



TC - 033.962/2012-0

Natureza: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração)

Unidade Jurisdicionada: Município de Silvanópolis/TO

Interessados: Bernardo Siqueira Filho (CPF 364.676.851-72), Aurélio Bonfim Teixeira Sousa (CPF 388.863.161-00) e Tabocão Terraplanagem e Pavimentação Ltda. (CNPJ 06.064.333/0001-60)

Recorrente: Marcelo Gomes de Sousa (CPF 341.672.691-04)

Advogado: Renan Albernaz de Souza (OAB/TO 5365); procuração à peça 154

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Fiscal de obra. Atestação de boletins de medição contendo faturamento de serviços não executados. Recebimento de pagamentos com recursos oriundos do convênio. Contas Irregulares. Débito e multas. Recurso de Reconsideração. Responsabilidade do fiscal limitada ao superfaturamento decorrente da parcela indevidamente recebida. Provimento parcial.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Recurso de Reconsideração (peça 150), interposto por Marcelo Gomes de Sousa, pelo qual contesta o Acórdão 1011/2014 (peça 121), prolatado na Sessão Ordinária do Plenário realizada em 16/4/2014, que lhe imputou débito, além de multas com fulcro nos artigos 57 e 58 da Lei 8.443/1992.

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. julgar irregulares as contas dos Srs. Bernardo Siqueira Filho, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, Marcelo Gomes de Sousa e da empresa Tabocão Terraplanagem e Pavimentação Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **d**, da Lei n. 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, do RI/TCU, condenando-os, solidariamente, ao pagamento dos valores abaixo discriminados, fixando prazo de quinze dias para comprovarem perante este Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea **a**, do RI/TCU) o recolhimento da dívida em favor do FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora desde as datas de ocorrência dos fatos geradores até a do efetivo recolhimento, de acordo com a regulamentação em vigor:

Data	Valores originais (R\$)
2/3/2010	628.041,25
4/3/2011	628.041,26
TOTAL	1.256.083,51

9.2. aplicar aos responsáveis identificados em seguida as multas previstas nos dispositivos legais a seguir indicados, fixando prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem perante este Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea **a** do RI/TCU) o recolhimento dos respectivos valores ao Tesouro Nacional, atualizados na forma da regulamentação vigente, caso o pagamento ocorra após o prazo:

9.2.1. com base no art. 57 da Lei n. 8.443/1992, no valor individual de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), aos Srs. Bernardo Siqueira Filho, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, Marcelo Gomes de Sousa e à empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda.;

9.2.2. nos termos do art. 58, inciso II, da referida lei, no valor individual de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aos Srs. Bernardo Siqueira Filho, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa e Marcelo Gomes de Sousa;

9.3. com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, autorizar a cobrança judicial das dívidas retrocitadas, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. com espeque no art. 60 da Lei n. 8.443/1992, c/c art. 270, §§ 1º a 3º, do RI/TCU, considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. Bernardo Siqueira Filho, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa e Marcelo Gomes de Sousa, inabilitando-os para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos;

9.5. autorizar a formação de processo apartado, cuja finalidade será apurar a ocorrência indiciária de irregularidades na gestão dos recursos vinculados ao Convênio 700.760/2011 (Siafi/Siconv 669761), bem como o descumprimento de determinação emanada a partir do subitem 9.2 do Acórdão 2333/2012 - TCU - Plenário, juntando-se ao referido processo cópia deste Acórdão, do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, assim como das peças 39, 64, 65, 71 e 114 destes autos;

9.6. remeter cópia deste Acórdão, acompanhada dos respectivos Relatório e da Proposta de Deliberação, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n. 8.443/1992, c/c o § 7º, do art. 209 do RI/TCU.

