

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 003.524/2015-9

Natureza: I Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Município de Palmeirina – PE.

Responsáveis: José Renato Sarmento de Melo (180.281.598-85); Severino Eudson Catão Ferreira (303.422.524-53).

Interessados: Caixa Econômica Federal (00.360.305/0001-04); Ministério das Cidades (atual Ministério do Desenvolvimento Regional).

Representação legal: Ana Carolina de Castro Menezes (30204/OAB-PE) e outros, representando Severino Eudson Catão Ferreira; Guilherme Lopes Mair (32261/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INEXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. AUSÊNCIA DE FUNCIONALIDADE DE PARTE DA OBRA EXECUTADA. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, a instrução lavrada por auditor da Secretaria de Recursos (Serur), inserida à peça 69 dos autos:

“INTRODUÇÃO

Cuida-se de recurso de reconsideração (peça 52) em processo de tomada de contas especial interposto por Severino Eudson Catão Ferreira, ex-prefeito do Município de Palmeirina, buscando impugnar o Acórdão 4.718/2018-TCU-2ª Câmara – Rel. Min. André Luís de Carvalho (peça 44), por meio do qual o responsável teve suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito e multa, em função da inexecução de obra de calçamento de ruas na localidade (Contrato de Repasse 247.298-01/2007 – Siafi 613074).

2. *Eis o extrato da decisão recorrida (Acórdão 4.718/2018-TCU-2ª Câmara - peça 44):*
 - 9.1. *considerar revel o Sr. José Renato Sarmento de Melo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992;*
 - 9.2. *rejeitar as alegações de defesa do Sr. Severino Eudson Catão Ferreira;*
 - 9.3. *julgar irregulares as contas do Sr. Severino Eudson Catão Ferreira, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘c’, e 19, caput, da Lei n.º 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento das quantias especificadas a seguir, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as datas indicadas até a data da efetiva quitação, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 214, III, ‘a’, do Regimento Interno do TCU – RITCU), o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor:*

<i>Valor (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
13.556,59	5/2/2009
62.667,18	2/6/2009
31.664,70	25/6/2009
177.576,85	20/11/2009
52.307,99	22/12/2009
82.815,03	26/3/2010
93.300,33	25/5/2010

9.4. aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992, sob o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em desfavor do Sr. Severino Eudson Catão Ferreira, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, 'b', do RITCU), o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.5. julgar irregulares as contas do Sr. José Renato Sarmento de Melo, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, alíneas 'a' e 'b', e 19, caput, da Lei n.º 8.443, de 1992, para lhe aplicar a multa prevista no art. 58, I e II, da mesma lei, sob o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RITCU), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas fixadas por este Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei n.º 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, caso não atendidas as notificações; e

9.8. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Proposta de deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992, para o ajuizamento das ações penais e civis cabíveis.

HISTÓRICO

3. Cuida-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério das Cidades, acolhendo os elementos produzidos pela Caixa Econômica Federal, tendo sido observado pelo órgão financeiro a execução de 83,09% do objeto pactuado, com a ausência de funcionalidade (não execução total do objeto pactuado), ensejando a imputação de débito pelo valor total da obra repassado, no montante histórico de **R\$ 864.993,82**.

4. Na citação, a Corte houve pela citação do responsável pelo valor de **R\$ 513.888,67**, ao considerar que as ruas que haviam sido concluídas não comprometiam a viabilidade do uso pela população, incluindo somente a pavimentação na qual houve irregularidades na sua conclusão, segundo o quadro constante da peça 4, p. 5.

5. Após o devido processo legal, a Corte julgou irregular as contas (Acórdão 4.718/2018-TCU-2ª Câmara), decisão contra a qual se insurge o recorrente.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. *Nenhuma divergência a ser apontada quanto a proposta positiva de admissibilidade contida na peça 55 e acolhida pelo e. Relator Min. João Augusto Ribeiro Nardes (peça 57), pela admissão do recurso.*

EXAME DE MÉRITO

7. Delimitação

8. *O objeto do recurso é discutir a responsabilização do ex-Prefeito segundo os elementos mitigadores de sua responsabilidade (ocorrência de enchentes na localidade, obrigatoriedade do prefeito sucessor na continuidade das obras e ausência de ma-fé ou vantagens pessoais).*

9. Das discussões sobre o percentual da obra executada segundo os documentos produzidos no processo

10. *Alega o recorrente a realização integral da obra com a conclusão do objeto, sendo que o percentual de 83,09% indicado no Relatório do órgão financeiro não corresponderia a realidade, uma vez que as obras foram interrompidas em decorrência de situação de calamidade (enchentes) ocorridas no Município.*

