

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 016.998/2006-5 [Apenso: TC 030.941/2007-0]

Natureza: Pedido de Reexame (em Representação)

Recorrentes: Expedito Pereira de Souza, Prefeito; Erenilton Cavalcante da Silva, Francisco de Sales Pereira e João Nunes Neto, ex-Secretários Municipais de Infraestrutura; e José Geraldo Pereira de Lima, engenheiro-fiscal de obra

Unidade: Prefeitura Municipal de Bayeux/PB

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO DO CONTROLE INTERNO. SORTEIO DE MUNICÍPIOS. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS. COMPROVAÇÃO DE NULIDADE NA AUDIÊNCIA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. DEMAIS ARGUMENTOS APRESENTADOS INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS IRREGULARIDADES INICIALMENTE APONTADAS. CONHECIMENTO. INSUBSISTÊNCIA DA DECISÃO EM RELAÇÃO A UM DOS ENVOLVIDOS. RETORNO DOS AUTOS AO RELATOR A QUO PARA AS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO PREFEITO COM REDUÇÃO DA MULTA. NÃO PROVIMENTO AOS OUTROS RECURSOS. CIÊNCIA AOS RECORRENTES.

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Expedito Pereira de Souza, Prefeito; Erenilton Cavalcante da Silva, Francisco de Sales Pereira e João Nunes Neto, ex-Secretários Municipais de Infraestrutura; e José Geraldo Pereira de Lima, engenheiro-fiscal, contra o Acórdão 8.044/2010 – 1ª Câmara, que lhes aplicou, juntamente com outros responsáveis, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 em decorrência de irregularidades na aplicação de recursos federais em diversas obras no Município de Bayeux/PB.

2. Reproduzo, abaixo, o acórdão condenatório, na parte que é pertinente ao exame da matéria:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas por Expedito Leite da Silva, Maria do Livramento Ribeiro Nazianzeno, Donário Galdino Nazianzeno, Vital de Queiroga Vasconcelos e Evaldo de Almeida Fernandes;

9.2. considerar revéis os responsáveis Josival Junior de Souza, Erenilton Cavalcante da Silva, José Geraldo Pereira da Lima, Sara Maria Francisca Medeiros Cabral, Josebias Brandão de Melo e João Nunes Neto;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Expedito Pereira de Souza, Carlos Antonio Germano de Figueiredo, Paulo Roberto Fernandes Monteiro e Francisco de Sales Pereira;

*9.4. em consequência ao disposto nos subitens 9.2. e 9.3 **supra**, aplicar, individualmente, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, aos responsáveis abaixo mencionados, multa nos valores relacionados a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:*

<i>Responsáveis</i>	<i>Valor</i>
<i>Sara Maria Francisca Medeiros Cabral</i>	<i>R\$ 7.000,00</i>
<i>Expedito Pereira de Souza</i>	<i>R\$ 5.000,00</i>
<i>Josival Junior de Souza</i>	<i>R\$ 5.000,00</i>
<i>Erenilton Cavalcante da Silva</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>
<i>José Geraldo Pereira da Lima</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>
<i>Francisco de Sales Pereira</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>
<i>Carlos Antonio Germano de Figueiredo</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>
<i>Paulo Roberto Fernandes Monteiro</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>
<i>Josebias Brandão de Melo</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>
<i>João Nunes Neto</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

(...)

9.9. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba, para ciência e providências que entender cabíveis, tendo em vista a existência do Procedimento Administrativo 1.24.000.000020/2008-59, aberto em decorrência do Acórdão 3.283/2007 – 1ª Câmara.

9.10. autorizar o arquivamento do processo.”

3. Transcrevo, a seguir, com alterações de forma, excerto do parecer elaborado pela Serur, que analisou os argumentos apresentados pelos recorrentes:

“Recurso de José Geraldo Pereira de Lima (Anexo 6)

Argumento

3. Preliminarmente, o recorrente anuncia que sua revelia, por ocasião da audiência, deveu-se ao ofício ter sido endereçado para a rua certa, mas no município errado, pois ele mora em João Pessoa e foi enviado para o município de Bayeux.