HISTÓRICO

3. O aresto recorrido condenou o ora recorrente, Marcelo Gomes de Sousa, engenheiro fiscal da obra de construção da escola de educação infantil da Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, ante a impugnação total das despesas relativas ao Convênio 656.983/2009 (Siafi 657214), firmado entre aquele município e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

4. O débito imputado ao recorrente, solidariamente com outros responsáveis, correspondeu à totalidade dos recursos federais repassados ao município convenente, ou seja, R\$1.256.082,51, enquanto as multas individuais aplicadas com fulcro nos artigos 57 e 58 da Lei Orgânica/TCU montaram, respectivamente, a R\$100.000,00 e R\$10.000,00.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Em exame preliminar de admissibilidade esta secretaria propôs o conhecimento do recurso de Marcelo Gomes de Sousa (peças 160 e 161), o que foi ratificado por despacho do Exmo. Ministro Benjamin Zymler (peça 163), suspendendo-se, por conseguinte, os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 1011/2014-TCU-Plenário em relação ao recorrente e aos demais responsáveis condenados em solidariedade com o recorrente, quais sejam: Bernardo Siqueira Filho,



Prefeito Municipal, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, Secretário de Finanças, e a empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., contratada para realizar as obras objeto do Convênio-FNDE 656.983/2009.

EXAME DE MÉRITO

6. Delimitação do recurso

6.1. Em atenção às questões insertas na peça recursal, constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) o fiscal da obra pode ser responsabilizado solidariamente pelo dano ao erário; e
- b) é necessário um laudo pericial para quantificar o dano.

7. Análise da execução física do convênio e responsabilidade solidária

7.1. Alega o recorrente, em síntese, sobre o ponto, que:

- a) a obra foi acompanhada pelo FNDE, com inclusão de andamentos processuais em sistema próprio (SIMEC), além de auditoria;
- b) o acervo fotográfico de 800 imagens juntado aos autos demonstra a utilização correta dos materiais por parte da construtora contratada;
- c) o convênio não estipula qual marca ou material deveria ser utilizado;
- d) o objeto do contrato foi cumprido;
- e) o FNDE jamais fez restrições sobre a atuação do fiscal da obra.

Análise

7.2. O recorrente basicamente repete em sede de recurso as alegações que apresentou quando citado (peças 111-112).

7.3. Note-se, inicialmente, que a integralidade do valor repassado pelo órgão concedente, assim como a contrapartida municipal e os rendimentos de aplicações financeiras, foram sacados da conta corrente do convênio ainda durante a execução das obras/serviços e muito antes do final da vigência do ajuste.

7.4. No relatório da inspeção realizada pela Secex/TO, lê-se que o saldo da conta bancária do ajuste ficou zerado desde 30/1/2012. Todavia, as fotografias registradas pela equipe demonstram que as obras/serviços estavam incompletas ainda em julho/2012, época da inspeção (peça 40).

7.5. Cabe acrescentar, nesse ponto, que mesmo que o recorrente não tenha sido responsável direto pelos saques, atestou a efetiva realização de serviços que não ocorreram, ou seja, seus atestos nos boletins de medições serviram para suportar pagamentos indevidos.

7.6. De todo modo, e de maior gravidade, foi a constatação do depósito de parte dos recursos repassados pelo FNDE em conta de titularidade do ex-fiscal, no caso, resultado do desconto diretamente no caixa, em agência do Banco do Brasil, dos cheques 850038, em 26/4/2011, 850062, em 30/6/2011, e 850063, em 17/8/2011, sem qualquer justificativa para esse procedimento (peça 60, p. 7 e ss, item 7 da instrução).

7.7. Voltando ao apurado na inspeção, foi constatado que 182 itens de serviço haviam sido pagos com discrepância em relação ao efetivamente realizado, montando a diferença, à época, a R\$ 285.487,02 (peça 60, p. 4 e ss, item 6 da instrução).

7.8. Nessa linha, o argumento de que a qualidade dos materiais e a ausência de definição no instrumento de convênio acerca de quais marcas e materiais deveriam ser utilizados não socorre o recorrente quanto à imputação de débito.

7.9. De fato a questão carrega alguma subjetividade, entretanto, a aceitação do argumento em tela poderia no máximo ter reflexos sobre a multa que lhe foi aplicada com fulcro no artigo 58 da Lei Orgânica/TCU, a qual não guarda relação com o débito apurado, pois não restou executado o objeto conforme pactuado, independente da qualidade dos materiais empregados.

