concluiu que as irregularidades tratadas nos autos estavam perfeitamente configuradas e que a inobservância das normas básicas que regem as transferências de recursos para a execução de obras teve como consequência a construção de uma obra inútil, dada sua inviabilidade técnica.

2.9. No que toca à responsabilização dos agentes, asseverou-se que todos os desempenhos funcionais assinalados contribuíram para o desfecho a que se reputa irregular.

2.10. Apenas em relação ao Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, verificou-se que a sua conduta contribuiu apenas para o repasse da 2ª parcela relativa ao convênio. Dessa forma, entendeu-se que o dano a ele atribuído deve corresponder ao valor de R\$ 143.316,47, devendo, por conseguinte, ser reduzido o valor da multa a ele aplicada.

2.11. Ao final, a proposta de encaminhamento da Serur ficou assim consignada (peça 139, p. 23-24):

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se com fundamento no art. 31, I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer dos recursos interpostos Sidney Boaretto da Silva, Francisco Elísio Lacerda, Alfredo Soubihe Neto, Roberto Borges Furtado da Silva e Valfredo Perfeito, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) conhecer do recurso apresentado pelo sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, para, no mérito dar-lhe provimento parcial, excluindo-se a responsabilidade solidária do recorrente pelo débito no valor de R\$ 100.000,00, com consequente redução proporcional da multa a ele aplicada,

c) dar conhecimento da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes, à Procuradoria da República no Estado de Goiás e demais interessados;

d) alertar que as comunicações endereçadas ao Sr. Roberto Borges Furtado da Silva devem ser endereçadas ao seu advogado Guilherme Loureiro Perocco, OAB/DF 21.311.

2.12. Foram apresentados novos elementos às peças 143, 145, 147 e 148 pelos Srs. Roberto Borges Furtado da Silva, Francisco Elísio Lacerda, Alfredo Soubihe Neto e Sidney Boaretto da Silva, respectivamente.

2.13. Em despacho à peça 149, o Ministro-Relator Aroldo Cedraz encaminhou os autos para a oitiva do MP/TCU.

2.14. À peça 156 o MP/TCU exarou Parecer.

2.15. O *parquet* manifestou concordância com a manutenção da responsabilidade dos gestores do

DNER, Srs. Sidney Boaretto da Silva, Francisco Augusto Pereira Desideri, Roberto Borges Furtado da Silva, Alfredo Soubihe Neto e Francisco Elísio Lacerda, a não ser em relação ao Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri quanto ao primeiro desembolso efetuado no âmbito do convênio (peça 156, p. 2).

2.16. Em relação ao ex-Prefeito, Valfredo Perfeito, o MP/TCU expôs a cronologia dos fatos que resultaram na contratação (peça 156, p. 2) e concluiu existir falhas cometidas pelos gestores do DNER que aprovaram a efetivação do convênio, no entanto, entendeu que deve haver a exclusão da culpabilidade do ex-prefeito, uma vez que este providenciou a execução da obra estritamente conforme planejado e anuído pelo concedente (peça 156, p. 2).

2.17. No que toca ao dano ao Erário verificado, que decorreu da falta de utilidade da obra, o MP/TCU destacou que o ex-prefeito agregou aos autos uma licitação atualmente conduzida pela Agência Goiana de Transportes e Obras (Agetop) com o objetivo de implantar o anel viário de Ipameri/GO, a Concorrência CO-169/2013. Acrescentou que nos documentos anexados ao recurso de reconsideração do Sr. Valfredo Perfeito, consta uma informação do Diretor Interino de Obras Rodoviárias da Agetop, de 19/09/2011 (peça 106, p. 19), declarando que os bueiros anteriormente executados no local atenderiam aos estudos hidrológicos e que eles seriam aproveitados quando da execução da obra (peça 156, p. 2).

2.18. Considerou, por fim, que os autos ainda não estão conclusos para julgamento, sendo necessário verificar se o aproveitamento do objeto do Convênio PG-041/98-0 se concretizará.

2.19. No entender do MP/TCU, tal verificação seria necessária pois poderia conferir utilidade à obra realizada com base no citado convênio, o que descaracterizaria o dano ao erário e poderia afastar a condenação em débito dos responsáveis estipulada pelo Acórdão 5.343/2011-TCU-2ª Câmara, complementado pelo Acórdão 4.118/2012-TCU-2ª Câmara, mantendo, contudo, a responsabilização pelas condutas dos responsáveis contrárias às normas que regem a espécie.