11. *Afirma que a medição teria ocorrido em momento próximo ao desastre natural, sendo que o percentual restante (16,91%) houvera sido executado, tendo ocorrido a deterioração em decorrências das enchentes ocorridas em junho de 2010, exigindo esforços prioritários até o final da gestão em 2012 em assuntos relacionados a situação de emergência.*

Análise

12. *O processo de tomada de contas especial é composto por 9 (nove) relatórios de acompanhamento de obras (medições in loco realizadas pelo agente financeiro), descrevendo os diversos momentos da obra em análise:*

<i>Data do relatório de acompanhamento (RAE)</i>	<i>Localização (peça 1)</i>	<i>Valor acumulado da medição (R\$)</i>
<i>21/11/2008</i>	<i>p. 103-105</i>	<i>18.790,06</i>
<i>6/5/2009</i>	<i>p. 109-111</i>	<i>106.116,83</i>
<i>29/5/2009</i>	<i>p. 119-123</i>	<i>164.640,83</i>
<i>9/11/2009</i>	<i>p. 129-133</i>	<i>347.681,68</i>
<i>8/12/2009</i>	<i>p. 145-149</i>	<i>525.912,11</i>
<i>7/11/2010</i>	<i>p. 155-159</i>	<i>594.692,26</i>
<i>11/3/2010</i>	<i>p. 165-167</i>	<i>677.507,29</i>
<i>29/4/2010</i>	<i>p. 173-177</i>	<i>810.617,56</i>
<i>5/7/2010</i>	<i>p. 181-185</i>	<i>891.615,09</i>

13. *Note-se que os relatórios de inspeção pessoal indicam a execução continuada da obra de pavimentação no período de **novembro de 2008 a julho de 2010**, integralmente na gestão do recorrente (2005-2012), sendo que cada relatório apresenta um registro temporal instantâneo da obra para a data da inspeção realizada.*

14. *Verifica-se também, nos relatórios de inspeção, a ocorrência de 'desglosas', ou seja, irregularidades apontadas em determinado instante que foram corrigidas em inspeções posteriores (peça 1, p. 121, 147, 157, 177, 185), indicando um procedimento natural em obras extensas: o órgão*

aponta falhas executivas e repassa ao Município que, por sua vez, cobra as correções por parte da empresa licitante.

15. Ora, de início, causa espanto a metodologia adotada pela Corte para a quantificação do débito: no item 15 da instrução que subsidiou a citação (peça 4, p. 5), tomou-se pela análise do último relatório, imputando débito ao responsável pela diferença entre o percentual faltante da obra, totalizando o valor de **R\$ 513.888,67**, ignorando o fato de que não houve o repasse integral dos valores do contrato, estimado em **R\$ 1.073.013,92** (peça 1, p. 181), mas somente do valor equivalente as medições observadas (**R\$ 891.615,09**).

16. A metodologia assim adotada parte do pressuposto de que a obra seria imprestável (sem benefícios sociais) segundo suposta assertiva contida nos seguintes documentos: a) PA/GIDUR/CA 123/2013 (peça 1, p. 227); b) Ofício 466/2013 (peça 1, p. 229-231); c) Relatório do Tomador de Contas Especial (peça 1, p. 262-265), supostamente indicando que a obra não teria funcionalidade para a comunidade.

17. Todavia, cuida-se de leitura incorreta do documento produzido pelo Eng. Civil Valdemir Nery de Santana Júnior (peça 1, p. 227), que descreve a execução física equivalente ao valor de R\$ 891.615,09, faz alusão às glosas no valor de R\$ 110.177,77 indicadas na última medição e afirma a impossibilidade de **'atestar funcionalidade do referido contrato'**, e, salvo melhor juízo, em nada tratando da funcionalidade (benefício social) das obras executadas até aquele momento.

18. É imperioso afirmar, portanto, que não existe nos autos uma informação de que a obra, da forma como se encontrava na última medição, seria imprestável para a destinação a qual se pretendia.

19. Não há de se ignorar que a Jurisprudência da Corte faz uma distinção nítida entre a **obra parcialmente executada** e a **obra imprestável**, devendo-se observar que a obra imprestável não se confunde com a mera inexecução do objeto, por se caracterizar a obra imprestável pela impossibilidade de destinação do resultado parcial da obra numa atividade pública, conforme se destaca do Acórdão 2.772/2010-2ª Câmara:

De outra banda, pode-se concluir, a contrario sensu, que, nas hipóteses em que as irregularidades detectadas em determinada obra pública não são significativas a ponto de tornar a obra imprestável para os fins que se destina, não há que se falar em débito integral, mas tão-somente em recomposição do Erário em valor equivalente à inexecução parcial, sob pena de autorizar-se o enriquecimento sem causa do Estado.

