

TC-025.969/2007-0.

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Órgão/Entidade: Município de Imperatriz - MA.

Recorrente: Jomar Fernandes Pereira Filho, ex-prefeito (CPF 125.680.233-68).

Advogado constituído nos autos: Adilene Ramos Sousa (OAB 5.699/MA, procuração à peça 13, fl. 15, anexo 3).

SUMÁRIO:

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONHECIMENTO. CONVÊNIO. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DE ATERRO DE INERTES. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTAS. NÃO ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS. ERRO DE CÁLCULO DO DÉBITO. REDUÇÃO DO DÉBITO E DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 57 DA LEI 8.443/1992. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. CIÊNCIA AO RECORRENTE E AOS DEMAIS INTERESSADOS.

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho, ex-prefeito do Município de Imperatriz – MA, contra o Acórdão 5.031/2010 – 2ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares suas contas, condenando-o em débito, no valor original de R\$ 36.284,76, e aplicou-lhe multas com base nos arts. 57 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nas importâncias de R\$ 5.000,00 e de R\$ 3.000,00, respectivamente.

2. Originalmente, este processo tratou de tomada de contas especial instaurada pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração da Secretaria Executiva do Ministério do Meio Ambiente (MMA), em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos do Convênio 2001CV000153-SQA, cujo objetivo era o apoio ao implemento de “Aterro para Destinação Final de Inertes e Recuperação de Área Degradada” no Município de Imperatriz – MA.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

3. A condenação em débito decorreu da execução parcial do objeto conveniado (não construção do sistema de iluminação interna – R\$ 6.060,00; não execução do sistema de drenagem de águas pluviais – R\$ 30.170,00; e saldo não aplicado – R\$ 54,73).

4. A multa no montante de R\$ 5.000,00 é decorrente do débito (art. 57 da Lei 8.443/1992) e a multa no valor de R\$ 3.000,00, fundamentada no art. 58, inciso II, do referido normativo legal, origina-se (i) da não apresentação de documentos exigidos no art. 28, incisos IV, VIII e X, da IN/STN 1/1997 (termo de homologação e adjudicação do certame e termo de aceitação definitivo das obras); e (ii) do descumprimento de obrigações pactuadas no convênio, a exemplo da desativação do lixão, que também fere disposição contida no art. 22 da IN/STN 1/1997.

ADMISSIBILIDADE

5. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 13, fls. 16-17, anexo 3), ratificado à fl. 19 da mesma peça pelo Ministro Relator Augusto Nardes, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do acórdão recorrido, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Argumento

6. O recorrente informa que a obra foi concluída, conforme atestaria a licença de operação concedida pelo órgão ambiental do Estado do Maranhão, em 3/11/2004.

7. Aduz que o atraso no início da operacionalização do aterro deve-se à demora na obtenção da licença de operação, que foi expedida somente em 3/11/2004, não obstante tenha sido solicitada pela prefeitura em 13/9/2002. Salaria que a gestão municipal tomou todas as medidas administrativas necessárias para a obtenção da referida licença e que agiu corretamente em não operar o aterro sem a devida autorização legal.

8. Enfatiza, também, que a licença de operação só é liberada com o parecer técnico favorável do órgão ambiental. Segundo o recorrente, o técnico em licenciamento ambiental da Gerência Estadual do Meio Ambiente, após realizar visita técnica ao aterro, fez declaração ao Jornal Capital de Imperatriz/MA confirmando a boa execução da obra.

9. Argumenta que a liberação da licença de operação e o relatório fotográfico já constante dos autos atestam a conclusão do objeto, motivo pelo qual, segundo as alegações, não haveria nenhum elemento fático ou documental que comprovasse possível dano ao erário.

10. O recorrente requer a reapreciação do relatório fotográfico a fim de se constatar o cumprimento do objeto.

Análise

11. A princípio, cumpre esclarecer que a finalidade da licença de operação emitida pelo órgão ambiental é atestar que foram preenchidos, para o exercício de determinada atividade, os requisitos legais exigidos no que tange à preservação do meio ambiente.

12. Para o constitucionalista José Afonso da Silva, as licenças ambientais constituem atos administrativos que se propõem a controlar de forma preventiva as atividades de particulares no exercício de seus direitos, no que se refere à exploração ou uso de um bem ambiental de suas propriedades. Segundo o doutrinador, para que esses direitos sejam exercitados é necessário que o particular atenda aos requisitos estabelecidos em lei de forma a preservar-se o meio ambiente (SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 281/282).

