

GRUPO I – CLASSE II – 1ª CÂMARA

TC-014.244/2012-8

Natureza: Tomada de contas especial

Unidade: Município de Trairi - CE

Responsáveis: Agalame Construções Ltda. (03.342.253/0001-31); Henrique Mauro de Azevedo Porto (060.001.773-72).

Advogados constituídos nos autos: Sarah Feitosa Cavalcante (OAB/CE 13.493); Juliana Costa Soares (OAB/CE 23.136); Matheus de Carvalho Melo Lopes (OAB/CE 21.258).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. EXECUÇÃO DE DESPESAS FORA DA VIGÊNCIA DO CONVÊNIO. BAIXA EXECUÇÃO DAS OBRAS PROGRAMADAS. CITAÇÃO. CONSTATAÇÃO DE DESVIO DE OBJETO. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em razão da não consecução do objeto pactuado no Convênio 66/2000 (Siafi 393741), consistente na realização de obras de urbanização do acesso principal à sede do Município de Trairi/CE, conforme Plano de Trabalho aprovado pelo Instituto Brasileiro do Turismo (Embratur).

2. Reproduzo, a seguir, a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secex/CE (peça 32), com a qual se manifestaram de acordo o diretor e o titular da unidade técnica (peças 33 e 34):

“INTRODUÇÃO

1. Trata o presente processo de tomada de contas especial instaurada intempestivamente pela Divisão de Contabilidade do Instituto Brasileiro de Turismo – Embratur em desfavor do Sr. Henrique Mauro de Azevedo Porto, ex-Prefeito Municipal de Trairi/CE (Gestão 2001-2004), em razão da não consecução do objetivo pactuado no Convênio 66/2000 (Siafi 393741), tendo por objeto a urbanização do acesso principal da sede do município, conforme Plano de Trabalho aprovado (peça 1, p. 14-16).

HISTÓRICO

2. Os recursos previstos para implementação do objeto conveniado foram orçados no valor total de R\$ 112.000,00, sendo R\$ 12.000,00 de contrapartida da Conveniente e R\$ 100.000,00 da Concedente, liberados em única parcela por meio da Ordem Bancária 2000OB004208, de 19/12/2000 (peça 3, p. 12). A vigência do ajuste se deu no período de 28/6/2000 a 25/4/2001.

3. Após reiterados pedidos da Embratur, a prefeitura encaminhou intempestivamente a prestação de contas do aludido convênio em 8/7/2002 (peça 1, p. 190-203), e, por conta de inconsistências detectadas pela Central de Contratos e Convênios da Embratur, no âmbito do Parecer de Prestação de Contas Final nº 31/2003, de 19/3/2003 (peça 1, p. 22-214), o órgão municipal encaminhou justificativas e novos documentos complementares (peça 1, p. 220-287).

4. Tendo realizado fiscalização *in loco* das obras realizadas, a Caixa emitiu relatório de avaliação, datado de 12/3/2003, onde constata que o percentual físico executado da obra foi de apenas 9,09% (peça 1, p. 290-293).

5. A Embratur emitiu o Parecer 273/2006 de análise da prestação de contas apresentada, no qual, além de mencionar mais uma vez a baixa execução física da obra, menciona também outras irregularidades (peça 2, p. 1-6):

- a) a contrapartida só foi creditada na conta corrente do convênio em 5/7/2002, após o término da vigência do convênio, contrariando o art. 8º, V da IN STN 01/1997;
- b) a licitação e contratação da empresa executora das obras ocorreram após a vigência do convênio;
- c) todas as despesas foram realizadas após a vigência do convênio, conforme tabela abaixo:

Empresa	NF	Data	Valor (R\$)
Agalame Const. Ltda.	265	21/1/2002	50.000,00
Agalame Const. Ltda.	266	5/2/2002	50.000,00
Agalame Const. Ltda.	274	3/7/2002	8.951,07
Agalame Const. Ltda.	276	4/7/2002	17.766,66
Total			126.717,73

d) utilização dos recursos oriundos dos rendimentos de aplicação financeira sem o consentimento da Embratur, propondo ao final a devolução integral dos recursos repassados.

6. O então prefeito de Trairi, Sr. Josimar Moura de Aguiar, ao ser notificado acerca dessas novas irregularidades, encaminhou cópia de representação criminal e ação de ressarcimento contra o ex- Gestor tratando do convênio em comento (peça 2, p. 24-73). Na ocasião procedeu-se então a notificação do ex-Gestor, o Sr. Henrique Moura de Azevedo Porto (peça 2, p. 81-82 e 107).

