

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 001.109/2015-4 [Apenso: TC 001.258/2011-7].

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

Entidade: Município de Livramento/PB.

Responsáveis: José de Arimatéia Anastácio Rodrigues de Lima (477.324.314-72); Marcos Tadeu Silva (113.826.864-04).

Interessado: Ministério das Cidades (vinculador).

Representação legal: Severino Medeiros Ramos Neto (OAB/PB 19.317) e outros, representando Jose de Arimatéia Anastácio Rodrigues de Lima.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL ORIGINÁRIA DE REPRESENTAÇÃO DO TCE/PB. PREFEITURA DE LIVRAMENTO/PB. PROGRAMA DE SUBSÍDIO À HABITAÇÃO DE INTERESSE SOCIAL (PSH). CONSTRUÇÃO DE 30 UNIDADES HABITACIONAIS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE OS RECURSOS APLICADOS E AS OBRAS EXECUTADAS. FALTA DE CONCLUSÃO DAS OBRAS. OPERAÇÃO I-LICITAÇÕES. EMPRESAS DE FACHADA. INDÍCIOS VÁRIOS E COINCIDENTES DE FRAUDE À LICITAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CITAÇÃO DO PREFEITO E DO SÓCIO DE FATO DAS EMPRESAS. REVELIA DO SÓCIO. ALEGAÇÕES DE DEFESA DO PREFEITO INSUFICIENTES PARA AFASTAR SUA RESPONSABILIDADE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO ORIGINAL. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução do auditor da Secretaria de Recursos (peça 56), a qual contou com o de acordo tanto do Secretário da unidade recursal (peça 57), quanto do representante do Ministério Público, o Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico (peça 58).

Versam os autos sobre processo de tomada de contas especial originária de representação (TC 001.258/2011-7) formulada pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB) noticiando irregularidades nas obras de construção de 30 unidades habitacionais pela Prefeitura

Municipal de Livramento/PB com recursos do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social (PSH) em 2005 e 2006.

2. Por meio do Acórdão 2.682/2016-TCU-Plenário (peça 26; Relator Min. Bruno Dantas), este Tribunal julgou irregulares as contas do responsável, imputando-lhe débito e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, além de inabilitá-lo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo período de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992.

3. Irresignado, o responsável interpôs recurso de reconsideração (peça 45), o qual será analisado a seguir.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. O exame preliminar de admissibilidade (peças 49 e 50) concluiu pelo conhecimento da peça 45 como recurso de reconsideração, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.7 do Acórdão 2.682/2016-TCU-Plenário (peça 26; Relator Min. Bruno Dantas) em relação ao recorrente. Salienta-se que o Relator **ad quem**, ratificou este encaminhamento (peça 52).

EXAME TÉCNICO

ARGUMENTOS

5. Após fazer um breve histórico processual, o recorrente afirma que os fatos colacionados ensejaram as referidas condenações aos responsabilizados. No entanto, alega que os fatos apresentados no curso do processo em lume, bem como a análise dos mesmos por esta Corte, não foram procedidos da forma clara e precisa.

6. Alega que, com base nos esclarecimentos que serão esposados, a partir das argumentações que se seguirão, não restarão dúvidas acerca da legalidade dos atos praticados pelo recorrente assim como da boa-fé que pautou sua gestão, de modo que serão elididos os entendimentos proferidos no Acórdão vergastado e a consequente condenação imposta.

7. Salienta que conforme já amplamente alegado a defesa se encontra prejudicada pelo decurso de tempo em que foi celebrado o convênio na data de 10 de Março de 2005, e só em abril de 2015 é que o responsável José de Arimatéia Anastácio Rodrigues de Lima foi citado para apresentar defesa, exatamente mais de dez anos após o fato gerador. Observando os autos da presente Tomada de Contas Especial, argumenta que, à época do fato, o gestor agiu com boa-fé na execução do convênio. Aduz que se consubstancia a boa-fé num princípio que se espraia por todos os ramos de Direito. Afirma que, historicamente vista sob um viés subjetivo, ou seja, sob o aspecto da vontade das partes, hoje tem enfoque desviado para o seu aspecto objetivo. Anota que, assim que incorporada explicitamente no Código Civil de 2002, a significar o respeito às legítimas expectativas criadas e fomentadas em face da parte contrária.