7.10. Ocorre que pela processualística adotada no Tribunal, não cabe à unidade técnica propor valores acerca das multas, sendo mister unicamente do relator e do próprio colegiado julgador decidir a respeito.

7.11. Oportuno anotar que, a par da maior ou menor qualidade dos materiais utilizados, as obras/serviços estavam notoriamente inacabados quase ao final da vigência do convênio. É o que demonstram as fotos que compõem a peça 40 dos autos, registradas pela equipe de inspeção da Secex/TO, além do próprio relato da equipe (peça 116, p. 10, item 38, ii).

7.12. A propósito, em relação às fotos trazidas aos autos pelo próprio recorrente, a jurisprudência do TCU é pacífica quanto ao seu baixo valor probatório, ou seja, constituem-se em reforço a outros meios de prova sobre a regular aplicação dos recursos geridos, mas, dificilmente são aceitas como provas bastantes por si sós.

7.13. Assim, os registros fotográficos podem comprovar a existência do objeto, mas, não revelam efetivamente a origem dos recursos aplicados. Elas retratam uma situação, mas não demonstram o nexos entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto. Quando desacompanhadas de provas mais robustas, as fotografias são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio.

7.14. No presente caso, cabe acrescentar que parte do objeto foi construído até a data da inspeção, não havendo notícias e comprovação de sua conclusão posterior, embora o ajuste tenha sido prorrogado pelo menos até 14/3/2014 (peça 116, p. 12, item 50). Ademais, segundo os achados da Secex/TO, o que foi realizado não corresponde ao valor pago à construtora, como registrado acima (item 7.7).

7.15. Quanto ao necessário nexos entre objeto e despesas, conforme acima mencionado, nota-se que a conclusão pela sua ausência foi o que justificou a imputação de débito aos responsáveis pela totalidade do valor repassado ao município conveniente no âmbito do Convênio 656.983/2009, embora tenha sido encontrado no município a construção de uma escola, conforme pactuado no convênio.

7.16. Todavia, entende-se que em relação especificamente ao ex-fiscal da obra, sua responsabilidade é tão somente em relação ao superfaturamento que encontra respaldo em seu atestos (R\$285.487,02 - peça 60, p. 4 e ss., item 6 da instrução, e peça 38) decorrente da parcela indevidamente recebida. Isso porque a movimentação financeira dos recursos recebidos do FNDE foi realizada tão somente pelos ex-prefeito e ex-secretário de finanças (peça 116, p. 11, item 40, v).

7.17. No tocante ao acompanhamento do FNDE, o simples registro de informações no SIMEC não atesta a regularidade das ações voltadas à obtenção do objeto do convênio. Para a regular aprovação das contas, o concedente precisa realizar a avaliação documental e física do objeto **in loco**, quando for o caso. Considerando que não existe comprovação de que as medidas apontadas tenham acontecido, não cabe falar em aprovação pelo FNDE tampouco quanto à irresponsabilidade do fiscal recorrente.

7.18. Em conclusão, não restou comprovada a finalização das obras, além de ser possível a responsabilidade solidária do recorrente junto com o ex-prefeito e o ex-secretário de finanças.

Quanto ao valor propriamente do débito a ser-lhe imputado, analisar-se-á a seguir em maior profundidade, vez que o recorrente também o questiona, além da ausência de um laudo pericial a lhe suportar.

8. Ausência de laudo pericial e a quantificação do dano

8.1. O recorrente alega que:

a) “seria admissível ao então Gestor, que lhe fosse assegurado EQUILÍBRIO DO VALOR ORÇADO.” A ausência, segundo afirma, injustificada, de um laudo pericial, acarreta a ineficiência e nulidade do processo, “nos termos do Regramento Processual Civil e o Regimento Interno desta Corte Nacional de Contas”;

b) “está sendo punido pela demora na apreciação do convênio destinado ao Município” e que o débito tem relação direta com “o período em que o Tribunal deixou de se manifestar nos autos em apreço” e que “se houvesse atenção direta à razoabilidade temporal, o referido valor seria consideravelmente menor”;

c) a tomada de contas está exclusivamente amparada em documentos fornecidos pelo “Conveniente, de modo que afigura-se clara a ausência de dotação documental própria”; e

d) sua análise enquanto engenheiro “afigura-se eminentemente subjetiva, ou seja, voltada à realidade da obra”, e que ao deixar a função de fiscal, pela não renovação de seu contrato com a prefeitura, havia R\$69.270,44 disponíveis para concluir a caixa de água da obra.