2.20. Em razão de sorteio realizado em 21/01/2016 (peça 158), nos termos do art. 154 do RITCU, atendendo a Despacho do chefe de gabinete substituto do Exmo. Ministro Augusto Nardes (peça 157), o Ministro Vital do Rego passou a relatar o presente feito.

2.21. No despacho de peça 161, o Ministro Relator Vital do Rego manifestou concordância com as conclusões do MP/TCU (peça 161, p. 2).

2.22. Determinou, por fim, o retorno dos autos à Secex/GO para que a referida unidade técnica apresentasse parecer conclusivo acerca do aproveitamento das construções relativas do bueiro celular e dos bueiros tubulares objeto do Convênio PG-041/98-0 pela obra referente ao anel viário de Ipameri/GO, relativa à Concorrência CO-169/2013, conduzida pela Agência Goiana de Transportes e Obras (Agetop), devendo estes autos retornarem ao seu Gabinete ouvidos, antes, a Serur e o zeloso MPTCU acerca dos novos elementos a serem trazidos aos autos pela Secex-GO.

2.23. A Secex/GO, à peça 162, elaborou instrução na qual propôs a realização de inspeção, a ser realizada na Superintendência Regional do Dnit no Estado de Goiás e Distrito Federal, com o objetivo de verificar o aproveitamento das construções relativas ao objeto do Convênio PG-041/98-0 pela obra referente ao anel viário de Ipameri/GO.

2.24. Como resposta, foram encaminhados os elementos contidos às peças 165-172.

2.25. Da análise desses elementos, a Secex/GO elaborou instrução à peça 173 e, em suma, concluiu o seguinte:

a) as obras executadas com recursos do Convênio PG-041/98 continuam sem utilidade própria, dependentes, após dezessete anos, da execução das obras de construção do Anel Viário Sul, obras essas que têm data incerta de execução por parte do estado de Goiás;

b) as manifestações do ex-prefeito, em que defende a utilidade da obra objeto do Convênio PG-041/98 em vista da construção do anel viário pela Agetop, datam de setembro de 2011 (peça 106), julho de 2013 (peça 127) e maio de 2014 (peça 137). Passados mais de dois anos da última manifestação e cinco da primeira, a obra da rodovia ainda não teve início, estando o

contrato assinado pela Agetop paralisado em função da falta de recursos e sem previsão de reinício;

c) o gestor municipal informou que os recursos necessários à construção do projeto do anel viário foram solicitados ainda em 1999, sem sucesso (peça 4, p. 35). Ademais, o Contrato 354/2014-AD-GEJUR, decorrente da Concorrência 169/13-PR-NELIC, apesar da vigência inicial de 17/12/2014 a 17/12/2015, ainda não teve emissão de ordem de serviço para o início das obras;

d) a situação atual é a mesma que existia quando do julgamento do mérito das contas desta TCE, não havendo qualquer evidência de que o objeto do Convênio PG- 041/98 será efetivamente utilizado nas funções para as quais foi construído, havendo mera expectativa de aplicação quando da futura implantação do contorno viário.

2.26. Diante do exposto, no que toca à materialidade da irregularidade principal que se referiu ao dano ao Erário, os novos elementos trazidos ratificam a análise anterior desta Secretaria.

2.27. Deve-se passar, então, à análise dos novos elementos de defesa agregados pelos recorrentes.

Roberto Borges Furtado da Silva (peça 143)

3. Diz que cada conduta deve ser individualizada separando-se a formalização dos atos para lavratura de convênio conforme determinação expressa pelo Diretor, de próprio punho, no Ofício 026198 (folha 01 do processo 51100.0029989198-40), e do ato discricionário da direção do Órgão em emitir nota de empenho em favor da Prefeitura, tornado com isto o convênio oneroso.

3.1. Destaca novamente que fica provado que o empenho inicialmente destinado a tornar o convênio oneroso foi a Nota de Empenho 98NE02378, em data de 12/05/98. Contudo, esta nota foi anulada em 20/10/98 por meio da Nota de empenho 98NE06915, que retornou o convênio para sua condição de não oneroso, sendo posteriormente utilizada como "espelho" para emissão das demais que se sucederam, motivo pela qual pode-se enxerga-la no sistema SIAFI, mas sem qualquer valor de transferência de recursos ligadas a ela. Assim, o empenho que gerou o primeiro Termo Aditivo de vinculação da Nota de Empenho 98NE02378 de 12/03/98, a qual o tornava oneroso, não foi utilizada.