8. Assevera que deveres laterais criados pela boa-fé objetiva, tais como a proteção à outra parte, a cooperação e a informação são tão importantes quanto o adimplemento da obrigação, por exemplo. Afirma que, em tempos hodiernos o intérprete/aplicador do direito deve levar em conta tanto a confiança gerada pela conduta, quanto o **animus** que orienta determinada atitude. Aduz que mais importante do que definir de onde provém a boa-fé objetiva, se trata de subprincípio do Estado Democrático de Direito como afirmado por alguns doutrinadores, ou se oriunda do princípio da segurança jurídica, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal, como sustentado por outros, fato é que a boa-fé se consubstancia num princípio subjacente a todo o ordenamento jurídico.

9. Afirma não ser à toa que o parágrafo 2º do art. 12 da Lei Orgânica do TCU tem a boa-fé como apta, em face do caso concreto, a afastar a irregularidade das contas apresentadas. Sobre o assunto, traz à lembrança memorável artigo doutrinário de autoria do I. Ministro Sherman Cavalcanti, dessa Colenda Corte, publicado na Revista do TCU 88/2001. Aduz que, nele, o autor, não sem antes anotar o caráter aberto que marca a cláusula geral de boa-fé, “*que exige do intérprete, em*

cada caso concreto, um esforço intelectual para sua densificação”, estabelece alguns parâmetros e critérios balizadores acerca da incidência de tal princípio no julgamento de contas no TCU.

10. Anota que, no seu trabalho doutrinário, o I. Magistrado chama a atenção para a necessidade de o Tribunal de Contas investigar, no caso concreto, a presença da boa-fé objetiva a fim de julgar eventuais irregularidades nas contas. Por isso, insiste em que a boa-fé, emergente dos fatos ora delineados e comprovados nos autos **sub examen** e reiteradamente ignorada pela comissão processante durante a instrução processual, certamente será levada em linha de consideração por V.Exa.

11. Salaria que os cuidados com a execução de gastos de forma legal são do tomador, não tendo o ordenador de despesas como acompanhar todos os detalhes da aplicação que todos os seus atos foram referendados pelo setor jurídico do órgão, cujas orientações sempre buscou seguir, que não pode ser responsabilizado sem comprovação de culpa e nem responsabilizado por atos de subordinados que exorbitem as ordens recebidas.

12. Argumenta que a vistoria da obra é realizada por um engenheiro técnico responsável, que é responsável pela expedição do Boletim de Medição, documento este que atesta a execução da obra por parte da empresa em conformidade com o Plano de Trabalho licitado. Aduz que corrobora para o mesmo entendimento uma justificativa extraída da licitação do convênio expedida pelo engenheiro do município o senhor Flávio Nunes de Sousa, onde justifica o por que no atraso na entrega das obras e atesta que a obra foi 100% concluída.

13. Alega que outro fato de suma importância que comprova a boa-fé do agente na execução da obra é as declarações em vídeos de alguns beneficiários declarando que receberam as casas ainda na gestão administrativa conforme foi acostado a defesa. Observa que, na mídia que se encontra acostado ao processo, encontrasse também vídeos demonstrando a edificação de todas as unidades habitacionais construídas no convênio em contento.

14. Assevera que consta ainda egrégia corte de contas, acostado a presente peça de defesa, uma declaração do atual Presidente da Associação Comunitária dos Bairros Francisco de Assis Freire e Santa Terezinha, o qual faz parte o Conjunto Habitacional Severino José Francisco, onde afirma que as casas foram construídas nos anos de 2005 e 2006, e ainda hoje continuam com sua edificação intacta, conforme já acostado a defesa. Aduz que os fatos acima narrados só corroboram com o entendimento que o responsável agiu de boa-fé, efetuando os pagamentos de acordo com o que sua assessoria atestava para o mesmo e que de fato houve a entrega de todas as casas, inclusive como consta já neste processo por documentos já enviados pela ECONOMIZA.

15. Alega que, acerca dos demais fatos narrados nos autos desta Tomada de Contas Especial, fica essa defesa prejudicada em alegar mais detalhes diante da guarda de documentos que não estão mais em poder deste, e ainda que a IN/STN 01/1997 trazia previsão legal de 05 (cinco) anos para o armazenamento dos comprovantes de despesa (§ 1º do art. 30).