13. Assim, ainda que a prefeitura tenha tomado as medidas necessárias para a obtenção da licença de operação, o parecer técnico ambiental emitido pelo órgão ambiental não tem o condão de comprovar que a execução da obra se deu nos moldes em que foi pactuada no termo do convênio.

14. Vale esclarecer, também, que não foi o fato de o aterro não se encontrar em operação no final de 2004 que originou o julgamento pela irregularidade das contas e a condenação em débito. Em que pese o aterro não estivesse em funcionamento, este Tribunal reconheceu a possibilidade de aproveitamento do objeto que fora construído, ainda que parcialmente, razão por que o relator *a quo* entendeu que a medida mais justa e adequada seria a imputação de débito parcial, correspondente ao valor dos serviços não executados.

15. Assim, o débito no valor de R\$ 36.284,76 é oriundo, principalmente, da inexecução do sistema de iluminação interna (R\$ 6.060,00) e do sistema de drenagem de águas pluviais (R\$ 30.170,00).

16. Conforme constatado no acórdão combatido, o relatório fotográfico juntado aos autos pelo recorrente quando da apresentação de suas alegações de defesa (peça 5, fls. 247-276, v. 1), de fato, não comprovam a realização do sistema de iluminação interna e do sistema de drenagem de águas pluviais. Ademais, a execução desses dois itens não foi verificada pelos técnicos do órgão concedente, ao realizarem as visitas técnicas no local da obra em junho/2003 e março/2004.

17. A respeito do assunto, cabe transcrever entendimento esposado pela Secex/MA, reproduzido no relatório integrante do acórdão (peça 5, fl. 312, v.1), com o qual se manifesta concordância, *verbis*:

Com relação ao sistema de drenagem pluvial, embora as fotografias enviadas juntamente com as alegações de defesa do responsável, vistas nas fls. 265/267, evidenciem a existência de abertura de valas identificadas pelo ex-gestor como dreno de águas pluviais e desvios de águas pluviais, assim como a identificação de dreno de meia calha, é forçoso concordar com o órgão repassador de não acatamento de defesa, tendo em vista que não se dispõe de dados suficientes para dimensionar a metragem executada e que não foram encontrados na vistoria técnica, adicione-se a isto a existência, no local do empreendimento, da construção de um Aterro Sanitário (Convênio nº 2000CV00029-SQA), cuja planilha orçamentária previa a execução deste item, fl. 356 – Anexo 1, além disso, o próprio defendente admite que ficou faltando a construção dos drenos de cima do talude, que só seriam feitos quando estivesse sendo depositado o lixo no aterro, fl. 241 – Principal, o mesmo ocorreu com o sistema de iluminação interno, fls. 240/241 do mesmo volume.

18. Assim, ao contrário do alegado pelo recorrente, os autos demonstram que há elementos fáticos e documentais suficientes para se identificar e quantificar o dano causado ao erário, que corresponde, principalmente, ao valor dos itens não construídos (R\$ 36.230,00), somado ao saldo não aplicado (R\$ 54,73).

Argumento

19. Alega que a última vistoria *in loco* foi realizada em 26/3/2004, quando ainda estavam sendo feitos os ajustes reclamados pelo MMA.

20. Salaria que a vistoria solicitada pela prefeitura em 6/11/2004 seria fundamental para elucidação de quaisquer dúvidas a respeito da execução da obra. Acrescenta que o órgão concedente não atendeu ao pedido, fundamentando as conclusões expendidas no Parecer Técnico 190/2004 em relatórios de visitas realizadas quando ainda não tinham sido reparadas as pendências.

21. Informa, ainda, que, no referido parecer técnico, o MMA atestou a implementação de várias das pendências anteriormente cobradas, o que comprovaria a não procedência da afirmação de que houve descaso da prefeitura.

Análise

22. Observa-se que, após a última vistoria realizada, a prefeitura teve a oportunidade de se manifestar diversas vezes no processo, conforme Ofícios 443/2004/GAB, 483/2004/GAB e 487/2004/GAB (peça 3, fls. 133-138, 147 e 149, v.p.), por meio dos quais trouxe esclarecimentos e documentos ao MMA, inclusive o relatório fotográfico solicitado pelo órgão, na tentativa de demonstrar o atendimento das pendências evidenciadas pelos técnicos quando da realização da vistoria.