3.2. Ressalta que as notas de empenho emitidas em favor do convênio, inclusive a 98NE07077 e 98NE08925, foram emitidas por demanda exclusiva dos Diretores e vinculadas por meio dos 2º e 3º Termos Aditivos, ocasionando a mudança do convênio para oneroso, atos ocorridos que não tiveram a mínima participação do Recorrente.

3.3. Defende que a falta de um acompanhamento técnico do então DNER/GO é que ensejou a aceitação e proporcionou os pagamentos efetuados, sendo que o prejuízo apurado seria decorrente da execução de obras sem projeto aprovado e sem sua concreta fiscalização.

Análise

3.4. Os argumentos ora colacionados pelo Sr. Roberto Borges Furtado da Silva em nada inovam em relação aqueles já apresentados e repelidos.

3.5. Sua responsabilidade ficou perfeitamente delineada.

3.6. Decorreu de conduta ativa com a assinatura dos despachos de peça 14, p. 12 e peça 17, p. 3. Nessas atuações, anuiu com a natureza não-onerosa do convênio, e, posteriormente, esses responsáveis modificaram a condição inicial e anuíram com uma expressa vinculação financeira.

3.7. Conforme explicitado na instrução anterior (peça 139, p. 14) o Sr. Roberto Borges Furtado da Silva, na condição de Chefe da Divisão de Construção, tem dever de dirigir e orientar sua Diretoria com despachos e solicitações coerentes com as normas legais. Não devem ser acatados, portanto, os argumentos de que a responsabilidade do recorrente deve ser excluída.

Francisco Elisio Lacerda e Alfredo Soubihe Neto (peças 145 e 147)

4. Os Srs. Francisco Elisio Lacerda e Alfredo Soubihe Neto apresentam argumentos idênticos.

- 4.1. Destacam incoerência na análise da Serur que considerou que os recorrentes tiveram condutas ativas na perpetração da irregularidade, por outro lado, considerou que a conduta irregular decorreu da aposição de sua assinatura em processo administrativo solicitando a autorização celebração do ajuste. Defende que tal conduta não pode ser considerada participação ativa, tratando-se apenas de simples encaminhamento processual, não havendo qualquer análise técnica, jurídica e conteúdo decisório.
- 4.2. Assim, suas condutas podem ser denominadas qualquer outra mas não a emissão de um parecer ou autorização (traçam significado do Aurélio – peça 145, p. 6 e peça 147, p. 5).
- 4.3. Defendem que fugia à competência dos recorrentes questionar todo encaminhamento dado pelas instâncias técnicas inferiores, a uma porque estas gozavam de presunção de legitimidade técnica e legal, a duas porque impingir esta atividade no nível de Diretoria seria inviabilizar o trabalho gerencial administrativo que essa desempenhava.
- 4.4. Ademais destacam que por se tratar de convênio, o caso em apreço não se amolda nas competências regimentais trazidas pela Serur, pois não se trata de projeto desenvolvido pelo DNER.
- 4.5. Destacam que não se mostra razoável exigir no referido nível de Diretoria que se realizasse análise detalhada do processo encaminhado tendo por base somente as informações técnicas encaminhadas tanto pelo ente municipal, quanto pela unidade regional da Autarquia, bem como pelas áreas técnicas, estas últimas lotadas na sede em Brasília.
- 4.6. Defendem que não pode haver responsabilidade solidária pelo débito. No máximo deve haver multa no montante mínimo.
- 4.7. Invocam a desconcentração administrativa para evidenciar que esta pressupõe a distribuição de competências decisórias entre diversos setores no interior da pessoa jurídica e que não há, na conduta do recorrente, *qualquer* ato que se revista de efetiva competência decisória, mas tão somente de propulsão processual. Destacam que se as autoridades superiores forem responsáveis pelos atos dos subalternos tal princípio não faz sentido existir.
- 4.8. Agregam aos autos julgados do TCU nos quais foi excluída a responsabilidade do gestor máximo (peça 145 e peça 147, p. 18-20).
- 4.9. Defendem que permanecer no entendimento de culpa do gestor não havendo negligência e má-fé significa rigor excessivo.