16. Conclui que, diante dos julgados recorrentes desta egrégia corte, resta cristalino que o prazo para armazenamento dos documentos comprobatórios das despesas realizadas com repasses públicos era de 05 (cinco) anos, conforme a previsão expressa do art. 30 da Instrução Normativa-STN 1/1997, bem como do art. 66, § 2º, do Decreto 93.872/1986. Observa, ademais, que vários dispositivos legais têm o prazo de cinco anos como limite para a guarda de documentos comprobatórios da regular aplicação de valores públicos. Exemplifica, o parágrafo 2º do art. 551 da CLT, acerca dos registros contábeis das entidades sindicais.

17. Conclui que exigir, hoje, do recorrente, ex-prefeito do Município de Livramento, todos os documentos comprobatórios da execução do Convênio, mostra-se não razoável e fere frontalmente seu amplo direito de defesa.

18. Frisa que qualquer ato normativo posterior que preveja prazo superior, a exemplo do art. 30, parágrafo 30, da Portaria Interministerial 1.273, de 29 de maio de 2008, o qual obriga a guarda por dez anos, não tem aplicabilidade ao caso presente ante um princípio básico de direito, qual seja, o da irretroatividade. Aduz que a lei que se aplica ao termo ajustado era a vigente no momento dos fatos analisados. Afirma que a regra insculpida na IN-STN 1/1997, segundo a qual era

responsabilidade da entidade conveniente deixar disponível para os órgãos de auditoria, pelo prazo de 05 (cinco) anos as faturas, recibos, notas fiscais e similares sobre o convênio.

19. Anota que o Convênio celebrado pela Prefeitura Municipal de Livramento/PB e a Economiza - Economia Crédito Imobiliário S/A, através do Programa Subsídio à Habitação de Interesse Social (PSH) do Ministério das Cidades, tendo por objeto a construção de 30 unidades habitacionais no município de Livramento/PB, celebrado na data de 10 de março de 2005. Assevera que a citação do responsável legal, só ocorreu no mês de abril de 2015, decorridos mais de dez anos da celebração do convênio. Alega que, em decorrência de todo este lapso temporal, fica o responsável impossibilitado de usufruir dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

20. Argumenta que, diante do transcurso deste longo lapso temporal, este fato impede a busca de elementos mais robustos acerca dos indícios de dano e de correspondentes elementos que possa ser arguido nesta defesa. Aduz que, em que pese a possibilidade de solicitação de novos esclarecimentos quanto às impropriedades levantadas, para o regular prosseguimento desta TCE, a apresentação da defesa possui grande chance de se revelar infrutífera, considerando-se o longo decurso de prazo após a vistoria *in loco* do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba realizada no ano de 2005, conforme consta nos autos da presente tomada de contas especial.

21. Observa que a Legislação vigente no Tribunal de Contas da União e ainda a Jurisprudência desta egrégia corte, entendem pela impossibilidade instauração de Tomada de Contas Especial quando se passarem mais de 10 (anos) do fato gerador do ato, até a citação válida, como dispõe a IN/TCU 71/2012 em seus artigos 19 e 6.

22. Observa também da legislação trazida aos autos desta defesa que o TCU, entende que com o lapso temporal fica dispensável a instauração de Tomada de Contas Especial, da mesma forma é o entendimento Jurisprudencial desta egrégia corte de contas. Cita os seguintes acórdãos do TCU: Acórdão 1280/2015-Segunda Câmara, Acórdão 1001/2015-Segunda Câmara E Acórdão 7093/2014-Segunda Câmara.

23. Alega que, conforme se extrai da jurisprudência acima citada verifica-se que é fato recorrente nesta egrégia corte o arquivamento de Tomada de Contas Especial em decorrência do longo decurso do prazo entre o fato gerador e a citação do responsável, que neste caso específico a citação só ocorreu mais de 10 (dez) anos depois da Celebração do Convênio que ensejou está Tomada de Contas Especial.

24. Argumenta que o arquivamento desta Tomada de Contas Especial, decorre justamente com base em princípios basilares do nosso ordenamento jurídico que são o contraditório e a ampla defesa, que claramente ficam cerceados em face do lapso temporal, que neste caso específico perdurou por longos 10 (dez) anos. Aduz que o Tribunal verificando ausência de pressupostos capaz de macular o desenvolvimento válido do processo o mesmo o arquivará, é justamente o que se vê nos presentes autos já que depois de decorrido tanto tempo não há como a defesa usufruir do contraditório e da ampla defesa, maculando assim o regular desenvolvimento do processo, veja-se o artigo 212 do Regimento Interno que dispõe sobre o tema.