23. Esses esclarecimentos e documentos foram analisados pelo órgão concedente, consoante os Pareceres Técnicos 135/2004-SQA/GAU (peça 3, fls. 143-144, v.p.) e 190/2004-SQA/GAU (peça 4, fls. 159/164, v.p.), concluindo, neste último parecer, que o objeto do convênio

fora atendido apenas parcialmente, visto que a prefeitura não logrou esclarecer todas as pendências relativas à execução física do objeto.

24. Quanto à alegação de que a última vistoria solicitada pela prefeitura em 6/11/2004 teria sido fundamental para comprovar a execução total da obra, cabe esclarecer que o prazo de vigência do convênio foi até 31/12/2002 e que, de acordo com a relação de pagamentos efetuados (peça 10, fl. 471, anexo 1) e com os extratos bancários de peça 9, fls. 208v/218, do mesmo anexo, em 23/8/2002 a totalidade dos recursos já havia sido direcionada para o pagamento da contratada, motivo pelo qual qualquer obra ou serviço executado após essa data não pode ser computado à conta dos recursos conveniados.

25. Assim, mesmo se o órgão repassador atendesse ao pedido da prefeitura e realizasse vistoria no final de 2004 atestando a execução dos serviços/obras faltantes, não se poderia afirmar que tais itens foram custeados com recursos oriundos do convênio, já que, desde agosto de 2002, a integralidade destes recursos já havia sido destinada ao pagamento da empresa contratada.

26. Ao contrário do alegado pelo recorrente, o fato de o MMA atestar a solução de várias das pendências anteriormente cobradas não comprova a ausência de descaso da prefeitura com a obra pactuada, uma vez que restou demonstrada nos autos a culpa do recorrente em não se adotar as providências necessárias para iniciar o funcionamento do aterro, assim como para evitar depredação, abandono e depósito de lixo nas suas áreas adjacentes, deixando, portanto, de dar cumprimento às cláusulas acessórias com as quais havia se comprometido, quais sejam, erradicação do lixo da cidade, implantação do gerenciamento de resíduos sólidos e inserção social daqueles que nele trabalhavam em condições degradantes. Essa foi uma das razões de aplicação ao recorrente da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

Argumento

27. Afirma que os diversos setores do MMA, ao analisarem os relatórios enviados pela prefeitura no exercício de 2004, apresentaram posições contraditórias: uns apontando para glosas parciais dos recursos e outros, para glosa total.

28. Alega que não deve ser responsabilizado pela contradição existente entre os pareceres técnicos e a decisão final do tomador de contas especial. Assevera que houve falhas na condução do processo administrativo, consistentes na falta de objetividade e nas conclusões dúbias das vistorias *in loco*, que geraram pareceres contraditórios.

Análise

29. As posições contraditórias alegadas pelo recorrente consistem no fato de ora se entender, no âmbito do órgão repassador, pela devolução parcial dos recursos, em face da realização parcial da obra, que poderia ser colocada em operação assim que cumpridas as pendências, e de ora se concluir pela restituição do valor total repassado, em razão de o objeto, como um todo, não se encontrar em operação, conforme foi a decisão final do tomador de contas.

30. Cumpre ressaltar que esses posicionamentos divergentes (ora opinando pela glosa parcial dos recursos ora, pela glosa integral) não levaram este Tribunal a incorrer em erro no julgamento das contas. A decisão recorrida não está fundamentada apenas nesses pareceres, mas baseia-se, sobretudo, em outros elementos constantes dos autos, como os relatórios de vistoria emitidos pelos técnicos do MMA e as informações e documentos apresentados pelo ex-prefeito tanto por ocasião dos esclarecimentos prestados ao MMA quanto por ocasião da apresentação das alegações de defesa ao TCU.