Cumprе trazer à baila, a propósito, julgado do Tribunal em que, com raciocínio idêntico ao acima esposado, reputou-se impertinente condenar o responsável a recolher aos cofres do Tesouro Nacional quantia equivalente à integralidade dos recursos geridos, uma vez que as obras foram consideradas parcialmente aceitáveis:

'Os responsáveis foram citados pela integralidade dos recursos repassados. Entretanto, dissentindo da unidade técnica, entendo que, podendo as obras ser consideradas como parcialmente aceitáveis, não deve ser imputado o débito integral aos responsáveis. (...)' (Acórdão nº 991/2007 – 2ª Câmara. Relator Ministro Aroldo Cedraz)

20. A pressuposição de que a obra parcial teria sido inútil e não teria trazido nenhum benefício à comunidade (pressuposto subentendido na quantificação do débito que subsidiou a decisão atacada) é uma presunção que não está calçada nos elementos trazidos nos autos. Deve se ter em mente que a imprestabilidade da obra deve ser analisada no caso concreto, não se podendo inferir se a execução de 83,09% poderia qualificar a obra realizada como útil ou inútil aquela comunidade. Em outras palavras, não é possível deduzir, apenas do percentual de execução, a ocorrência de desperdício integral de recursos ou a mera inexecução parcial do convênio.

21. *A ausência de evidências definitivas de imprestabilidade da obra, por si só, deveria conduzir o julgamento apenas para a análise da execução parcial das etapas da obra sob a responsabilidade do recorrente, não se podendo concluir pela imputação de débito integral ao ora recorrente.*
22. *Ou seja, o julgamento de irregularidade deveria pender não sobre a totalidade dos recursos, mas apenas sobre os valores de glosas indicados no último relatório, totalizando o valor de R\$ 110.177,77, equivalente ao somatório de R\$ 85.613,92, relativamente a glosa de medições anteriores e R\$ 24.563,85, relativamente a glosas indicadas na última medição (peça 1, p. 185).*
23. *Ocorre, todavia, que o julgamento de irregularidade não pode desconsiderar o fato de que a obra estava em andamento, tendo sido paralisada em decorrência da situação de calamidade reconhecida pelo Governo Estadual no Decreto 35.191/2010 (peça 21, p. 27), sendo razoável admitir que, se não houvesse as circunstâncias extraordinárias, o Prefeito poderia ter agido de forma a exigir da empresa licitante o reparo das glosas indicadas no último relatório de acompanhamento.*
24. *Tal assunção é consistente com a forma de ação do Prefeito que, durante a obra, agiu no sentido de exigir da empresa a correção de defeitos identificados em medições anteriores, com a ocorrências das mencionadas 'desglosas'. Ademais, deve laborar de forma favorável ao recorrente a ação empreendida no sentido de prorrogação do termino do contrato, ainda durante sua gestão (peça 45, p. 2, item 12 do voto condutor do Acórdão), demonstrando o zelo com o erário, transmitindo ao prefeito sucessor a obrigação de exigir da empresa licitante a correção das falhas apontadas nos relatórios.*
25. *Observe-se que o valor integral da glosa tem uma baixa relevância percentual em relação ao valor total executado ($R\$ 110.177,77 / R\$ 891.615,09 = 12,35\%$), podendo se afirmar, contrario sensu, que um elevado percentual da obra parcialmente executada não apresentava problemas construtivos (87,65%), consistente com a atuação do Prefeito no sentido de obter da empresa licitante o resultado final contratado na forma contratual.*
26. *Assim, embora não seja possível, segundo as provas contidas no processo de tomada de contas especial, aceitar a narrativa do responsável no sentido da conclusão da obra que posteriormente se deteriorou pelas enchentes ocorridas em junho de 2010, é razoável admitir que, não havendo o motivo imprevisto, a obra teriam se encaminhado para a conclusão, com a correção dos defeitos apontados por parte da empresa licitada e eventual conclusão, não sendo possível a imputação do débito pelos defeitos construtivos de baixa relevância e que poderiam ser corrigidos em momento subsequente.*
27. *Note-se, ademais, que os argumentos contidos nos itens 10-12 da decisão atacada (peça 45, p. 2), quanto a ausência de comprovantes da execução físico-financeira (notas fiscais com o atesto do fiscal, boletins de medição, transferências bancárias para a empresa contratada e termos de recebimento das obras), devem ser apreciados com certo temperamento, uma vez que, ainda que houvesse a apresentação de todos os documentos relacionados a licitação e a execução da despesas, **nenhum dos documentos produzidos pela Prefeitura teria preponderância em relação a prova pessoal** (inspeção in loco).*
28. *Ou seja, caso o Prefeito apresentasse documentos de medição que indicassem a realização integral da obra atestada pelos agentes locais, os documentos estariam apenas em contradição com a constatação feita pelos agentes da Caixa, sendo que, no conflito entre a prova produzida pelo agente público delegado da União e a prova produzida pelo tomador dos recursos, resolver-se-ia pela incidência do art. 219 do Código Civil (presunção de veracidade apenas em relação aos signatários das declarações particulares), ressaltando, portanto, que o caso deve ser resolvido pela análise e pelo*

sopesamento da prova produzida nas diversas inspeções in loco, independentemente das declarações realizadas pelo ex-Prefeito ou seus agentes responsáveis pelo acompanhamento da obra.