25. Conclui que, com fulcro no que fora acima juridicamente argumentando resta comprovado que está Tomada de Contas Especial está viciada posto que o direito à ampla defesa está prejudicado pelo decurso do lapso temporal, ficando impossibilitado desta forma o desenvolvimento válido do processo.

26. Argumenta que, observando-se os autos do Inquérito Policial 032/2004, extrai-se a informação que no mesmo em momento algum é citado o nome do Ex-Prefeito de Livramento, José de Arimatéia Anastácio Rodrigues de Lima (fazendo referência aos itens “a” e “b” do subitem 1.2 às pp. 12-13 da peça 45).

27. Anota que isso, por si só, já descaracteriza esta evidência, posto que não tem como o a época gestor saber que as empresas eram de uma só pessoa, já que o mesmo nenhum vínculo mantinha com a comissão permanente de licitação e ainda com qualquer fornecedor ou prestador de serviço do município o qual administrou por 8 (oito) anos. Afirma que, de fato, conforme a Lei 8.666/1993, a Comissão de Licitação é a responsável por todas as fases relacionadas a documentação e

verificação dos pressupostos de admissibilidade para cadastramento de candidatos, bem como verificação da inexigibilidade ou dispensa, e ainda a condução do procedimento licitatório até o seu termo, momento no qual recomenda ao ordenador de despesas a homologação. Transcreve os artigos 6º, inciso XVI, e 51 da 8.666/1993.

28. Aduz que a doutrina consigna que:

“A lei determina que as diversas fases da seleção das propostas e dos licitantes sejam conduzidas por uma comissão, integrada por três membros, no mínimo. Qualquer atividade concretamente dirigida a selecionar as propostas ou os licitantes - excetuada a hipótese do § 1º - deverá ser presidida pela comissão. [...] Deverá ser constituída uma comissão de licitação, assim entendida aquela a quem incumbe presidir a licitação em suas diversas fases.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12a Ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 635).

29. Conclui que, segundo a própria Lei de Licitações, é a Comissão de Licitação que recebe, examina e julga os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes, bem como realiza toda a condução do processo licitatório, até sugerir sua homologação ao ordenador de despesas, o qual surge para homologar a licitação ou autorizar a dispensa ou inexigibilidade, com base no parecer técnico emanado de sua equipe encarregada, a quem delegou funções. Alega que a única participação do responsável foi a de seguir a orientação e os pareceres dos seus técnicos, assim homologando e contratando as citadas empresas.

30. Fazendo menção ao primeiro item “c” e ao item “b” do subitem 1.2 à p. 14 da peça 45, assevera que o fato de as empresas acima indicadas ter sido a primeira inabilitada pela Receita Federal em 23/04/2010, e a segunda respectivamente ter tido suas atividades suspensas também pela Receita Federal em 14/03/2011, não maculam em nada a execução das obras ocorridas nos anos de 2005 e 2006 no Município de Livramento/PB. Aduz que o fato da inabilitação e da suspensão respectivamente de suas atividades, foi posterior a execução dos serviços prestados em favor da municipalidade de Livramento/PB, e conclui que esta evidencia se torna vencida, pelos argumentos acima delineados.

31. Referenciando o segundo item “c” à p. 14 da peça 45, e os dois itens “d” e o item “e” à p. 15 da peça 45, todos relativos ao subitem 1.2, afirma que todas as irregularidades apontadas acima não subsistem diante do fato incontroverso de que todas as obras foram integralmente executadas, conforme o plano de trabalho aprovado e de acordo com as diretrizes técnicas cabíveis à espécie, de tal forma que o convênio em questão foi aprovado e o próprio órgão conveniente atestou que alcançou seus objetivos integralmente, em 100,00%. Aduz que não há, portanto, como subsistirem irregularidades atinentes à execução das obras, visto que há prova cabal, oriunda da própria ECONOMIZA, de que as obras foram executadas de maneira completamente regular, sem qualquer dano ao erário, atingindo 100% de seus objetivos. De tal feita que a inspeção in loco do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba ocorreu no ano de 2005 e conforme veremos adiante nesta peça de defesa a obra só foi concluída no ano de 2006.