Análise

4. Assiste razão ao recorrente. Explico: o aviso de recebimento (AR) dos Correios, de fl. 48 do Anexo 2, indica realmente o município de Bayeux. Observo que o AR de notificação da decisão (Ofício 1.576/2010-TCU/Secex/PB), de fl. 100 do Anexo 2, mostra que o município era João Pessoa e não Bayeux. Assim sendo, trata-se da nulidade absoluta que impediu o recorrente de formalizar sua defesa na fase anterior, devendo ser restituída a ele essa oportunidade.

5. Não se dará prosseguimento na análise a fim de que o primeiro exame se dê na Secretaria de origem.

Recurso de Erenilton Cavalcante da Silva (Anexo 7)

Argumento

6. Este recorrente também inicia sua defesa alegando que o ofício teria sido encaminhado para endereço diverso do seu. Para comprovar o que alega, junta declaração do locador e diz que o ofício foi recebido por pessoa desconhecida.

Análise

7. Não merece prosperar esse argumento. Primeiro porque declarações de terceiros não fazem prova do fato declarado, com fundamento no art. 298 do RI/TCU c/c o disposto no art. 368 do Código de Processo Civil, que dispõe:

‘Art. 368 As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.’

8. Assim, não logra demonstrar que o ofício teria sido entregue em local errado. Ademais, o recorrente tinha sido Secretário de Infraestrutura da prefeitura, sendo assim pessoa pública facilmente identificável no pequeno município.

Argumento

9. No mérito, alega não ter agido com dolo, má-fé ou desídia no exercício de suas atribuições.

10. Diz também que pediu à prefeitura cópia dos autos relativos ao Convênio 338/1999, mas não conseguiu até o momento, fato que, segundo ele, inviabiliza análise aprofundada do termo de aceitação definitiva das obras, citado no relatório da CGU e que não consta nestes autos.

11. Cita julgado do TRF da 1ª Região que diz que as decisões do TCU que imputem responsabilidade por débito devem ser precedidas do direito de ampla defesa e do contraditório. Diz não se recordar de ter assinado o termo.

12. Por fim, pede que a decisão seja modificada, considerando a inexistência de revelia, conforme subitem 9.2 do acórdão, e a ausência nos autos do termo de aceitação definitiva da obra.

Análise

13. Segundo o relatório do acórdão combatido, ao recorrente foi apontada a seguinte irregularidade:

‘12.2.3. Responsável: Erenilton Cavalcante da Silva

Ocorrência: Expedição do termo de aceitação definitivo da obra, relativa ao Convênio 338/1999 - MI, sem que a mesma tenha sido construída ou concluída pela Construtora Ilha Bela Ltda.(subitem 10.2.11 acima).’

14. Assim, a única irregularidade que lhe foi creditada foi a assinatura do termo de aceitação, sem que a obra tivesse sido concluída. Examinando os autos, vejo que a instrução da Secex/PB faz referência ao fato à fl. 169 do volume 1 e remete para a fl. 10, subitem 2.1.2.6. Consultando essa outra folha, observo que o relatório da CGU, à fl. 10 do volume principal, embora aponte essa ocorrência, não junta o termo de aceitação, peça fundamental para caracterização da irregularidade e defesa do gestor. Destarte, considero prejudicada a imputação da irregularidade, por ausência de documento essencial, não estando corretamente caracterizada a responsabilidade deste recorrente, motivo pelo qual deve ser dado provimento ao seu recurso.

Recurso de Francisco Sales Pereira (Anexo 8)

Argumento

15. O recorrente, em preliminar, argui sua ilegitimidade passiva, haja vista ter assumido a Secretaria de Infraestrutura com a obra já iniciada, por isso não teria sido responsável técnico e nem participado do projeto e da escolha de materiais ou cronograma.