29. Das considerações sobre a ocorrência de desastre natural como circunstância justificadora da execução parcial

30. Alega o recorrente que a última inspeção in loco, realizada pelo Caixa Econômica Federal em 5/7/2010, estaria refletindo a deterioração decorrente das chuvas na localidade, sendo que a obra já estaria concluída em período anterior. Afirma que as prioridades do Município estariam voltadas para o reestabelecimento dos prejuízos decorrentes da ação natural, não havendo tempo suficiente para a continuidade da obra em sua gestão.

Análise

31. A prova pré-constituída da ocorrência de dano em determinada região é o Formulário de Avaliação de Danos (AVADAN), referenciado no decreto estadual:

(...)

Parágrafo único. Esta situação de anormalidade é válida apenas para as áreas dos municípios supramencionados, comprovadamente afetadas pelo desastre, conforme prova documental estabelecida pelos respectivos Formulários de Avaliação de Danos - AVADAN.

(peça 21, p. 37)

32. Em não tendo sido juntado ao processo os mencionados formulários, inexistente uma evidência concreta de que o fato da natureza tenha atingido especificamente a área das obras, uma vez que a ação das enchentes não atinge de forma homogênea a localidade, tendo maior ou menor efeito de acordo com a topografia do terreno analisado.

33. No mesmo sentido, a observação circunstancial de que as medições da obra em período imediatamente anterior a ocorrência de chuvas (29/4/2010 – R\$ 810.617,56) e no período após a ocorrência de chuvas (5/7/2010 – R\$ 891.615,09) indicavam um aumento no total executado, sugestivo de que a ocorrência de chuvas não importou danos às obras de pavimentação, não pode servir de elemento desfavorável ao responsável, uma vez que a questão da ocorrência de chuvas não deve ser analisada como elemento relevante na constatação de prejuízos causados na obra de pavimentação (que não podem ser evidenciados sem o documento próprio supramencionado), mas segundo a impossibilidade prática no prosseguimento da obra civil, em função das prioridades enfrentadas pelo Município.

34. Todavia, a ocorrência de chuvas intensas no período que importaram decretação de situação de emergência, especialmente em Município de pequeno porte, devem ser sopesadas no sentido de mitigar a responsabilidade do prefeito quando ao exercício das obrigações de continuidade da obra pública, no período final de sua gestão (julho de 2010 a dezembro de 2012), sendo razoável supor que a continuidade da obra seria medida suficiente para sanar as glosas indicadas pelo órgão responsável pelo acompanhamento.

35. Da responsabilidade do prefeito sucessor para continuidade das obras e do consequente dano ao erário

36. Entende o recorrente que a responsabilidade seria do prefeito sucessor, uma vez que durante sua gestão foram adotadas todas medidas possíveis para a continuidade das obras, não tendo corroborado para a lesão ao erário advinda da omissão da gestão subsequente.

Análise

37. A responsabilidade pela fiel execução das obras é daquele gestor que efetivamente aplica os recursos, sendo que, no caso concreto, a responsabilidade para exigir os reparos necessários na

obra é atribuível ao prefeito ora recorrente. A responsabilidade do prefeito sucessor foi corretamente equalizada na decisão ora debatida:

9. Não há dúvida sobre a responsabilidade do Sr. José Renato Sarmiento de Melo, diante das irregularidades pela falta de conclusão das obras e pela ausência da prestação de contas final do ajuste, destacando que, durante a sua gestão, não houve a nova liberação de recursos federais, mas ele deixou de apresentar a devida prestação de contas do ajuste e não tomou as providências necessárias para o efetivo resguardo do patrimônio público, a exemplo do devido ajuizamento da correspondente ação em desfavor do prefeito antecessor, apesar de dispor das condições para regularizar as irregularidades no ajuste, já que ele teria sido notificado pela Caixa, quando ainda exercia o mandato de prefeito.

(peça 45, p. 2-3 – Voto Min. André de Carvalho)

38. Assim, embora a responsabilidade seja efetivamente do recorrente, é possível o reconhecimento de fato imponderável que impediu que o recorrente prosseguisse a continuidade da obra e a exigência de conserto de serviços entregues em desconformidade, mitigando sua responsabilidade no caso concreto.