7. Em resposta, o responsável encaminhou documento datado de 26/1/2007, contendo justificativas e novos documentos (peça 2, p. 109-129), no entanto tais justificativas não foram acatadas pela EMBRATUR, conforme se verifica da Nota Técnica acostada à peça 2, p. 131. O responsável apresentou então novas informações e documentos (peça 2, p. 159-165) que foram mais uma vez rejeitados pela Embratur (peça 2, p. 173-174).

8. Em consequência instaurou-se a devida tomada de conta especial, cujo relatório (peça 2, p. 292-303), de 11/3/2009, após detalhar e analisar os fatos, responsabilizou o Sr. Henrique Mauro de Azevedo Porto pela totalidade dos recursos repassados.

9. O Relatório de Auditoria da CGU 225451/2012, de 23/3/2012, anuiu com o relatório do tomador de contas (peça 2, p. 312-314), a Secretaria Federal de Controle Interno/Controladoria-Geral da União certificou a irregularidade das contas (peça 2, p. 316) e a autoridade ministerial atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no Relatório e no Certificado de Auditoria, conforme Pronunciamento Ministerial (peça 2, p. 318).

10. Na instrução inicial desta unidade técnica (peça 6), tendo em vista a inexecução parcial do objeto, propôs-se a citação solidária da empresa responsável pelas obras juntamente com o ex-Gestor, além de diligência ao Banco do Brasil.

11. A tabela abaixo resume o resultado das comunicações realizadas:

Citações			
Responsável	Ofício	AR	Resposta
Henrique Mauro de Azevedo Porto	Peça 9	Peça 13	Peça 21
Agalame Construções Ltda.	Peça 8	Peça 16	Peça 18
Diligência			
Destinatário	Ofício	AR	Resposta
Banco do Brasil	Peça 28	Peça 30	Peças 29 e 31

EXAME TÉCNICO

I. Da documentação encaminhada pelo Banco do Brasil em sede de diligência (peças 29 e 31)

12. Em resposta a diligência realizada, o Banco do Brasil encaminhou cópia dos extratos bancários e dos cheques emitidos relativos à Conta Corrente 5813-0, Agência 2732, específica do convênio em tela.

13. A partir do extrato bancário é possível verificar o depósito dos recursos federais na data de 22/12/2000, no valor de R\$ 100.000,00, bem como o depósito dos R\$ 12.000,00 correspondentes à contrapartida em 5/7/2002, já após o fim da vigência do convênio.

14. Também é possível verificar todos os cheques emitidos à conta do convênio:

Cheque	Data	Valor
0850022	21/1/2002	2.250,00
0850023	21/1/2002	2.200,00
0850024	21/1/2002	45.550,00
0850025	6/2/2002	45.550,00
0850026	7/2/2002	2.250,00
0850027	7/2/2002	2.200,00
0850028	8/7/2002	8.333,48
0850029	8/7/2002	402,79
0850030	8/7/2002	214,80
0850031	8/7/2002	16.185,45
0850032	8/7/2002	799,48
0850033	8/7/2002	781,73
0850034	9/7/2002	6,07
Total		126.723,80

15. Com exceção do último cheque emitido, no valor de R\$ 6,07, que se refere à devolução do saldo de recursos, todos os demais cheques foram emitidos por conta dos serviços prestados pela empresa Agalame Construções Ltda.

II. Das alegações de defesa da empresa Agalame Construções Ltda. (peça 18)

16. A empresa responsável pela obra encaminha suas alegações que podem ser resumidas nos seguintes pontos:

a) a empresa foi contratada pela Prefeitura de Trairi para a realização de serviços de urbanização do acesso principal da cidade em 16/1/2002 (peça 18, p. 5-6), tendo seguido rigorosamente as planilhas orçamentárias elaboradas pela prefeitura e pela empresa (peça 18, p. 8-12);

b) a obra foi totalmente concluída e recebida tanto pelo Secretário de Obras do município, como pelo Prefeito (peça 18, p. 16);

c) houve a necessidade de um aditivo no valor de R\$ 17.766,66, para adequar os serviços exigidos aos valores de mercado (peça 18, p. 13-14); e

d) a empresa juntou ainda algumas fotos da obra, nas quais seria possível verificar a extensão da obra e as boas condições de utilização pela população (peça 18, p. 17-20).