Análise

16. O recorrente foi apenado pela seguinte irregularidade:

‘12.2.9. Responsável: Francisco de Sales Pereira

Ocorrência: Baixa qualidade dos serviços executados nas obras objeto do Convênio 1.574/MPAS/SEAS/2002 (subitem 10.12.20 acima).’

17. Nesses termos, a condenação do recorrente se deu pela baixa qualidade na execução da obra, irregularidade esta em que não interfere com os fatos alegados na sua defesa feita de forma genérica, como ter assumido a Secretaria de Infraestrutura com a obra já iniciada ou que não teria sido seu responsável técnico ou que não teria participado do projeto e da escolha de materiais ou cronograma. Mas sua atuação como secretário seria a de fiscalizar adequadamente a obra, o que não ocorreu pela identificação da irregularidade pela auditoria.

Argumento

18. Na contestação de mérito, o recorrente alega que a obra é de boa qualidade, que constatou a existência de beiral no telhado, que a placa luminosa teria sido fixada à época, que as lavanderias também estão afixadas no local, que se colocou cerca de madeira de cores variadas, que há reservatório com tampa, que os banheiros funcionam normalmente e que estranha que a diretora tenha feito alguns reparos no banheiro, pois estes seriam de responsabilidade da construtora. Diz

ainda que o sistema de fossa/sumidouro funciona normalmente, que o sistema da fossa é anaeróbio, não devendo ser colocado o tubo na tampa, segundo a norma,

19. Sobre o escorregador, diz ter área de escape e que, para comprovar, se solicitem à diretora da creche os documentos que provem os acidentes graves ocorridos no brinquedo. Informa que os armários foram confeccionados com orientação das assistentes sociais, com cantos arredondados.

20. Quanto às caixas de luz, diz que o dinamismo das modificações é prova inequívoca de que na data da visita do pessoal do TCU não dava para afirmar que os serviços não tinham sido executados. As calçadas de contorno até hoje continuam em ótimo estado. Assim, conclui que não há baixa qualidade da obra.

21. Ao fim, requer, caso não seja acolhida a preliminar, que seja feita vistoria técnica conjunta com o 'autor do relatório de baixa qualidade da obra', o ex-Secretário de Infraestrutura, técnicos do TCU ou, alternativamente, o arquivamento da representação, excluindo o recorrente de qualquer penalidade.

Análise

22. Ao recorrente foi atribuída a irregularidade de baixa qualidade dos serviços executados nas obras objeto do Convênio 1.574/MPAS/SEAS/2002. Na defesa apresentada em sede deste recurso, observo que o recorrente não leu atentamente o acórdão condenatório, pois repetiu as alegações de que constatou a existência de beiral no telhado, que a placa luminosa teria sido fixada à época, que as lavanderias também estão no local, que se colocou cerca de madeira de cores variadas, questões que já haviam sido assinaladas no acórdão como não tendo sido objeto de audiência, como se vê no trecho abaixo reproduzido:

'20.9.4.2. Outro ponto que merece destaque é que algumas argumentações trazidas como justificativas pelo responsável, a exemplo das alíneas 'a', 'b', 'c' e 'd', sintetizadas no subitem 20.9.2.1.3 acima, não foram objeto da audiência formulada, uma vez que os pontos colocados pela CGU são apenas aqueles constantes do subitem 2.4.1.10 do seu relatório (fls. 50 a 54 v.p.).'

23. Nesses termos, observo que a audiência, de fl. 19 do Anexo 2, fixou as irregularidades no subitem 2.4.1.10 do relatório da CGU, à fl. 50 do volume principal, não estando abrangidos problemas trazidos pelo recorrente, como beiral (chamado de beire nos autos), placa luminosa, problema na lavanderia e cerca, que o recorrente voltou a defender.