39. Dos elementos para caracterização da responsabilidade subjetiva do recorrente e da ocorrência de elemento excludente de ilicitude

40. Alude o responsável a incidência da teoria subjetiva da responsabilidade, entendendo que a apuração de dano ou a aplicação de sanções pressupõe ato ou omissão praticados com dolo ou culpa, sendo que a inconclusão da obra decorreu de motivos de força maior e da inércia do prefeito sucessor. Assevera também a ausência de má-fé, não tendo sido identificada ocorrência de favorecimento pessoal, enriquecimento ilícito ou improbidade administrativa.

Análise

41. A regra geral da responsabilização no âmbito das Cortes de Contas é a adoção da teoria subjetiva da responsabilidade, com a necessidade de evidenciação do dolo ou culpa na conduta ou na omissão do responsável, conforme se extrai da jurisprudência da Corte:

No âmbito dos processos do TCU, a responsabilidade dos administradores de recursos públicos, com base no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, é de natureza subjetiva, seguindo a regra geral da responsabilidade civil. Portanto, são exigidos, simultaneamente, três pressupostos para a responsabilização do gestor: i) ato ilícito na gestão dos recursos públicos; ii) conduta dolosa ou culposa; iii) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Deve ser verificada, ainda, a ocorrência de eventual excludente de culpabilidade, tal como inexigibilidade de conduta diversa ou ausência de potencial conhecimento da ilicitude. (Acórdão 2781/2016-Plenário)

A responsabilidade dos gestores perante o TCU, por ser de natureza subjetiva, pode se originar de conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos da União. (Acórdão 1316/2016-Plenário)

42. No caso do recorrente, os autos demonstram que o ex-Prefeito esteve a frente da gestão da Prefeitura no período de novembro de 2008 a julho de 2010, sendo integralmente responsável pela boa e regular gestão dos recursos públicos, não sendo possível a imputação de responsabilidade ao prefeito sucessor pelas irregularidades identificadas na gestão do recorrente.

43. Ocorre, todavia, o presente no caso admite o acolhimento da excludente de ilicitude consistente na inexigibilidade de conduta diversa: em se observando que a obra estava sendo executada de forma regular e considerando que a interrupção se deu por motivos alheios a vontade do responsável, em conjunto com o fato de que inexistiu evidência de obra imprestável (mas de obra

parcialmente executada), é razoável a exclusão de responsabilidade do ex-prefeito de acordo com a culpabilidade (comportamento exigível) nas condições observadas.

44. *Quanto à alegação de ausência de má-fé ou de obtenção de vantagem pessoal, conforme jurisprudência do TCU, em matéria de administração pública, o simples descumprimento de normas impede o reconhecimento da boa-fé, sob o enfoque objetivo, mesmo que a ação não tenha sido voltada intencionalmente para algum resultado.*

45. *A boa-fé, no âmbito dos processos do TCU, não decorre de presunção legal geral e não pode ser presumida. Deve ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos. Assim, a alegação de que não foi comprovada má-fé ou favorecimento do ex-prefeito, por si só, não é capaz de elidir a irregularidade (Acórdãos 7.815/2010-TCU-1ª Câmara - Relator José Múcio Monteiro, 8.928/2015-TCU-2ª Câmara – Relator Min. Marcos Bemquerer e 1.895/2014-TCU-2ª Câmara – Relatora Ana Arraes), sendo apenas possível considerar os elementos de culpabilidade como suficientes para a exclusão da responsabilidade do ex-Prefeito.*

CONCLUSÕES

46. *O diversos boletins de medição produzidos pelo órgão concedente, no período de novembro de 2008 a julho de 2010, indicam a continuidade da obra, com a ocorrência de ‘desglosas’, ou seja, procedimento no qual o ex-prefeito exigia da empresa licitada a correção de irregularidades observadas nas inspeções anteriores, procedimento normal em obras de longa extensão.*

47. *A metodologia de quantificação do débito pressupõe a imprestabilidade absoluta da obra, fato não evidenciado nos autos, razão pela qual deve ser se aplicar o entendimento de obra parcialmente executada, imputando eventual responsabilidade apenas pelos valores de glosas indicados na medição final. Todavia, mesmo os valores de glosa são de pequena relevância percentual em relação ao total executado, se mostrando irregularidades que poderiam ser prontamente corrigidas pela empresa licitante, após a exigência por parte da Prefeitura, caso não houvesse a interrupção dos serviços.*

48. *O desastre natural impõe a necessidade de prova específica indicada nos decretos estaduais (Formulário de Avaliação de Danos), não sendo possível presumir que a ocorrência de enchentes tenha atingindo de forma homogênea o Município, uma vez que a gravidade dos danos está relacionada a topologia específica de cada região. A ocorrência de chuvas intensas no período pode servir de elemento mitigador da responsabilidade no sentido de justificar a paralização das obras no período.*

49. *A responsabilidade pela fiel execução da obra era do prefeito recorrente, não sendo possível atribuir a responsabilidade ao prefeito sucessor, quando nenhuma das obras foi executada em gestões posteriores. É, no entanto, possível a mitigação da responsabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa (prosseguimento da obra e das correções em decorrência das prioridades da gestão no atendimento da calamidade pública decretada), com a avaliação circunstanciada da culpabilidade do agente público.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Severino Eudson Catão Ferreira, contra o Acórdão 4.718/2018-TCU-2ª Câmara, para propor, com base nos artigos 32 e 33, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285 do RI/TCU, conhecer e dar provimento ao recurso, dando ciência a Procuradoria da República do Pernambuco.”