III. Das alegações de defesa do Sr. Henrique Mauro de Azevedo Porto (peça 21)

18. O ex-Gestor Municipal também apresentou suas alegações de defesa sintetizadas nos seguintes pontos:

a) informa que as alegações da Caixa de que apenas 9,09% da obra haviam sido executados está desatualizada, haja vista que tais obras foram devidamente concluídas, como se pode verificar do arquivo fotográfico anexo (peça 21, p. 25-48);

b) no que concerne ao fato das despesas terem sido executadas fora da vigência do convênio, informou que só após a execução das despesas é que o defendente tomou conhecimento de que este convênio já se encontrava vencido;

c) ao assumir a prefeitura em janeiro de 2001, tomou conhecimento pela gestão anterior que havia sido solicitada uma prorrogação de prazo para execução do objeto do convênio, por isso, e por não conhecer a prática burocrática de convênios, achava que estava tudo dentro da legalidade;

d) da mesma forma, executou o convênio de acordo com o plano de trabalho que lhe fora repassado à época pela gestão anterior;

e) o atraso na execução do convênio também se deu por conta de dificuldades financeiras da prefeitura que impediram a aplicação da contrapartida em tempo hábil;

f) sua boa fé pode ser comprovada, inclusive, pelo fato de ter aplicado na obra importância superior àquela inicialmente prevista;

g) imputar o débito pelo valor total dos repasses seria verdadeiro enriquecimento ilícito do poder público, já que a obra se encontra beneficiando o município, cabendo, quando muito, a aplicação de multa pela prática de ato de gestão antieconômico;

h) citou ainda precedente desta Corte no qual se decidiu que para a imputação de débito, não basta a ocorrência de uma impropriedade nas contas analisadas, sendo necessárias, isso sim, a demonstração do prejuízo suportado pelo Poder Público.

IV. Análise da unidade técnica

19. No que se refere à apresentação de fotografias, é pacífica a jurisprudência desta Corte de que elas, por si só, não constituem prova da boa e regular aplicação dos recursos públicos na finalidade avençada, eis que insuficientes para que comprove o nexo de causalidade entre os recursos financeiros transferidos e a obra indicada nas fotos (Precedentes TCU: Acórdão 309/1999 - 1ª Câmara; Decisão 82/1999 - 1ª Câmara; Acórdãos 387/1999; 379/2001 e 2.530/2004, todos da 2ª Câmara; Acórdão 227/1999 - Plenário).

20. Dito isso, é importante trazer a baila antes de analisar os argumentos apresentados pelos responsáveis que os motivos que levaram a impugnação das despesas e a consequente não comprovação da regular aplicação dos recursos foram:

a) o percentual físico executado da obra foi de apenas 9,09%, conforme relatório de fiscalização *in loco* realizada pela Caixa;

b) a contrapartida só foi creditada na conta corrente do convênio em 5/7/2002, após o término da vigência do convênio, contrariando o art. 8º, V da IN STN 01/1997;

c) a licitação e contratação da empresa executora das obras ocorreram após a vigência do convênio;

d) todas as despesas foram realizadas após a vigência do convênio, conforme tabela abaixo:

Empresa	NF	Data	Valor (R\$)
Agalame Const. Ltda.	265	21/1/2002	50.000,00
Agalame Const. Ltda.	266	5/2/2002	50.000,00
Agalame Const. Ltda.	274	3/7/2002	8.951,07
Agalame Const. Ltda.	276	4/7/2002	17.766,66
Total			126.717,73

e) utilização dos recursos oriundos dos rendimentos de aplicação financeira sem o consentimento da Embratur, propondo ao final a devolução integral dos recursos repassados.

21. Em relação à inexecução de parcela significativa da obra, tanto a empresa como o ex-Gestor são enfáticos no sentido de que as obras foram concluídas em sua totalidade, apresentando, inclusive, anexo fotográfico das obras (peça 21, p. 25-48).

22. O ex-Prefeito informa ainda que executou as obras de acordo com o plano de trabalho que lhe foi apresentado pela gestão anterior; da mesma forma, a empresa contratada informa que executou as obras seguindo rigorosamente as planilhas orçamentárias elaboradas pela prefeitura, tendo a obra sido recebida pelo Secretário de Obras e pelo Prefeito.