24. O acórdão assim informa as irregularidades apontadas:

'20.9.4.3. Os pontos questionados pela CGU foram os seguintes: reservatório que não possibilitava que fosse feita a sua limpeza, uma vez que não foi instalada a escada de marinho e encontrava-se sem a tampa; as instalações hidráulicas dos banheiros que, em menos de um ano de uso, apresentaram problemas; ausência de construção do sumidouro, já que foi feita apenas a fossa séptica, e esta, sem tubo de ventilação, conforme previsto na planilha; o escorregador sem caixa de areia e construído muito próximo da calçada de contorno da edificação, podendo provocar acidentes com as crianças; os armários construídos em alvenaria e laje em concreto armado sem terem sido colocadas as portinholas previstas na planilha orçamentária; caixas de energia instaladas não possuem tampas, representando sérios riscos de choque elétrico nas crianças, principalmente; calçada de contorno destruída em espaço de tempo tão curto e vasos sanitários sem assentos.'

25. Assim, o recorrente, além de afirmar que os banheiros e o sistema fossa/sumidouro funcionam normalmente, diz também que o escorregador tem área de escape e que pode ser solicitado o testemunho da diretora para se provar os acidentes ocorridos. Contudo, nada disso infirma as irregularidades constatadas na auditoria da CGU, que fotografou os problemas encontrados, como se vê às fls. 51 a 54 do v.p.

26. Se a fossa é anaeróbica, assiste razão quanto a não ter respiradouro, mas deveria ter filtro e sumidouro e não haver vazamento de águas servidas e forte mau odor, contaminando a área que é frequentada por crianças.

27. Todavia, sobre o banheiro e as caixas de luz, observo que os recursos foram transferidos em 2002, pelo Convênio 1574/MPAS/SEAS/2002, fl. 42, v.p., e a fiscalização da CGU ocorreu apenas

em 2006, o que pode ter motivado quebras e arranjos no cotidiano da entidade. Assim, considero elididas essas irregularidades, mas não as da fossa séptica, armários e escorregador, pois deveriam ter durado mais do que os quatro anos que separam as obras da vistoria.

28. Sobre o pedido de que se solicite à diretora documentos ou que se realize nova vistoria, não há como atender, em face de não haver previsão legal. O gestor é que deve demonstrar a lisura da aplicação dos recursos públicos.

Recurso de Expedito Pereira de Souza (Anexo 9)

Argumento

29. Primeiramente, o recorrente alega cerceamento de defesa, pois não teria sido notificado no processo administrativo.

Análise

30. O recorrente teve direito a se defender no processo que transcorre no TCU, não lhe assistindo razão, pois. Teve todas as possibilidades de defesa, inclusive a interposição deste recurso que ora se examina.

Argumento

31. Diz que esta Corte de Contas rejeitou sua defesa em relação a três irregularidades. Lista-as e alega que em relação a segunda e terceira ocorrências o acórdão teria isentado outra responsável, Maria do Livramento R. Nazianzeno, sendo, pois, contraditória a decisão, uma vez que se tratava do mesmo comportamento. Naquele caso, diz que se concordou que a obra teria sido executada pela empresa Ilha Bela, para neste se concluir que ela é uma empresa fictícia.

32. Alega que a empresa tem toda a sua documentação legal e que participou da licitação e concluiu a obra, não lhe sendo permitido não pagar à empresa. Afirma que foi assistido de forma precária por seus assessores. Sustenta que há problemas de gerenciamento nos bancos oficiais e que deveria haver uma perícia na documentação desses bancos para apurar possível inércia deles.

33. Por fim, diz esperar o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo e que sejam acatadas as razões do recurso para reformar o acórdão.

Análise

34. Da leitura do acórdão, se depreende que a irregularidade que havia sido atribuída a Maria do Livramento Ribeiro Nazianzeno, na qualidade de ex-Secretária de Infraestrutura do município, foi a de 'Assinatura do termo de recebimento de obra, relativamente ao Convênio 440/2000, sem que as mesmas tivessem efetivamente sido terminadas.'