32. Quanto à suposta falta de elementos de comprovação de que existiam empregados vinculados à contratada que trabalharam na obra, alega que, conforme redação do artigo 71 **caput** e § 1º do citado artigo da Lei 8.666/1993 (com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995), a prefeitura não é de qualquer forma responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais da execução contrato.

33. Conclui que o ente contratante não tem a obrigação de manter em seus arquivos, documentação previdenciária e trabalhista das empresas que prestam serviços ao mesmo, não tendo o Município sequer a possibilidade de requisitar tal informação da receita federal, já que a mesma é protegida por sigilo fiscal, que só poderia ser quebrado por ordem judicial, não tendo o ora petionário sequer legitimidade para interpor tal pedido em qualquer esfera da justiça. Assevera que outra vez não merece ser acolhida a irregularidade em questão, firme nas provas juntadas à presente defesa, que confirmam a regularidade da execução das obras e do convênio, conforme atestado pela própria ECONOMIZA.

34. Afirma que não há que se falar em ausência denexo causal entre os recursos e a execução da obra, posto que há, de fato, toda documentação comprobatória de pagamentos realizados às empresas citadas, conforme se verifica nas notas de empenhos, extraídos do site SAGRES ONLINE PB e ainda notas fiscais, recibos, cheques e medições, as que ainda foram possíveis encontrar, todas devidamente acostadas à peça de defesa que fora apresentada.

35. Conclui que é mais uma prova da regularidade, da transparência e da ausência de qualquer intento ilícito por parte do gestor, posto que esta é uma forma de pagamento que pode ser rastreada a qualquer tempo, possibilitando aos órgãos de controle a apuração de qualquer suposta irregularidade no pagamento, afastando eventuais subterfúgios.

36. Alega que outro fato de importante relevância para é a declaração atualizada do Engenheiro responsável pela fiscalização da obra o senhor Flávio Nunes de Oliveira, no qual atesta quais as empresas que executaram as obras e ainda acosta em sua declaração relatório fotográfico atualizado das casas, comprovando que as mesmas foram devidamente construídas conforme o plano de trabalho, também já devidamente instruída no presente processo.

37. Argumenta que, para corroborar ainda mais com a argumentação delineada, na defesa e agora neste presente recurso, traz a este acostado, o vídeo da época mostrando a entrega das referidas casas, (DOC. 1). Aduz que, no vídeo anexo, fica claramente demonstrada a entrega das casas, bem como demonstra a total conclusão da obra.

38. Conclui que, diante dos argumentos elencados e dos documentos acostados, resta comprovado onexo causal entre os recursos repassados e a execução da obra em contento.

39. Por fim, requer que seja recebido o presente recurso e, desse modo, procedidas pela auditoria à análise das razões do mesmo, bem como ouvido o douto representante do Ministério Público para que emita seu parecer, e, ao final, seja reformado o Acórdão vergastado, dando-se provimento ao Recurso de Reconsideração, para elidir as irregularidades apontadas no mesmo e retirar as imputações delitivas contra o senhor José de Arimatéia Anastácio Rodrigues de Lima, a fim de livrá-lo da condenação imposta na decisão colegiada.

ANÁLISE

40. Em primeiro lugar, no que tange à alegação de uma eventual decadência do direito de ação desta Corte, deve-se ressaltar que é pacífico o entendimento jurisprudencial desta Casa no sentido de que as ações de ressarcimento no âmbito do TCU são imprescritíveis (Acórdão 2.709/2008-Plenário; Relator Min. Benjamin Zymler), tendo esse entendimento inclusive sido reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal – STF (MS 26.210 e outros precedentes). Portanto, no presente processo, nenhuma tese de decadência administrativa pode ser aceita.

41. Por oportuno, deve-se esclarecer que, conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, para que se imponha a obrigação de repor um dano ao erário, não é necessário caracterizar enriquecimento ilícito nem locupletamento por parte dos responsáveis. Tampouco é necessário, nos processos deste Tribunal, caracterizar dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, com vistas a fundamentar a necessidade de reposição de um dano ao erário, já que uma conduta culposa, por imperícia, imprudência ou negligência, também pode resultar num dano ao erário, passível de ressarcimento à luz da Lei 8.443/1992 e da Constituição Federal. Basta identificar o responsável pelos atos ilícitos e pelo dano ocasionado, quantificar o mencionado dano e estabelecer o nexode causalidade entre o citado dano e os atos praticados pelo responsável. Tudo isso restou claramente demonstrado nos autos no que se refere ao responsável.