2. O Diretor da Serur emitiu pronunciamento divergindo das conclusões alcançadas pelo auditor (peça 70), o qual transcrevo na sequência, tendo sido acompanhado pelo Secretário daquela unidade (peça 71).

“DIVIRJO, da proposta do auditor federal de dar provimento ao recurso de reconsideração interposto por Severino Eudson Catão Ferreira, ex-prefeito do Município de Palmeirina (Gestões de 2005-2012 e 2013-2016), pelas seguintes razões de fato e de direito.

2. *O responsável foi citado por meio do Ofício 267/2017-TCU/SECEX-PE (peça 10), cujo teor, no que interessa, transcreve-se:*

2. O débito é decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por força do Contrato de Repasse 247.298-01/2007, consoante informações constantes nos Relatórios de Acompanhamento de Empreendimento, Relatórios de Prestação de Contas Parcial e Autorização de Saque, e, Parecer PA GIDUR/CA 123/2013, o que contraria o art. 70, parágrafo único da CF/88, o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, o art. 7º, VIII, e 22, da Instrução Normativa STN 1/1997 e a Cláusula décima segunda do Contrato de Repasse 247.298-01/2007, e/ou recolha aos cofres do Tesouro Nacional a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor.

3. Ressalto que os documentos eventualmente apresentados a título de prestação de contas deverão estar de acordo com as exigências legais e regulamentares, vir acompanhados de argumentos de fato e de direito, de elementos comprobatórios das despesas e da regular aplicação dos recursos federais geridos, bem como de justificativa para a omissão no dever de prestar contas no prazo estabelecido. (grifos acrescidos)

3. *O Exmo. Ministro André Luis de Carvalho, no voto condutor do decisum (peça 45), ressaltou:*

10. Por outro lado, mostra-se a adequada a proposta da unidade técnica no sentido de imputar o débito apurado nos autos em desfavor do Sr. Severino Eudson Catão Ferreira, já que, a partir da análise das informações provenientes dos relatórios de vistoria da Caixa sobre a situação das obras em cada rua prevista no plano de trabalho, ficou devidamente evidenciada a parcial inexecução das obras, não tendo o ex-prefeito apresentado os comprovantes da execução físico-financeira do ajuste (notas fiscais com o atesto do fiscal, boletins de medição, transferências bancárias para a empresa contratada, termos de recebimento das obras etc.), nem, tampouco, os demais documentos integrantes da prestação de contas final do ajuste, a exemplo dos comprovantes da licitação e do subsequente contrato público.

11. Bem se sabe que a mera execução física (parcial ou integral) do objeto não é suficiente para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais, já que é imprescindível a efetiva demonstração da regularidade da correspondente execução físico-financeira, com a necessária evidenciação do nexos causal entre os recursos aportados e os dispêndios incorridos no ajuste (v.g.: Acórdão 6.098/2017, da 1ª Câmara, e Acórdão 3.223/2017, da 2ª Câmara), além do atendimento aos objetivos do ajuste, a partir da verificação da sua funcionalidade em prol da população local (v.g.: Acórdão 549/2018, da 1ª Câmara, e Acórdão 494/2016, da 2ª Câmara).

12. Ocorre que, no presente caso concreto, nem o aludido nexos causal, nem a referida funcionalidade restaram efetivamente demonstrados nos autos, até porque a própria Caixa teria questionado o alcance dos objetivos da avença, apontando, especialmente, para a não conclusão das obras em várias ruas previstas (algumas com falhas impeditivas ao uso da via, como a falta de nivelamento, de aterro e de calçamento), além de o responsável não ter apresentado os necessários comprovantes da execução físico-financeira do ajuste, destacando, nesse ponto, que, a despeito de não ter solicitado, à Caixa, a nova vistoria desde agosto de 2010, o Sr. Severiano Eudson teria assinado o último termo aditivo, em 28/12/2012, faltando três dias para o final do seu mandato, de sorte a prorrogar o término do contrato para o dia 30/6/2013 (Peça 1, p. 97-99 e 229).

(...)