35. A ocorrência atribuída à ex-gestora era relativa ao Convênio 440/2000, diferente deste recorrente que responde em relação ao Convênio 273/2000, que teve como contratada a Construtora Bom Jesus Ltda., conforme fl. 3, v.p., e não a construtora Ilha Bela, como alega. Além disso, o indício de irregularidade atribuído à ex-Secretária foi elidido, como se vê na seguinte análise: 'Com efeito, de logo, verifica-se que o objeto do convênio foi realizado, conforme Parecer Técnico da Funasa 1/2008, atinente ao Convênio 440/2000, o que, retira, em parte, essa possível responsabilidade de ter assinado um termo de recepção sem que a obra tivesse sido concluída.' (subitem 20.4.4.5 do Relatório).

36. Sobre a ocorrência pela qual o ex-prefeito não teve acolhidas suas justificativas, o relatório assim se manifestou:

'Embora os recursos financeiros decorrentes da falta de aplicação no mercado sejam de pouca monta (R\$ 1.449,08), considerado o valor do Convênio 273/2000-MI, de R\$ 116.780,97, é de se concluir que se trata de um prejuízo que poderia ter sido evitado e não foi. A aplicação de recursos de convênios no mercado financeiro é norma cogente constante da IN/STN 1/1997 e dos termos de convênios assinados pelo poder público federal, mas a aplicação desses recursos depende da ação do executor. Assim sendo, alegar que há problemas para a aplicação desses recursos por parte dos bancos, não nos parece uma coisa consistente, dado o interesse mútuo (executor e banco) para o caso. A realização de perícia para identificar a quem pertenceu a culpa pela não aplicação dos recursos no mercado financeiro não nos parece adequada, uma vez que cabe ao responsável provar que não tem

culpa no caso, coisa que não aconteceu. Dessa forma, entendemos que as razões de justificativa apresentadas pelo responsável não merecem acolhida, razão pela qual pode ser aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, expedindo-se determinação à Prefeitura de Bayeux, para que, doravante, quando se tratar de recursos de origem federal, observe rigorosamente o disposto na IN/STN 1/1997, no que tange à aplicação de recursos de convênio no mercado financeiro.'

*37. Concorda-se com a análise **supra** de que não há cabimento na realização de perícia, pois cabe ao gestor comprovar a correta gestão dos recursos. Todavia, entendo que o valor envolvido é muito pequeno, de pouca significância, para acarretar multa ao recorrente, sendo pertinente tão somente uma determinação, motivo pelo qual considero elidida essa irregularidade.*

38. No tocante às duas outras ocorrências que não foram relevadas, o relatório assim se manifestou:

20.4.4.3. Ocorrência 3: Evidentemente que a lei prevê duas fases para o recebimento das obras, consoante se constata do art. 73, inciso I, alíneas 'a' e 'b', da Lei 8.666/1993. Ocorre que a irregularidade praticada e identificada pela CGU no Convênio 338/1999 foi a expedição de termo de aceitação definitivo da obra, sem que a mesma tivesse sido concluída pela Construtora Ilha Bela. Dessa forma, o que se verifica é que houve a atestação fraudulenta da realização de uma obra com o intuito de burlar o repassador. Assim sendo, a justificativa oferecida não merece prosperar. Ademais, verifica-se do Ofício 46, de 29/02/2008 (fls. 192/193, Anexo 5, Vol. 1), que a tomada de contas relativa a este convênio foi instaurada pelo Ministério da Integração Nacional, o que reforça mais ainda a convicção acerca das irregularidades verificadas, uma vez que há débito a ser ressarcido ao erário. Por essas razões, entendemos que pode, desde logo, ser aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, expedindo-se determinação à Prefeitura de Bayeux, para que, doravante, quando tratar-se de recursos de origem federal, abstenha-se de assinar termo de recebimento de obras, em caráter definitivo, sem que as mesmas tenham sido efetivamente concluídas.

