

VOTO

Aprecio recurso de reconsideração interposto por Frederico Henrique de Melo contra o Acórdão 1.537/2022-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares as suas contas, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2. Originariamente os presentes autos versam sobre tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em desfavor de Abrahão Costa Martins, Frederico Henrique de Melo e Antônio Carlos Martins Reis, ex-prefeitos do município de Miranorte/TO nos períodos de 2009/2012, 2013/2016 e 2017/2020, nessa ordem, em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos recebidos por meio do Termo de Compromisso 3.156/2012, firmado no valor de R\$ 1.400.000,00 e que objetivou a construção de creche/pré-escola tipo B, situada na Rua 18, esquina com a Rua 5.

3. Mediante o acórdão recorrido, esta Corte de Contas responsabilizou o recorrente por inexecução parcial do objeto sem possibilidade de aproveitamento da parcela executada.

4. Em suas razões recursais, o responsável alega que:

a) em 7/11/2013, a obra se encontrava paralisada e abandonada, conforme constatado por meio de inspeção *in loco*;

b) no decorrer de sua gestão, adotou as medidas pertinentes para a retomada das obras, tendo contratado a empresa Brascon Construtora e Eletrificações Ltda.; porém, apesar do avanço físico na construção da creche, não conseguiu concluí-la em virtude do término de seu mandato, ao final de 2016;

c) em seu mandato, a movimentação financeira dos recursos foi realizada corretamente por meio da conta bancária do Programa Pró-Infância, com transferências eletrônicas que evidenciam os créditos nas contas dos fornecedores;

d) os recursos enquanto não utilizados foram devidamente aplicados no mercado financeiro;

e) os recursos a ele confiados não foram perdidos pois a obra da creche será retomada com aproveitamento da parcela executada, conforme demonstram o termo de repactuação e o novo edital de licitação;

f) após análise minuciosa e comparação dos serviços executados e pagos, uma diferença entre os avanços financeiro e físico de 14,14% foi identificada, acarretando pagamentos a maior no montante de R\$ 157.592,52, que o levaram a afastar o engenheiro da prefeitura (fiscal da obra) e a propor a devida ação judicial de ressarcimento, cujo respectivo processo se encontra em tramitação na comarca de Miranorte/TO;

g) o fiscal da obra é o verdadeiro responsável por aferir a medição dos serviços, de modo que eventual divergência entre os montantes pagos e os executados não pode ser atribuída ao ex-prefeito, sobretudo ante a ausência de aparente ilegalidade.

5. Ao final, o recorrente pede a reforma do acórdão recorrido para afastar sua condenação em débito e a aplicação de multa.

6. A Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos) propõe conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para (peças 181 e 183):

a) reduzir o débito e a multa aplicada ao recorrente;

b) aproveitar o recurso ora sob exame em favor de Abraão Costa Martins para também reduzir o débito e a multa a ele imputados.

7. O Ministério Público de Contas se manifesta de acordo com a referida proposta de encaminhamento (peça 185).

8. Em seguida, Frederico Henrique de Melo apresentou memoriais, por meio dos quais reforça o pedido de afastamento integral do débito e da multa que lhe foram atribuídos (peça 186).

9. Feito o breve resumo dos fatos, passo a examinar a matéria.

10. Inicialmente ratifico o conhecimento do recurso ora sob exame por preencher os requisitos previstos nos arts. 32 e 33 da Lei Orgânica do TCU.

11. No tocante ao mérito acolho parcialmente os pareceres precedentes, cujos fundamentos incorporo como minhas razões de decidir no que não estiver em conflito com os comentários a seguir expostos.

12. Após a deliberação recorrida, foram juntados aos autos novos elementos, que comprovam a repactuação do termo de compromisso com o FNDE e a retomada da obra pelo município em 2022, com o compromisso de aproveitamento da parcela executada anteriormente para atendimento aos objetivos do ajuste (peças 166, fls. 157-175, e 178).

13. Desse modo, concordo com a conclusão da AudRecursos de que tais evidências são suficientes para elidir a irregularidade concernente à execução parcial da obra sem possibilidade de aproveitamento da parcela executada em prol da comunidade local.

14. Contudo, remanesce a irregularidade atinente aos pagamentos à construtora por serviços não executados, tendo em vista que o parecer técnico de repactuação do FNDE atestou apenas 41,61% de execução acumulada da obra, ao passo que o município efetuou pagamentos que totalizaram 58% do montante originalmente previsto (peça 178, fl. 2).

15. Nesse sentido convém esclarecer que tal apontamento já havia sido feito no Relatório FNDE 45/2017 (peça 132, fls. 11-19) e no relatório que fundamentou o acórdão ora combatido (peça 148, fl. 12).

16. Assim sendo, na opinião da unidade técnica, o débito do recorrente deveria ser reduzido: em vez de responder pela integralidade dos recursos que lhe foram confiados, o faria apenas pelo débito correspondente à diferença entre o percentual pago à contratada durante sua gestão e o percentual de evolução física da obra.