42. Quanto à tese de que a defesa do recorrente foi prejudicada pelo decurso de tempo, cabe ressaltar que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB), nos autos do processo TC nº 05.737/06, prolatou o Acórdão AC1-TC-01.787/2010 em 02/12/2010 (peça 01 do TC 001.258/2011-7, apenso aos presentes autos), dentro do qual afirmou que *“a 2ª Câmara, em sessão realizada em 13/02/07, através da Resolução RC2 TC 24/07, assinou o prazo de 30 dias ao então Prefeito, Sr. José de Arimatéia Anastácio Rodrigues de Lima, para que enviasse a este Tribunal as Licitações, na modalidade Convite, nº 17/05 e 18/05, sob pena de multa e outras cominações legais;”* (p. 2, peça 01 do TC 001.258/2011-7). Aquela Corte de Contas também

afirmou que “*devidamente notificado, o responsável solicitou prorrogação de prazo para envio de defesa, no entanto, deixou o prazo escoar sem apresentar qualquer manifestação/documentação;*” (p. 3, peça 01 do TC 001.258/2011-7). Ante o silêncio do responsável, mesmo tendo solicitado prorrogação de prazo naqueles autos, o TCE/PB representou ao TCU, o que gerou a autuação do TC 001.258/2011-7 (Representação) e, mediante a conversão do mesmo em Tomada de Contas Especial, foram autuados os presentes autos.

43. Como se vê pelo subitem anterior, é falaciosa a alegação de que a defesa do recorrente teria sido prejudicada pelo decurso do prazo. Pode-se concluir, com razoável certeza, que entre fevereiro de 2007 e dezembro de 2010, o TCE/PB tentou esclarecer as irregularidades objeto dos presentes autos, sem lograr resposta conclusiva por parte do recorrente. Como se tratava de recursos federais, o TCE/PB representou a esta Corte para que o processo seguisse o seu trâmite aqui no TCU, onde, sem a menor dúvida, foram assegurados ao responsável o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Portanto, é incabível a alegação no sentido de que a defesa do recorrente se encontra prejudicada pelo decurso de tempo, ou por qualquer outro motivo.

44. Por outro lado, cabe ressaltar que é pacífico na jurisprudência desta Corte que, ainda que um gestor público delegue funções aos seus subordinados, o mesmo permanece responsável pelas consequências dos atos praticados por aqueles, cabendo ao gestor que delegou as funções o dever de supervisionar a atuação dos seus subordinados e os resultados obtidos pela atuação dos mesmos.

45. Além disso, compulsando os autos, verifica-se que o recorrente efetivamente firmou o convênio e se responsabilizou perante o órgão concedente (Ministério das Cidades) pela boa e regular aplicação dos recursos advindos do mencionado ajuste. Então, recaem sobre o recorrente a **culpa in vigilando** e **culpa in eligendo**, ainda que o mesmo afirme que não pode ser responsabilizado sem comprovação de culpa e nem por atos de subordinados que exorbitem as ordens recebidas. Nesse sentido, resta claro que o recorrente é o responsável ante o órgão concedente e foi a autoridade competente que homologou a licitação e contratou as empresas que deram origem ao dano ao erário. Ademais, o recorrente foi o responsável pela escolha dos membros da comissão de licitação, e, embora tenha delegado as funções de execução do convênio, permaneceu na condição de gestor responsável e, nesse mister, cumpria-lhe exercer a fiscalização dos atos de seus subordinados.

46. Por oportuno, deve-se ressaltar que há três modalidades de culpa no direito pátrio: a negligência, a imprudência e a imperícia. No caso em comento, restou claramente caracterizada, nos autos, a atuação culposa do ex-prefeito por negligência, pois o mesmo deixou de apresentar uma conduta que era esperada para a situação: a de fiscalizar adequadamente a atuação dos seus subordinados. Em não assumindo a responsabilidade de fiscalizar aqueles a quem delegou funções, agiu com descuido e não tomou as precauções devidas e inerentes ao exercício da função pública. Portanto, não se pode acatar este argumento como excludente de responsabilidade.