20.4.4.4. Ocorrência 4: A simulação questionada está associada fortemente ao fato de a CGU não ter localizado a empresa denominada Construtora Ilha Bela Ltda., haja vista ter constatado que a empresa nunca funcionou no endereço mencionado. Infelizmente, essa possibilidade existe no Brasil, qual seja: a da fabricação de empresas de fachada apenas para dar suporte a atos ilegais. Não queremos dizer com isso que seja o caso em comento. O certo é que há sérios indícios de veracidade no caso. E fica mais severo ainda quando o próprio fisco, em diligência, informou às fls. 317 a 327, Vol. 1, que foi solicitado o cancelamento da inscrição estadual em face de não ter sido encontrada a empresa em comento nem ter havido qualquer movimentação financeira em seu nome. Assim, é de se convir que esses fatos falam por si, confirmando que se trata de empresa de fachada, destinada a propiciar fraudes em licitações públicas. (...) Todavia, simplesmente dizer que a firma indicada forneceu todos os documentos necessários ao procedimento licitatório não justifica. É preciso maior seriedade na escolha das empresas concorrentes, podendo a Administração, cercando-se de todas as garantias de que se trata de uma empresa idônea, realizar diligências ao local de endereço da empresa identificando se ela tem patrimônio visível capaz de realizar a obra. Com essas colocações, entendemos que as justificativas podem ser rejeitadas, aplicando-se ao responsável a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, expedindo-se determinação à Prefeitura Municipal de Bayeux, na pessoa do seu atual Prefeito, para que, doravante, quando da realização de licitação, cuja origem dos recursos for do poder público federal, cerque-se de maiores cautelas no que concerne à escolha de empresas idôneas, a fim de que seja evitada a contratação de empresas de fachada.

39. Destarte, suas alegações de que a empresa teria toda a sua documentação legal e que participara da licitação e que concluíra a obra, não lhe sendo permitido não pagar à empresa, não se sustentam. Sua defesa não desafia a análise acima transcrita, que não merece reparos. Sobre ter sido assistido de forma precária por seus assessores, foi ele que os escolheu.

Recurso de João Nunes Neto (Anexo 10)

Argumento

40. Este recorrente inicia sua defesa dizendo que assumiu a função de Secretário de Infraestrutura do município em abril de 2005, posteriormente à data das obras e, por isso, os serviços considerados de baixa qualidade não seriam de sua responsabilidade, pois anteriores. Junta os boletins de medição com a assinatura de engenheiro da prefeitura atestando os serviços.

Análise

41. Pelo relatório do acórdão, o recorrente foi julgado em face da 'baixa qualidade dos serviços executados nas obras objeto do Contrato de Repasse 159.160-80 (subitem 10.17.7 acima)'. (...) e está descrita às fls. 72, v.p.

43. Embora os boletins de medição apresentados não tenham sido assinados pelo recorrente, ele foi apenado na condição de Secretário de Infraestrutura e não como engenheiro-fiscal, cargo que ocupou anteriormente, como se vê no relatório da CGU, fl. 70, v.p.

44. Constato que o recorrente não trouxe aos autos comprovação de que teria assumido a função de secretário posteriormente à conclusão das obras e, por isso, não há como relevar a irregularidade que lhe foi atribuída.

(...)

Proposta de encaminhamento

50. Ante o exposto, proponho, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992, que os pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 8.044/2010 – 1ª Câmara sejam conhecidos para que, no mérito, não seja dado provimento ao recurso de João Nunes Neto, mantendo-se em relação a ele a decisão recorrida em seus exatos termos.

51. Em relação a Erenilton Cavalcante da Silva, deve ser dado provimento ao recurso, excluindo-o do item 9.4. Quanto aos recorrentes Francisco Sales Pereira e Expedito Pereira de Souza deve ser dado provimento parcial aos seus recursos para, alterando-se os subitens 9.2 e 9.4, reduzir o valor das multas individuais impostas, em face da desconstituição parcial das irregularidades atribuídas a cada um. Em relação a José Geraldo Pereira de Lima, deve ser dado provimento ao recurso para tornar insubsistentes os itens 9.2 e 9.4, na parte que a ele se refere (...)