31. A propósito, esta Corte de Contas, ao acolher proposta da unidade técnica, seguiu a linha dos primeiros pareceres emitidos pelo órgão concedente, mais favorável ao recorrente, já que opinaram no sentido da devolução parcial dos recursos, pois as vistorias *in loco* teriam comprovado

que a obra de aterro de inertes e recuperação de área degradada fora de fato construída, não obstante a falta de alguns itens. Assim se manifestou o relator *a quo* nos itens 6 e 8 do voto, *verbis*:

6. (...) Em que pese ter restado caracterizada a situação de abandono da obra após sua conclusão, fato que mereceu na instrução, desaprovação explícita por parte da secretaria, a proposta segue no sentido de que, em razão da execução parcial, sejam devolvidos os valores correspondentes aos itens não executados ou mal executados, bem como seja determinado à prefeitura que adote as medidas necessárias à operacionalização do aterro de inertes.

(...)

8. Em que pese as considerações efetuadas pelo douto Procurador, as quais comungo apenas na parte em que manifesta sua indignação com o resultado prático alcançado com o objeto, associo-me ao exame empreendido pela Secex/TO, considerando que há evidências nos autos de que o objeto foi de fato construído, conforme atestado por técnicos do Ministério do Meio Ambiente nas duas vistorias realizadas, nada obstante encontrar-se abandonado, como todo o aterro, seja o sanitário ou o de inertes. O abandono do aterro de inertes, todavia, não significa que não possa o empreendimento ser aproveitado, nem permite seja desconsiderado o benefício auferido com a recuperação de área até então degradada.

32. Não se verifica falta de objetividade ou entendimentos dúbios nos relatórios referentes às duas vistorias realizadas no local da obra (Parecer 100/2003-SQA/GAU, peça 2, fls. 64/65 do v.p., e Parecer Técnico 63/2004, peça 3, fls. 109/114, do mesmo volume), visto que as conclusões exaradas em ambos os pareceres são no sentido de que as obras foram parcialmente executadas, carecendo de reparos, retificações e adequações.

33. Ressalta-se que, após a realização das duas vistorias, foi dada oportunidade ao ex-prefeito de se manifestar sobre a solução das pendências verificadas, principalmente no que tange à evidência de inexecução de alguns itens previstos no plano de trabalho e na planilha orçamentária. Tanto é que, no último parecer emitido (Parecer Técnico 190/2004-SQA/GAU – peça 4, fls. 159/164, v.p.), o órgão repassador, ao analisar o relatório fotográfico encaminhado pela prefeitura, considerou como atendidas algumas das pendências questionadas.

Argumento

34. Alega que o MMA, a partir de 2005, não cobrou do prefeito sucessor a operação do aterro, que passou a funcionar como lixão, sendo a obra deteriorada.

Análise

35. A não cobrança pelo órgão concedente da colocação em operação do aterro ao prefeito sucessor não exime o recorrente da responsabilidade pela inexecução de alguns serviços/obras que integravam o plano de trabalho e a planilha orçamentária, já que os recursos ajustados foram geridos integralmente no mandato do Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho, sendo este o responsável pela execução da obra da forma em que foi prevista no termo de convênio.

36. Ressalta-se que o relator *a quo*, ao propor a imputação de débito parcial e não integral, também ponderou o fato de que não se deveria atribuir apenas ao recorrente a não colocação em funcionamento do objeto conveniado, conforme consignado nos itens 21 e 22 do voto condutor do acórdão recorrido, transcritos a seguir:

21. O agravamento das condições de descarte do lixo em Imperatriz não é culpa exclusiva do então prefeito responsável pela obra, mas, também, de seus sucessores, pois esses, em razão do princípio da continuidade administrativa, deveriam adotar as providências necessárias à colocação em operação do empreendimento, bem como necessárias à sua guarda e conservação, com vistas a evitar deterioração pelo tempo ou pelas interferências relativas ao pessoal envolvido com o lixão lá existente, em local muito próximo, ainda que, conforme explicou o *Parquet*, o MMA não tivesse acionado as gestões que se seguiram, a partir de 2005 (conforme anotou o representante do MP/TCU: “O MMA, a partir de 2005, não cobrou do novo prefeito a

operação do aterro, em cuja gestão (2005-2008) a obra se deteriorou, pois funcionou o tempo todo como lixão...”).

22. Assim, mais uma vez, não me parece razoável imputar débito pela totalidade se, às vésperas do término da gestão do responsável ainda se entendia que a obra estava parcialmente executada, podendo ser operacionalizado o empreendimento, ou seja, podendo ter sido colocado em funcionamento, mediante complementação e ativação do projeto, seja nos meses finais de seu mandato, seja no mandato seguinte.