Análise

8.2. Ante as considerações anteriores registradas nesta instrução, cumpre analisar se os pagamentos supostamente realizados em favor da empresa Tabocão Terraplanagem e Pavimentação Ltda., com base no atesto do fiscal recorrente, foram regulares - pois que foi a Secex/TO apontou o desvio de recursos para outras finalidades estranhas ao.

8.3. Da leitura dos autos se extrai que a conclusão do débito correspondente à integralidade do valor conveniado se deveu a suposta impossibilidade de se fixar o nexos entre os recursos conveniados e as obras realizadas, a exemplo:

- a) “indiciária impossibilidade de se firmar nexos de causalidade ...” (peça 116, p. 8, item 32);
- b) “inviabilizam (...) de maneira a configurar um nexos de causalidade minimamente crível” (peça 116, p. 10, item 32, iii);
- c) “situação que autoriza a legítima presunção de irregularidade” (peça 116, p. 10, item 32, iv)

8.4. Os indícios podem ser suficientes a autorizar a imputação de responsabilidade, assim é que por vezes o Tribunal decide a partir de provas indiciárias (vide TC-019.818/2008-9). Ademais, cabe àquele que gere recursos públicos comprovar o seu regular emprego, conforme os artigos 70 e 71 da Constituição Federal e legislação correlata, o que não se observa no presente caso.

8.5. No entanto, a Secex/TO concluiu que R\$285.487,02 (peça 60, p. 4 e ss., item 6 da instrução, e peça 38) foram pagos à empresa contratada com superfaturamento, por serviços não executados. Ainda, conseguiu apurar que até a época da inspeção em Silvanópolis/TO, entre 11 e 13/7/2012, houve um desvio de recursos da ordem de R\$737.383,70, inclusive com depósito de valores em conta bancária de titularidade do ora recorrente, no valor de R\$14.500,00 (peça 60, pp. 7-10, item 7 da instrução, tabela e Figura 1). Este valor seria destinado ao pagamento pelo exercício

da fiscalização da obra, o que era obrigação da prefeitura que lhe havia contratado (peça 116, p. 10, item 38, iii da instrução).

8.6. Assim, considerando que não cabia ao ex-fiscal diretamente o pagamento de despesas, e ante a dificuldade em se estabelecer a precisa destinação da integralidade dos recursos recebidos pelo município convenente, entende-se que não se lhe pode atribuir responsabilidade decorrente da ausência do nexo entre recursos recebidos do FNDE e despesas realizadas.

8.7. Cabe, outrossim, atribuir-lhe responsabilidade pelo débito no valor correspondente ao somatório do superfaturamento apurado e do pagamento com recursos da avença (R\$285.487,02 + R\$14.500,00 = R\$299,987,02), tomando como data base para atualização do débito o dia 4/3/2001, por ser mais benéfica ao recorrente (vide peça 116, p. 13, item 51 da instrução).

8.8. Quanto a outro argumento do recorrente, deve ser comentado que não se vislumbra a alegada falta de razoabilidade no tempo demandado para a análise do convênio pelo TCU. A vigência inicial do juste foi de 31/12/2009 a 15/09/2012 (peça 2, p. 1). A representação que originou a tomada de contas especial data de 15/12/2011 (peça 1, p.1), ou seja, durante aquele período de vigência. Por fim, a inspeção realizada pela Secex/TO, incluindo as fases de planejamento, execução e relatório, ocorreu entre 10 e 16/7/2012, antes do fim da vigência do ajuste.