Análise

- 4.10. Os Srs. Francisco Elísio Lacerda e Alfredo Soubiê Neto apresentam elementos que buscam contra argumentar a análise da Serur, mantendo o pleito inicial de afastar as responsabilidades atribuindo-a a outros setores.
- 4.11. Em primeiro lugar, deve-se destacar que nos normativos que regem esta Corte de Contas não constam recursos contra análise das unidades instrutivas.
- 4.12. Sobre os argumentos apresentados, não se vislumbra incoerência na análise desta Secretaria que efetuou a individualização das condutas de cada responsável na aferição do juízo de responsabilização.
- 4.13. Conforme se verifica dos autos, os Srs. Francisco Elísio Lacerda e Alfredo Soubiê Neto tiveram sim condutas ativas, não devendo ser acatados os argumentos que suas atuações representaram apenas impulso processual sem competência decisória.
- 4.14. Estes atuaram na condição de Diretor de Engenharia Rodoviária e a instrução anterior, à peça 139, p. 19-21, descreveu, de forma pormenorizada, a conduta de cada recorrente e o nexo de causalidade entre estas e as irregularidades verificadas.
- 4.15. Deve-se destacar ainda, que a aposição de assinaturas em processos não significa atos de somenos importância como pretendem registrar os responsáveis. Ao contrário. As assinaturas não configuram mera formalidade, mas autêntica instância de controle de gastos dos recursos públicos e

anuência com procedimento ali desencadeado.

4.16. Verifica-se que os recorrentes pleiteiam inclusive se eximir das responsabilidades regimentais a eles impostas sob o argumento de se tratar de convênio. Tal argumento não deve ser acatado, visto que a aplicação dos normativos relativos à celebração dos convênios não afastam a incidência das normas regimentais do órgão.

4.17. Sobre os julgados do TCU agregados, em primeiro lugar verifica-se que o Acórdão 65/1997 – TCU – Plenário e o Acórdão 1.619/2004 – TCU – Plenário já foram mencionados no recurso anterior e a comparação com a situação ora em estudo consta à peça 139, p. 21.

4.18. Quanto ao Acórdão 2.652/2010 – TCU – Plenário também se verifica situação diversa da ora analisada. Naquele, a irregularidade se referiu a existência de superfaturamento na execução do contrato. Verificou-se que a atuação dos gestores máximos foi baseada em pareceres emitidos pelas áreas técnicas, os quais continham manifestações expressas acerca da adequabilidade dos valores que se pretendia incluir no ajuste.

4.19. O presente processo foi permeado por várias irregularidades que resultou na realização de uma obra sem funcionalidade. Os responsáveis que manifestaram concordância com a celebração do convênio sem observar os requisitos constantes da lei foram responsabilizados, quando a conduta esperada era diversa. Assim, não se trata de situação análoga a presente.

Sidney Boaretto da Silva (peça 148)

5. Quanto à inexistência de plano de trabalho destaca que consta plano de trabalho não aprovado pela autoridade competente, bem como plano de trabalho aprovado em 14/10/1998 antes do repasse da 1ª parcela.

5.1. No que toca à não previsão no PNV destaca que a Lei 5.917/1973 traz em seu anexo a relação descritiva das rodovias do sistema rodoviário federal, que contém a BR 352 quanto a BR 490 descritas como rodovias federais tendo, ambas, o município de Ipameri como um de seus pontos de passagem.

5.2. Quanto à inexistência de avaliação de viabilidade técnica da obra, o recorrente entende que a existência de projeto de engenharia seria suficiente, pois a exigência de estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental – EVTA só veio a ser exigida em 2005 após o Acórdão 555/2005 – TCU – Plenário. Destaca que sua atuação se deu em 8/4/1998, posterior ao encaminhamento em 11/3/1998 do projeto de engenharia. Relata que atuou novamente após a aprovação em 30/9/1998 de estudos técnicos que alterou as dimensões do bueiro.

5.3. Defende que o dano ao Erário decorreu de execução de obra sem base em projeto de engenharia aprovado pelo DNER e/ou deficiência na fiscalização desta.