Argumento

37. Por fim, o recorrente argumenta que os documentos faltantes da prestação de contas (termo de homologação e adjudicação do certame e termo de aceitação definitivo das obras) encontram-se nos arquivos da Prefeitura de Imperatriz/MA.

38. Afirma que foi solicitada cópia dos documentos; entretanto, segundo o recorrente, houve atendimento apenas parcial, devido aos entraves políticos colocados pela gestão que o sucedeu.

39. Alega que o TCU poderá ter acesso a tais documentos mediante simples requerimento à Prefeitura de Imperatriz/MA.

40. Ante todos os argumentos expostos ao longo desta instrução, o recorrente requer que o presente recurso seja julgado procedente com vistas a desobrigá-lo do pagamento do débito e das multas imputadas.

Análise

41. Consoante já consignado no item 4 desta instrução, a multa imputada com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 decorre da não apresentação de documentos exigidos no art. 58, incisos IV, VIII e X, da IN/STN 1/1197 (termo de homologação e adjudicação do certame e termo de aceitação definitivo das obras) e do descumprimento de obrigações pactuadas no convênio, como a desativação do lixão, em ofensa ao art. 22 da IN/STN 1/1997.

42. Quanto à alegação de que o Tribunal poderia solicitar diretamente tais documentos à Prefeitura de Imperatriz/MA, cumpre salientar que a jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou o entendimento de que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, consoante disposições contidas no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, não cabendo a este Tribunal, portanto, realizar diligência para obtenção das provas (Acórdãos 1.599/2007 – Plenário, 611/2007 – 1ª Câmara, 1.098/2008 – 2ª Câmara).

43. Além disso, no tocante aos obstáculos de se obter toda a documentação com a gestão sucessora, cabe esclarecer que as dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, deve, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal, como se observa nos Acórdãos 21/2002 – 1ª Câmara, 115/2007 – 2ª Câmara e 1.322/2007 – Plenário.

44. Além disso, a alínea “b” da cláusula quinta do termo do convênio (fl. 46, v.p.) previa que a prestação de contas final deveria ser encaminhada à SPOA/MMA até o final da vigência do convênio (31/12/2002), ou seja, quando o recorrente ainda se encontrava à frente da gestão da municipalidade. Salienta-se que o término do mandato do Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho se deu em dezembro de 2004, tendo, portanto, dois anos após o término da vigência do convênio para regularizar a documentação pendente junto ao órgão repassador.

45. Ante as análises expendidas ao longo desta instrução, conclui-se que os argumentos apresentados não têm o condão de afastar o débito e a multa dele decorrente, assim como a multa aplicada com base no art. 58 da Lei 8.443/1992.

Erro de cálculo no valor do débito

46. Verifica-se erro de cálculo no valor do débito, pois não se aplicou o percentual de participação da União sobre o saldo dos recursos comprovadamente não aplicados no objeto do convênio.

47. Assim, como a União tem participação de 90% sobre o valor total do objeto pactuado, considera-se que, do total dos recursos não aplicados (R\$ 36.284,76), R\$ 32.656,28 (R\$ 36.284,76 x 90%) devem ser restituídos aos cofres públicos federais.

48. Ante o exposto, propõe-se o provimento parcial do presente recurso de reconsideração, a fim de reduzir o débito para o valor de R\$ 32.656,28, com a consequente redução da multa aplicada com base no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

49. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao TCU, propondo:

a) com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho, ex-prefeito do Município de Imperatriz/MA, contra o Acórdão 5.031/2010 – 2ª Câmara;

b) no mérito, dar provimento parcial ao recurso, com vistas a reduzir o débito para o montante de R\$ 32.656,28, com a consequente redução da multa aplicada com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, dando a seguinte redação para os itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 5.031/2010 – 2ª Câmara:

9.2. condenar, com fundamento nos arts. 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, o ex-Prefeito de Imperatriz/MA Jomar Fernandes Pereira Filho ao pagamento da quantia de **R\$ 32.656,28 (trinta e dois mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e vinte e oito centavos)**, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 21/2/2002, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. aplicar ao Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de **[a ser definido pelo relator]**, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao recorrente e aos demais interessados.

Secretaria de Recursos, 1ª Diretoria, 27 de outubro de 2011.

[assinado eletronicamente]
Maristela Cardoso Silva Antunes
Auditor Federal de Controle Externo
Matr. TCU / 5890-4