23. A aparente contradição pode ser esclarecida pelo próprio Relatório de Avaliação Final - RAF emitido pela Caixa (peça 1, p. 290-293). Naquele documento, é possível observar que os 9,09% de execução medidos pela Caixa foram calculados tomando por base os projetos que foram acordados com a Embratur quando da assinatura do Convênio.

24. Ou seja, não se trata da inexecução da obra propriamente dita, mas de execução de serviços em desconformidade com o projeto acordado no convênio, conforme se extrai das observações registradas na RAF:

01- Projeto básico: foram apresentadas inicialmente três pranchas 01/03, 02/03 e 03/03, também foi apresentado uma quarta prancha com proposta diferente das três primeiras e também incompatível com o orçamento do processo.

02-Do projeto proposto foram executados o passeio, nos seguintes trechos:

a – do posto de combustível até a ponte dos dois lados 132,00 m

b – da ponte pelo lado direito 164,40 m do lado esquerdo 141 m

03 – Os demais serviços não foram executados.

04 – Não tem placa da obra.

25. Houve, portanto, uma modificação no projeto acordado sem o consentimento da Embratur. Assim sendo, mesmo que as obras previstas nesse novo projeto tenham sido concluídas, conforme afirmado pelos responsáveis, ainda assim se revestem de ilegalidade, já que a modificação só poderia ter sido realizada com o consentimento da Embratur.

26. Do exposto, apesar de irregular, tais atos não podem ser imputados à empresa contratada, haja vista que esta foi contratada para realizar uma obra com base no projeto já modificado, além de não haver nenhuma evidência nos autos de que esta teria se locupletado ilícitamente. Ao contrário, o próprio RAF e os pareceres emitidos pela Embratur dão conta de que a funcionalidade das obras executadas foi atingida, assim como os objetivos do convênio. Além disso, a qualidade das obras foi considerada razoável. Dessa forma, propõe-se a exclusão da empresa contratada do polo passivo nesses autos.

27. Faz-se necessário aqui, diferenciar o chamado desvio de finalidade, que compromete a comprovação da regular aplicação dos recursos e, portanto, passível de débito, do mero desvio de objeto.

27.1 O desvio de finalidade se dá quando, sem uma razão plausível, o gestor aplica o recurso conveniado em outro objeto diverso daquele inicialmente pactuado e a aplicação dos recursos se dá **em fins diversos do pactuados**.

27.2 O desvio de objeto, por sua vez, se encontra caracterizado quando o conveniente executa ações outras que não aquelas previstas no termo de convênio, respeitando, contudo, a área para a qual os recursos se destinam.

28. O caso em tela, portanto, se adéqua ao conceito de desvio de objeto e não de desvio de finalidade, sendo que a jurisprudência desta Corte, apesar de não pacífica, vem entendendo que o desvio de objeto não é suficiente para a imputação de débito, quando não se verificar desvio de finalidade ou indício de locupletamento, mas sujeitam os responsáveis, caso não haja justificativa, ao julgamento das contas pela irregularidade e ao pagamento de multa (Acórdão 6545/2009-2ª Câmara).

29. O gestor alega que realizou as obras com base no que a gestão anterior havia lhe passado, justificativa que também usou para a realização de atos após a vigência do convênio (depósito da contrapartida, licitação, contrato, execução das obras, despesas, etc.).

30. Tal justificativa, no entanto, não merece prosperar:

a) por meio do Ofício 171/2001, de 2/4/2001, o ex-Prefeito informa a Embratur sobre a mudança no projeto, que inclusive elevaria o custo da obra, e solicita a correção do projeto e autorização da concedente (peça 1, p. 156);

b) tal fato demonstra que o responsável tinha ciência das modificações realizadas e que agiu de forma deliberada, demonstrando a má fé do gestor em ludibriar esta Corte na busca da verdade real dos fatos;

c) o responsável também encaminhou à Embratur o Ofício 182/2001, de 19/4/2001, solicitando dilação do prazo do convênio em razão da reavaliação do projeto, demonstrando, mais uma vez que tinha ciência de que a vigência do ajuste estava se expirando (peça 1, p. 160);

d) tal solicitação de prazo não foi atendida porque veio desacompanhada da documentação de regularidade da prefeitura (peça 1, p. 166-167), que, mesmo notificada das pendências, não apresentou a documentação antes de expirar a vigência;

e) o pedido de alteração do objeto também não foi autorizado já que estava desacompanhado dos novos projetos;

f) a nova prancha da obra só foi encaminhada para a Embratur em 26/6/2001, pelo Deputado Federal Raimundo Matos, autor da emenda que gerou os recursos para o citado convênio, no entanto, a vigência do convênio já se encontrava expirada;

g) a prefeitura foi notificada das negativas da Embratur e, mesmo assim, procedeu à licitação, contratação, execução das obras e pagamentos, fora da vigência do convênio e em desconformidade com o projeto aprovado.