47. Por seu turno, em relação a não ter responsabilidade pelos procedimentos levados a cabo pela comissão de licitação para um certame realizado na modalidade convite, percebe-se que foram convidadas pelo Município empresas que, conforme restou demonstrado no Voto do Relator **a quo**, eram empresas de fachada (pp. 2-3, peça 27), os argumentos do recorrente caem por terra, quando se verifica que, numa licitação realizada nessa modalidade, as empresas são escolhidas e convidadas pela comissão de licitação, ou seja, pode-se presumir com razoável certeza que as mesmas deveriam ser conhecidas por parte da Administração. Não foi por outro motivo que assim se manifestou nos autos o Relator **a quo**, salientando o fato de que as empresas contratadas eram, na realidade, empresas de fachada (pp. 2-3, peça 27):

13. Pelos detalhes ocorridos no presente processo, não há como se afastar a responsabilidade do prefeito à época. Saliente-se que, sob seu comando, a prefeitura licitou as obras, utilizando modalidade “convite”, quando deveria adotar a modalidade “tomada de preços”, que daria maior publicidade ao certame e não se restringiria a firmas por ela escolhidas. Em seguida, convidou e contratou empresas que não existiam de fato, realizando, por fim, o pagamento integral de recursos a essas entidades sem que as obras tivessem sido concluídas. É pacífico nesta Casa (Acórdãos Plenário 2.143/2007, 502/2015, 3.270/2012 etc.) e no Supremo Tribunal Federal

(RE 68.006-MG) que “indícios vários e coincidentes são prova”. Acrescente-se que escutas telefônicas realizadas na Operação I-Licitações revelaram que o esquema de fraude à licitação era combinado com prefeitos e funcionários das prefeituras, conforme descrito no relatório que antecede este voto.

48. Por outro lado, o argumento relativo à suposta execução de 100% da obra tampouco merece prosperar. Nem no recurso de reconsideração interposto (peça 45), nem nas alegações de defesa apresentadas pelo recorrente no juízo **a quo** (peça 18), foi apresentado um relatório do órgão concedente que constataste, mediante um laudo de vistoria **in loco**, a execução total do objeto conveniado e a consequente aprovação da prestação de contas. Corrobora essa conclusão o fato de que o recurso não veio acompanhado de nenhum documento comprobatório. Ademais, as declarações em vídeos de alguns beneficiários declarando que receberam as casas ainda na gestão administrativa, conforme foi acostado na defesa, e os supostos vídeos demonstrando a edificação de todas as unidades habitacionais construídas no convênio em comento não são suficientes para demonstrar o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e a execução da obra conveniada.

49. Além disso, a mencionada justificativa extraída da licitação do convênio expedida pelo engenheiro do município, o senhor Flávio Nunes de Sousa, onde o mesmo justifica o porquê do atraso na entrega das obras e atesta que a obra foi 100% concluída (p. 7 da peça 45) não tem o condão de comprovar a execução da totalidade da obra por parte da empresa em conformidade com o Plano de Trabalho licitado.

50. Sobre essas questões, não está demais recordar que o Relator **a quo** também concluiu que não restou demonstrado o nexo de causalidade entre os recursos aplicados e as obras realizadas, em especial em virtude de as empresas contratadas serem, na realidade, empresas de fachada (pp. 2-3, peça 27):

10. Consoante abordou a unidade instrutora, não há como se firmar o nexo de causalidade entre os recursos aplicados e as obras realizadas. As notas fiscais e recibos apresentados pelo então prefeito, em sendo emitidos por empresas que não existiam de fato, não se prestam para tal fim. Ademais, as fotos das casas e as declarações do engenheiro fiscal da obra e do presidente da Associação Comunitária dos Bairros Francisco de Assis Freire e Santa Terezinha, juntadas pelo responsável em sua defesa, não comprovam que as casas foram construídas com os recursos em foco.

11. A jurisprudência desta Corte mostra-se farta no sentido de que, além de comprovar a execução do objeto, é dever do gestor demonstrar o nexo de causalidade entre a aplicação dos recursos repassados e a consecução do objeto, sob pena de julgamento irregular de suas contas e condenação em débito e multa (Acórdãos 3882/2014 - 2ª Câmara, 1.324/2014 - 1ª Câmara, 2.675/2012 - Plenário, entre outros). Isso porque, se assim não o fosse, o administrador público mal-intencionado poderia, eventualmente, desviar recursos públicos federais para fins ilegítimos e concluir o objeto com recursos municipais ou de outras fontes públicas.