15. Por esse ângulo, a desaprovação das contas pelo órgão repassador, diante da impugnação das despesas declaradas e da ausência de elementos capazes de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, configura a ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao fim e ao cabo, o gestor deixa de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos públicos postos à sua disposição, dando ensejo, inclusive, à presunção legal de dano ao erário pela parcela não efetivamente executada do empreendimento, com a subsequente condenação em débito e em multa.

4. Como se vê, o julgamento pela irregularidade das contas do ex-prefeito do Município de Palmeirina fundamentou-se nos aspectos físico e **financeiro**.

5. Sob o enfoque financeiro, restou patente que o ex-prefeito não apresentou ‘os comprovantes da execução físico-financeira do ajuste (**notas fiscais com o atesto do fiscal**, boletins de medição, **transferências bancárias para a empresa contratada**, termos de recebimento das obras etc.), nem, tampouco, os demais documentos integrantes da prestação de contas final do ajuste, a exemplo dos comprovantes da licitação e do subsequente contrato público’ (destaques acrescidos).

6. Ou seja, não se sabe se a parcela da obra (calçamento das ruas) tido por executada fora custeada com os recursos do Contrato de Repasse 247.298-01/2007, tendo em vista que o responsável não carregou aos autos documentos hábeis a demonstrar o destino dado aos recursos do ajuste repassados ao ente municipal.

7. Em face do acima exposto, propõe-se:

a) **conhecer do recurso de reconsideração** interposto por Severino Eudson Catão Ferreira, com fundamento no art. 33 da Lei 8.443, de 1992, para, **no mérito, negar-lhe provimento; e**

b) **dar conhecimento da decisão que vier a ser prolatada ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco.**”

3. Por sua vez, o Ministério Público junto a este Tribunal, em parecer exarado pelo Procurador Lucas Rocha Furtado (peça 72), anuiu às conclusões do auditor da Serur, fazendo acréscimos à análise daquele, conforme segue:

“Manifesto-me de acordo com o auditor encarregado da instrução.

Embora concorde com o diretor da Serur/D4 quanto ao fato de que o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Severino Eudson fundamentou-se nos aspectos físicos e financeiros da execução do ajuste, não considero, ao contrário dele, que a citação desse responsável amparasse a condenação nos termos em que ela foi prolatada. O responsável foi instado a se defender tão somente quanto aos aspectos da execução física do objeto, conforme imputação contida no item 2 do Ofício 267/2017, peça 10, que delimitou a matéria acerca da qual deveria ser apresentada defesa.

Na verdade, o referido ofício citatório, acerca do aspecto financeiro da execução do ajuste, contém, conforme destaques apostos pelo diretor da Serur/D4 no excerto transcrito em seu parecer à peça 70, apenas referência genérica, dissociada do caso concreto, vinculando, na verdade, uma advertência que pode ser dirigida a qualquer responsável que venha a se defender no TCU, no sentido de que se, a critério dele, decidir que é o caso de apresentar documentos a título de prestação de contas, eles deverão ser acompanhados de outros elementos que o texto aponta. Trata-se de observação cabível em qualquer situação onde se discuta a regularidade da gestão de recursos públicos, que não pode, de forma nenhuma, ser tomada como acusação articulada para efeito de provocar a atuação da defesa sobre o ponto.

Já desponta, nesse contexto, a necessidade de provimento do recurso em exame. Em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não é possível constar entre os fundamentos da condenação matéria acerca da qual o responsável não fora formalmente acusado, sobretudo quando tal matéria teve influência na dosimetria da avultosa multa aplicada ao responsável. Não acredito que a sanção alcançasse montante tão expressivo não fosse pela convicção

expressada no voto condutor no sentido de que o gestor, ao não demonstrar o nexo causal entre os recursos aportados e os dispêndios incorridos no ajuste, teria ofendido 'princípios basilares da administração pública' e teria deixado 'de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos públicos postos à sua disposição'.

Cumprir observar que o descompasso entre os fundamentos da decisão recorrida e os termos da acusação não podem ser atribuídos a alguma falha na citação. A citação foi feita de modo correto e em consonância com a instrução que a precedeu, peça 4. A unidade técnica, em momento nenhum, articulou qualquer outra acusação contra o Sr. Severino Eudson Catão Ferreira a não ser a execução incompleta da obra. E nem poderia articular, ante a ausência de elementos nos autos para tanto. A falha ocorreu foi mesmo no julgamento, que atribuiu, ao recorrente, conduta que, na verdade, foi imputada, na instrução, ao prefeito que o sucedeu. Quem cometeu a omissão no dever de prestar contas foi o Sr. José Renato Sarmiento de Melo, em cujo mandato se deu o encerramento do prazo para a apresentação da documentação devida.