5.4. Diz que a análise do TCU se baseou em cronologia errada dos fatos e o Ministro Relator Augusto Nardes considerou atualizações posteriores aos fatos na IN/STN 1/1997 (art. 7º, II, introduzido pela IN 2/2002).

5.5. Diz que não há qualquer aviltamento, prova ou indicio irrefutável, que existia por parte do então chefe do Serviço de Programas Especiais a intenção de colaborar com a publicação de convênio sem ônus com a intenção de torná-lo oneroso posteriormente, de forma leviana. Destaca que a decisão de tornar o convênio oneroso veio de instâncias superiores e que foram reconhecidas deficiências na fiscalização da obra.

Análise

5.6. Os argumentos apresentados pelo responsável em nada inovam em relação aqueles já aduzidos e repelidos na instrução de peça 139.

5.7. Em relação à inexistência de plano de trabalho, os fatos relatados pelo recorrente já foram verificados na análise anterior e não afastam a irregularidade, pois o plano de trabalho não aprovado pela autoridade competente não possuiu validade.

5.8. Veja-se que o próprio recorrente reconhece que sua atuação se deu 8/4/1998, mas menciona

que o plano de trabalho somente teria sido aprovado em 14/10/1998.

5.9. Verificou-se que a celebração do ajuste se deu em 17/4/1998 e a inserção da obra objeto do mencionado ajuste no Plano Nacional de Viação ocorreu em 25/10/1998. O art. 7º da Lei 5.917/1973, que aprova o Plano Nacional de Viação, veda a destinação de recursos a vias que não integrem o referido plano. Tanto a BR 352 quanto a BR 490, descritas como rodovias federais, possuem o município de Ipameri como um de seus pontos de passagem. A inclusão prévia no PNV é uma decorrência necessária para qualquer via que venha a ser contemplada com recursos públicos federais.

5.10. De acordo com o Convênio 41/1998, o bueiro triplo celular seria construído sobre o Córrego Vai e Vem na ligação da BR-352 com a BR-490, ou, mais propriamente, no local que se denominava "Contorno Sul de Ipameri".

5.11. A inviabilidade técnica da obra se referiu a construção de um bueiro triplo celular incompatível com a vazão de água local (peça 1, p. 22). Não deve ser acatado o argumento de que a exigência de viabilidade técnica somente veio a existir após decisão do TCU pois a exigência do projeto de engenharia já constava da cláusula segunda do termo de convênio.

5.12. Sobre a alegada cronologia errada dos fatos, foi salientado na instrução anterior que o recorrente não traz aos autos, com respaldo de prova documental, a cronologia supostamente correta. Em relação a uma suposta condenação por dispositivos posteriores aos fatos, salienta-se que tal não se verifica. O art. 7, III, trata da vigência, teve redação alterada pela IN 4/2007 e não fundamentou a condenação do recorrente, que foi baseada em fatos.

5.13. Em relação ao recorrente, consignou-se na instrução anterior que o Serviço de Programas Especiais foi alertado acerca da inviabilidade técnica do convênio. Tal informação se extrai da cronologia dos fatos detalhada pelo relatório de tomada de contas especial (peça 1, p. 22-23).

CONCLUSÃO

6. Os novos elementos agregados aos autos como resposta à diligência do TCU corroboram com a análise desta Secretaria no que toca à configuração da principal irregularidade verificada nestes autos que se referiu a realização de obra sem funcionalidade.

6.1. Os memoriais e elementos de defesa agregados pelos responsáveis, em sua maioria, repetiram argumentos aduzidos e repelidos.

6.2. Dessa forma, mantém-se o juízo de responsabilização dos recorrentes.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ratificar a proposta de encaminhamento constante da peça 139, p. 23-24.

8. Em novo pronunciamento, o MPTCU elaborou o parecer constante à peça 179, transcrito a seguir:

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Valfredo Perfeito, ex-prefeito municipal de Ipameri/GO, e pelos ex-servidores do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), Srs. Sidney Boaretto da Silva, Francisco Augusto Pereira Desideri, Roberto Borges Furtado da Silva, Alfredo Soubihe Neto e Francisco Elísio Lacerda, em face do Acórdão nº 5343/2011-2ª Câmara, complementado pelo Acórdão nº 4118/2012-2ª Câmara, por meio dos quais o Tribunal julgou irregulares suas contas e condenou-os solidariamente em débito e individualmente ao pagamento de multas em razão de irregularidades na execução do Convênio nº PG-041/98-0, cujo objeto era a construção de um bueiro triplo celular de concreto (BTCC) e de bueiros tubulares em local onde seria posteriormente pavimentado um trecho rodoviário de ligação entre as rodovias BR-352 e BR-490, o qual constituiria o contorno viário sul de Ipameri/GO.