51. Quanto ao fato de que, nos autos do Inquérito Policial 032/2004, extrai-se a informação que, em momento algum, é citado o nome do ex-prefeito de Livramento, pode-se concluir que essa informação é irrelevante, pois este Tribunal tomou os elementos daquele inquérito apenas para formular juízo acerca da responsabilidade das empresas de fachada que foram contratadas pelo recorrente. Por outro lado, a responsabilidade solidária do recorrente restou devidamente demonstrada por meio da análise efetuada nos subitens 44 a 50 anteriores.

52. Sobre a previsão normativa de 05 (cinco) anos para o armazenamento dos comprovantes de despesa, conforme disposto no § 1º do art. 30 da IN/STN 01/1997, e o impacto desse prazo no suposto prejuízo à defesa do recorrente, cabe salientar que tal dispositivo normativo estabelece, em sua parte final, que os 5 (cinco) anos devem ser “*contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão*”. Como a prestação de contas não foi aprovada pelo órgão concedente, sequer iniciou a contagem do aludido prazo decadencial.

53. Por seu turno, quanto ao argumento relativo à dispensa da instauração de Tomada de Contas Especial quando se passarem mais de 10 (anos) do fato gerador do ato, até a citação válida, como dispõe a IN/TCU 71/2012, deve-se ressaltar que o caput do art. 6º da referida norma ressalva a “*determinação em contrário do Tribunal de Contas da União*”. Logo, pode-se considerar o Acórdão recorrido como uma determinação em contrário por parte desta Corte de Contas, o que afasta a hipótese de dispensa da instauração de Tomada de Contas Especial, assim como de arquivamento da mesma, nos termos do artigo 212 do RI/TCU, por falta de desenvolvimento válido e regular do processo.

54. Quanto ao fato de a prefeitura não ser de qualquer forma responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais da execução contrato, com fulcro no artigo 71 **caput** e § 1º da Lei 8.666/1993 (com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995), deve-se ressaltar que o § 2º do mesmo artigo 71 estabelece que “*A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991*”. Portanto, a prefeitura teria a obrigação de manter, em seus arquivos, pelo menos, a documentação previdenciária das empresas que prestaram serviços ao município. Incabível, portanto, mais esse argumento recursal.

55. No que concerne à suposta existência, nos autos, de toda a documentação comprobatória de pagamentos realizados às empresa citadas, notas de empenhos, extraídos do site SAGRES ONLINE PB, e ainda notas fiscais, recibos, cheques e medições, as que ainda foram possíveis encontrar, todas devidamente acostadas à peça de defesa que fora apresentada, cabe ressaltar que o próprio recorrente reconhece que tal documentação está incompleta, pois, à p. 18 da peça 18 (alegações de defesa do recorrente), o mesmo faz referência a um documento que se intitula: “DOC.2 EMPENHOS SAGRES ONLINE / ALGUMAS NOTAS FISCAIS, RECIBOS, CHEQUES E MEDIÇÕES.” Logo, tampouco se pode acolher tal argumento do recorrente.

56. Então, como os argumentos trazidos à baila pelo recorrente não lograram infirmar os fundamentos do Acórdão **a quo**, conclui-se que não merecem ser acatados os seus argumentos recursais.

CONCLUSÃO

57. Pelo exposto, entende-se que os argumentos recursais trazidos pelo recorrente não merecem ser acolhidos. Portanto, o presente Recurso de Reconsideração (peça 45) deve ser conhecido e desprovido, mantendo-se o Acórdão 2.682/2016-TCU-Plenário (peça 26; Relator Min. Bruno Dantas) em seus exatos termos, dando-se posterior ciência ao recorrente e ao Ministério das Cidades.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

58. Dado o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do presente Recurso de Reconsideração (peça 45), nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU;

b) no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão 2.682/2016-TCU-Plenário (peça 26; Relator Min. Bruno Dantas) em seus exatos termos;

c) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida ao recorrente e ao Ministério das Cidades.

É o relatório.