17. Com as devidas vênias, dirirjo desse posicionamento.

18. Embora concorde que as razões recursais foram incapazes de elidir a irregularidade de pagamentos por serviços não realizados, entendo que os elementos trazidos são suficientes para afastar a responsabilidade do recorrente pelo dano apurado.

19. Conforme destaquei no voto revisor declarado vencedor no julgamento que deu origem ao Acórdão 1.090/2023-TCU-Plenário, este Tribunal não tem promovido a responsabilização de prefeitos municipais ao se deparar com situações cujo controle, pelo detalhamento exigido, deva ser realizado, primariamente, por agentes públicos mais diretamente ligados ao acompanhamento da obra, a exemplo dos responsáveis pela liquidação das despesas e pelo acompanhamento da execução dos serviços.

20. No caso em tela, os boletins de medição que serviram de base para os pagamentos foram produzidos pela construtora e atestados por fiscal designado pelo município para o acompanhamento da obra (peças 52, 53, 66-68).

21. Assim, não é razoável exigir do ex-prefeito que tivesse reexaminado *in loco*, e de maneira minuciosa, todas as medições antes de autorizar os pagamentos; por não possuir formação em

engenharia ou arquitetura, a distorção entre o medido e o efetivamente realizado a ele seria de difícil constatação, além disso tal procedimento se mostraria contrário aos princípios da eficiência estatal e da segregação de funções.

22. Caberia, portanto, a responsabilização do recorrente em casos de culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. Contudo, não há nos autos evidências de que ele teria agido com essas modalidades de culpa, o que enseja o afastamento da sua responsabilidade pelo débito.

23. As distorções ocasionadas pelas medições irregulares não aparentam ter sido de magnitude suficiente para facilitar a percepção pelo então prefeito. Ademais, ao ter ciência das medições irregulares adotou providências com vistas a obter o ressarcimento das quantias pagas a maior para a construtora já que o município, durante a gestão do recorrente, ajuizou ação judicial por tais fatos contra a referida empresa e o fiscal (Processo 0002236-09.2016.8.27.2726, em trâmite no Tribunal da Justiça de Tocantins, na fase pericial).

24. Nesse sentido, torna-se pertinente informar a Procuradoria Federal junto ao FNDE acerca dessa ação judicial, para possibilitar o seu acompanhamento e a adoção das providências cabíveis para garantir que, no caso de decisão judicial favorável à parte autora, sejam devolvidos aos cofres do referido fundo a parcela de recursos federais utilizada indevidamente em função da irregularidade concernente aos pagamentos por serviços não executados.

25. Por fim, os pareceres precedentes também sugerem que o recurso ora sob exame seja aproveitado em relação a Abrahão Costa Martins, antecessor do recorrente, para reduzir o débito e a multa a ele imputados, em razão da elisão da irregularidade relativa à inexecução parcial sem aproveitamento da parcela parcialmente executada e, por outro lado, da permanência da irregularidade referente aos pagamentos por serviços não realizados.

26. Aquiesço ao entendimento de que Abrahão Martins não deve mais responder pela irregularidade de inexecução parcial, relacionada ao avanço físico do objeto pactuado.

27. Tampouco há evidências de ter contribuído para os pagamentos por serviços não executados, já que em sua gestão havia sido contratada outra construtora para execução do objeto e não há elementos comprobatórios de que o FNDE tenha apontado essa irregularidade em 2012. Pelo contrário. Os documentos constantes do feito demonstram que o fundo continuou efetuando novos repasses na gestão seguinte, sem haver, aparentemente, menção expressa à necessidade de correção de diferença entre os avanços físico e financeiro naquele ano; ademais, o relatório e o voto condutor da deliberação recorrida não atribuíram essa última irregularidade ao referido agente.

28. Contudo, no caso desse gestor, remanesce a irregularidade sob o aspecto financeiro em função da ausência de comprovação denexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e as despesas efetuadas em seu mandato, porquanto o Relatório FNDE 45/2017 apontou a transferência irregular dos recursos da conta específica do ajuste para a conta única do município em 2012.

29. Nas fases interna e externa da tomada de contas especial, o agente foi notificado e citado em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao município, em face da omissão no dever de prestar contas; mesmo assim, permaneceu silente, deixando de carrear aos autos documentação comprobatória da correta realização dessas despesas, tais como boletins de medição, notas fiscais, recibos e comprovantes de transferência bancária que permitissem demonstrar o aludido nexode causalidade com os recursos a ele confiados em 2012.

30. Por conseguinte, os elementos juntados são insuficientes para reduzir o débito ou a multa a ele atribuídos, motivo pelo qual devem permanecer inalterados os subitens 9.2 e 9.3 da deliberação recorrida.

31. Por outro lado, o recurso interposto por Frederico Henrique de Melo deve ser considerado procedente para julgar regulares com ressalva as suas contas, tornando sem efeito sua condenação em débito e a aplicação de multa objetos dos subitens 9.4 e 9.5 do aresto.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2024.

MINISTRO JHONATAN DE JESUS
Relator