2. Retornam os autos ao MP/TCU após a adoção de providências que sugeri no pronunciamento anterior (peça 156) e que foram acolhidas por Vossa Excelência (peça 161). Tais ações referiam-se à averiguação de alegação, trazida pelo ex-prefeito em sua peça recursal, de que as obras executadas por meio do convênio em análise estariam na iminência de serem aproveitadas

na implantação do contorno sul de Ipameri/GO, cuja contratação estava sendo promovida pela Agência Goiana de Transportes e Obras (Agetop) mediante o edital de concorrência nº CO-169/2013. A confirmação do aproveitamento dos bueiros repercutiria no julgamento destes recursos, pois acarretaria a elisão do débito.

3. Entretanto, como resultado de inspeção empreendida pela Secex/GO (peça 173), verificou-se que o contrato firmado em decorrência daquela licitação não produziu eficácia. Ele vigeu por um ano a partir de 17/12/2014, mas não recebeu sequer ordem de início dos serviços, dada a indisponibilidade de recursos financeiros da contratante para alocar à obra rodoviária. A unidade técnica, portanto, concluiu que a situação observada em agosto/2016 continuava idêntica à existente quando do julgamento desta TCE.

4. Em vista desse fato, a Serur (peça 176) ratificou sua análise anterior sobre os recursos de reconsideração (peça 139). Adicionalmente, procedeu ao exame de novos elementos (peças 143, 145, 147 e 148) que haviam sido trazidos aos autos após sua instrução anterior. Percebendo que eles basicamente repetiam argumentos já aduzidos e repelidos, a unidade técnica recursal manteve sua proposta de encaminhamento.

5. Esse desenvolvimento processual recente demonstrou que, lamentavelmente, a situação fática permanece configurada como obra inacabada, sem que se tenham tomado ações efetivas para a sua continuidade. O certame mencionado pelo ex-prefeito, cujo objeto era a execução do contorno rodoviário, resultou em contrato que expirou antes mesmo de iniciar a produzir efeitos.

6. Reitero entendimento, manifestado previamente, de que o aproveitamento de uma obra, ou de parte dela, não pode ser apenas hipotético, deve haver ações concretas e efetivas que tornem real a capacidade da obra de trazer benefícios à sociedade. Assim sendo, não há como acolher razões recursais tendentes a excluir o dano identificado nestes autos.

7. Dessa forma, retomando as análises registradas no pronunciamento anterior, manifesto concordar plenamente com a Serur quando esta afirmou que as responsabilidades dos gestores estão bem definidas nos autos e que as argumentações apresentadas em sede recursal não são suficientes para alterar o julgamento das presentes contas, devendo-se modificá-lo somente em relação ao Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri quanto ao primeiro desembolso efetuado no âmbito do convênio.

8. Oponho-me, contudo, à manutenção da responsabilidade do ex-gestor municipal, Sr. Valfredo Perfeito. Conforme expressei, entendo que sua culpabilidade se encontra mitigada, uma vez que ele providenciou a execução da obra estritamente segundo planejado e anuído pelo concedente. Os posicionamentos técnicos divergentes entre o órgão local do DNER e o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Goiás (DER/GO), com a subsequente aprovação do Plano de Trabalho pelo DNER, tornam inexigível conduta diversa do ex-prefeito.

9. Ante o exposto, este representante do Ministério Público de Contas manifesta concordância parcial com o encaminhamento proposto pela Serur (peças 179 e 139). Proponho, então, conhecer de todos os recursos de reconsideração interpostos nesta ocasião, negar provimento aos submetidos pelos Srs. Sidney Boaretto da Silva, Roberto Borges Furtado da Silva, Alfredo Soubihe Neto e Francisco Elísio Lacerda, dar provimento parcial ao recurso apresentado pelo Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, da maneira indicada pela unidade técnica, e dar provimento ao recurso de reconsideração do Sr. Valfredo Perfeito, de forma a excluir sua responsabilidade pelo débito e a multa respectiva a ele aplicada.

É o relatório.