8.9. Sobre a alegada relação entre tempo de análise e valor do débito também não assiste razão ao recorrente. No caso, o débito decorreu, segundo o aresto contestado, da ausência de mínimas condições de se estabelecer nexo de causalidade entre o valor recebido do FNDE pelo município convenente e as obras executadas, como visto antes nesta instrução. E sobre o valor original há que considerar a incidência de juros de mora e a atualização monetária, conforme previsto na legislação correlata, a exemplo do artigo 19 da Lei Orgânica/TCU.

8.10. Em relação ao laudo pericial requerido, a Lei Orgânica e o Regimento Interno do TCU, bem como a legislação correlata - a exemplo da Instrução Normativa-TCU 71/2012, sobre tomadas de contas especiais - não estabelecem a obrigatoriedade de se produzir tal documento. Todavia, poderia o próprio recorrente ter providenciado um laudo ou documento similar a fim de tornar mais robusta sua defesa. No entanto, desde a fase processual de citação o ex-fiscal somente trouxe fotografias aos autos, as quais possuem pequeno valor probante.

8.11. Por fim, quanto à ausência de 'dotação documental própria', supõe-se que o recorrente se refere à falta de documentos apresentados por ele próprio a embasar o acórdão recorrido. Quanto ao alegado, tem-se que o fiscal da obra, e ora recorrente, foi citado a fim de apresentar alegações de defesa, sendo que a documentação trazida aos autos em cumprimento a essa fase processual foi tida por insuficiente para afastar o débito apurado, segundo o Plenário do TCU, sendo apresentados praticamente os mesmos argumentos e documentos na atual fase de recurso.

8.12. No que diz respeito ao saldo de R\$ 69.270,44 na conta do convênio quando o recorrente deixou a função de fiscal da obra, a assertiva não foi acompanhada de documentos comprobatórios. Por sinal, o ora recorrente ocupou a função de fiscal do Convênio 656983/2009 entre 7/6/2010 e 3/1/2012 (peça 60, p. 6).

8.13. Uma vez reduzido o valor do débito pela decisão que vier a ser proferida, cabe a redução da multa aplicada com fulcro no artigo 57 da Lei 8.443/92. Por sua vez, em relação à multa aplicada com fulcro no artigo 58 da Lei Orgânica/TCU, não cabe propor sua redução nesta instrução, vez que não guarda relação direta e estrita com o débito imputado, sendo discricionariedade do relator e do colegiado avaliar se presentes elementos que ensejam também sua redução.

CONCLUSÃO



9. Das análises anteriores, conclui-se que:
- a) a responsabilidade solidária do recorrente pelo débito apurado nos autos decorreu de sua conduta enquanto fiscal das obras/serviços realizados, mostrando-se correta e legal;
 - b) não incumbe ao fiscal da obra o pagamento de despesas, não sendo diretamente responsável pela ausência de nexo de causalidade entre a totalidade dos recursos recebidos pelo município e a movimentação da conta bancária do convênio;
 - c) o débito a ser imputado ao recorrente compõe-se do superfaturamento apurado pela Secex/TO e do valor que recebeu à título de pagamento pela fiscalização das obras, mas, com recursos do convênio;
 - d) a Lei Orgânica, o Regimento Interno e a legislação correlata não obrigam a produção de laudo pericial a suportar a quantificação do débito apurado em sede de tomadas de contas especiais, o que não impede que o próprio responsável providencie este, ou, outros meios de prova a fim de demonstrar a correção de sua conduta na gestão dos recursos geridos.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992 e artigo 285, do RI/TCU:
- a) conhecer do recurso de reconsideração interposto por Marcelo Gomes de Sousa (341.672.691-04) e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para reduzir o débito que lhe foi imputado ao valor de R\$299.987,02, a contar de 4/3/2011, além de reduzir, proporcionalmente, a multa aplicada com fulcro no artigo 57 da Lei 8.443/92;
 - b) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, e ao recorrente da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos, em 2/9/2014.

Roberto Orind
Auditor Federal de Controle-Externo, mat. 3833-4.