De qualquer maneira, ainda que o recorrente tivesse sido omissor, dessa omissão não decorreria prejuízo ao estabelecimento de nexo de causalidade dos recursos transferidos. Basta ver que o TCU nem sequer cogitou imputar débito ao prefeito sucessor, contra quem a omissão no dever de prestar contas fundamentou tão somente o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação da multa do art. 58 da Lei 8.443/1992.

A omissão no dever de prestar contas, no caso vertente, não atraía mesmo condenação em débito. A destinação dos recursos federais já era previamente conhecida pelo órgão concedente, independentemente da apresentação da prestação de contas. Isso porque a transferência dos valores ocorreu por meio de 'contrato de repasse', cuja liberação das parcelas se dá segundo procedimento que inclui acompanhamento contínuo da execução do objeto do ajuste. Conforme se vê nos relatórios acostados à peça 1, p. 103-225, a Caixa Econômica Federal realizou nada menos do que nove visitas à obra.

Ademais, se, de fato, os autos reunissem elementos que sinalizassem a ausência de nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a obra, não haveria nenhuma razão para que o débito imputado ao responsável tivesse se limitado ao montante equivalente à parcela do calçamento de ruas considerada sem funcionalidade. O responsável deveria ser condenado ao pagamento da importância integral transferida, o que não ocorreu.

Considerando, além disso, que a execução física da obra alcançou proporção superior ao da execução financeira, concluo que pesava contra o ex-prefeito tão somente a acusação de que a obra financiada por recursos federais não alcançou plena funcionalidade. Ocorre, porém, que nem mesmo essa acusação se sustenta perante as provas contidas nos autos.

O órgão de origem, sem esclarecer os motivos, rejeitara obras de ruas plenamente habilitadas ao uso pela população, acerca das quais ele mesmo atestara a execução de 100% dos serviços previstos para sua pavimentação, como a Travessa Joaquim Nabuco, a Rua da Cohab, a Rua Jason F de Lima, a Rua Luis S. de Mendonça, a Rua Leonildo Dantas e a Rua do Hospital. A unidade técnica resolveu, então, além de excluir do cálculo do débito o valor da obra relativo a essas ruas cujo calçamento foi inteiramente concluído, considerar com funcionalidade, entre as obras que possuíam realização parcial, aquelas 'com elevado percentual de execução, cujos serviços a executar não comprometiam a viabilidade do adequado uso pela população'.

Não foi esclarecido, no entanto, o que se deve entender por 'adequado uso'. São, assim, desconhecidas as razões pelas quais, por exemplo, a Travessa Bernardo Vieira, que teve execução de 78,57% da obra prevista foi aprovada pela unidade técnica e a Travessa Matadouro, que teve execução de 86,59%, foi integralmente rejeitada. A decisão recorrida não apontou, pois, os elementos considerados na formação de seu convencimento acerca da questão, limitando-se a endossar o critério subjetivo empregado pela unidade técnica.

De minha parte, considero, dada a natureza da obra e dos seus elementos – pavimentação com paralelepípedos, meio-fio, calçada e passeio –, ser muito provável que a maior parte da obra executada seja útil à população. As partes pavimentadas da via, assim como também das calçadas ou passeios, se dão ao uso, em geral, independentemente da parte não pavimentada, favorecendo o trânsito de veículos e pedestres nas áreas por elas cobertas, com proveito para a sociedade, ainda que não com a abrangência planejada. E, no caso vertente, a quase totalidade das obras rejeitadas na instrução teve alta proporção de execução, variando entre 75 e 90%.

Não me parece, ademais, que tenham sido retratados, neste processo, fatos ensejadores de dano ao erário, razão pela qual configura-se, em relação ao Sr. Severino Eudson Catão Ferreira, a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular desta tomada de contas especial. Tampouco vislumbro, no que diz respeito a esse responsável, alguma outra ocorrência que justificasse a aplicação de multa. As falhas verificadas na execução do objeto – que se resumem, essencialmente, à interrupção da execução da obra – podem, sim, no meu entender, ser justificadas pelo fato de que a administração municipal, ante a superveniência de desastre natural de grandes proporções relacionado à ocorrência de fortes tempestades, teve de concentrar esforços em outras demandas prioritárias, como a reconstrução das residências e das vias principais que foram destruídas na cidade e o reparo das repartições públicas e das pontes, entre outras obras essenciais. O Sr. Severino Eudson Catão Ferreira deve, pois, ser excluído da presente relação processual.

Ante o exposto, manifesto-me, com as vênias do diretor da Serur/D4 e do titular da unidade técnica, de acordo com a proposta contida na instrução à peça 69, de modo que seja provido o recurso do Sr. Severino Eudson Catão Ferreira, promovendo-se o acolhimento de suas alegações de defesa e sua exclusão da presente relação processual.”

É o Relatório.