31. Diante disso, outra opção não há além de propor o julgamento das contas do responsável pela irregularidade e a aplicação da multa prevista no art. 58, II da Lei 8.443/1992, pelas seguintes irregularidades:

a) realização de obras em desconformidade com o plano de trabalho aprovado, sem o consentimento da Embratur, em desconformidade com o art. 15 da IN STN 01/1997; e

b) realização de despesas fora da vigência do convênio em desconformidade com o art. 8º, V da IN STN 01/1997.

BENEFÍCIOS DO CONTROLE EXTERNO

32. Como proposta de benefício potencial quantitativo advindo desses autos cita-se a aplicação da multa do art. 58, II da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

I – Acolher as alegações de defesa apresentadas pela empresa Agalame Construções Ltda., e rejeitar parcialmente as alegações apresentadas pelo Sr. Henrique Mauro de Azevedo Porto, CPF 061.001.773-72;

II – Com fundamento nos art. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas ‘b’; 19; e 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Henrique Mauro de Azevedo Porto, CPF 061.001.773-72, e aplicar ao responsável a multa prevista no art. 58, II da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada desde a data do presente Acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

III - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

IV - autorizar o pagamento da dívida, caso requerido, em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprove perante este Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para que comprove o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;”.

2. O Ministério Público/TCU, neste feito representado pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, manifestou apoio às propostas da unidade técnica em seu parecer lavrado à peça 35, vazado nos termos seguintes:

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur), em razão de irregularidades na execução do Convênio 60/2000 (Siafi 393741).

O objeto da avença era a urbanização do acesso principal ao município e foram repassados recursos da ordem de R\$ 100.000,00, com contrapartida de R\$ 12.000,00.

Após vistoria *in loco*, a Caixa Econômica Federal entendeu que apenas 9,09% da obra tinha sido executada (peça 1, p. 290-293).

A análise da prestação de contas apresentada identificou que os atos necessários à implementação do convênio, como a licitação para contratação da construtora, os pagamentos pelos serviços prestados e o depósito da contrapartida pelo município foram praticados fora do período de vigência do ajuste.

Tais falhas, aliadas ao parecer emitido pela Caixa indicando baixo percentual de execução, levaram o órgão a exigir a restituição do montante total transferido, conforme parecer na peça 2, p. 1-6.

Neste Tribunal, procedeu-se à citação do ex-prefeito, Sr. Henrique Moura de Azevedo Porto, e da empresa Agalame Construtora Ltda..

As defesas foram examinadas e a Secex/CE propõe, em pareceres uniformes, julgar irregulares as contas do ex-prefeito, sem condenação ao ressarcimento do débito, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Quanto à empresa, as alegações de defesa foram acatadas.

Da minha parte, ponho-me de acordo com o encaminhamento sugerido.

Como ponderou a unidade técnica, a Caixa considerou que a execução foi baixa devido à inobservância ao plano de trabalho. O relatório emitido descreve os serviços executados, registrando a pavimentação dos dois lados da ponte que dá acesso à cidade, bem como do trecho que liga a ponte a um posto de combustível.

A descrição apresentada no relatório da Caixa se reflete nas fotos apresentadas na defesa do ex-Prefeito e da Agalame Construtora Ltda. (peça 18, p. 17-20 e peça 21, p. 25-48), indicando que quando da visita *in loco*, as obras estavam concluídas, mas em desacordo com o inicialmente pactuado.

O exame do extrato bancário obtido pela Secex/CE (peça 31), em confronto com as notas fiscais apresentadas (peça 1, p. 226-229), permite estabelecer nexos de causalidade entre os valores depositados na conta corrente em que foram movimentados os recursos do convênio e os pagamentos efetuados à empresa contratada.

Nesse sentido, tendo em vista que os serviços foram prestados pela Agalame Construtora Ltda., subsistindo apenas as falhas formais e o desvio de objeto, entendo pertinente a proposta formulada pela unidade técnica, de excluir a responsabilidade da empresa e julgar irregulares as contas do Sr. Henrique Moura de Azevedo Porto, com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica.”

É o relatório.