52. Também deve ser declarada nula a audiência de José Geraldo Pereira de Lima realizada por meio do Ofício 1576/2010-TCU/Secex/PB, restituindo os autos ao Relator **a quo** para as providências cabíveis, nos termos do art. 176, inciso II, do Regimento Interno/TCU”

4. Em face da apresentação de novos elementos pelos recorrentes, solicitei, em caráter excepcional, que a Serur se manifestasse sobre o eventual impacto das novas informações sobre sua proposta de encaminhamento anterior. Em resposta, foram elaboradas duas instruções adicionais, vazadas nas peças 31 e 47.

5. Reproduzo, abaixo, apenas trecho da última, por sintetizar o novo entendimento da unidade técnica:

“EXAME DE MÉRITO

5. Delimitação

5.1. Constituem objeto dos novos elementos (peça 41), em adição ao pedido de reexame (peça 26), examinar as seguintes questões:

a) se a não aplicação dos recursos financeiros do Convênio 273/2000-MI no mercado financeiro ou em caderneta de poupança é irregularidade, cuja reprovabilidade enseja a aplicação de multa;

b) se a expedição do termo de aceitação definitivo da obra, relativa ao Convênio 338/1999-MI, sem que tenha sido construída ou concluída pela Construtora Ilha Bela Ltda., configura falha que deve ser apenada com a aplicação de multa;

c) se houve a realização de licitação simulada relativa ao convite destinado ao pagamento de mão de obra, tendo gerado pagamentos indevidos na execução do contrato firmado entre a prefeitura municipal de Bayeux e a Construtora Ilha Bela Ltda. referentes ao Convênio 338/1999-MI;

d) se essas irregularidades atribuídas ao recorrente devam ser debatidas apenas no processo de tomada de contas especial (TC-012.534/2012-9), instaurada em atendimento à determinação do Acórdão 3.283/2007 – 1ª Câmara (item 1.2.1), que se encontra em andamento na Secex/PB.

6. Não aplicação dos recursos financeiros do Convênio 273/2000-MI no mercado financeiro

6.1. Essa questão já se encontra superada, pois a análise empreendida na instrução da peça 31 afastou a responsabilidade do recorrente acerca dessa irregularidade, em concordância com o primeiro exame realizado sobre este recurso (peça 27, p. 43, itens 36-37). Transcreve-se, a seguir, a referida análise:

'28. Nesse ponto, anui-se ao entendimento do auditor instrutor que analisou anteriormente os presentes recursos no sentido de afastar a responsabilidade do recorrente pela ocorrência em questão. Conforme subitem 20.4.4.2 da instrução da unidade técnica transcrita no relatório, os recursos decorrentes da falta de aplicação no mercado somam R\$ 1.449,08, confirmando a alegação do recorrente que o valor envolvido era de pequena monta.

29. Além disso, verifica-se que, no âmbito do Convênio 273/2000-MI, no qual foi detectada a falha em questão, não restou qualquer outra irregularidade que não fora elidida, uma vez que a ocorrência 'descumprimento do plano de trabalho' foi afastada pelo TCU.

30. Diante dessas considerações, conclui-se pelo afastamento da responsabilidade do recorrente pela ocorrência em questão, propondo-se o provimento parcial do recurso com vistas a reduzir o valor da multa aplicada a Expedido Pereira de Sousa. Por fim, cabe esclarecer que nenhum outro responsável arrolado nos autos foi responsabilizado por essa questão.'

7. Expedição de termo de aceitação definitivo de obra não concluída

7.1. Defende-se que na expedição do referido termo não houve intenção de burlar o repassador dos recursos e que as cinquenta casas populares foram construídas pela empresa que ganhou a licitação, conforme previsto no Convênio 338/1999-MI, com base no que se expõe a seguir (peça 41, pp. 7-9 e 13-61):

a) em primeiro lugar, diz que a análise demonstrou-se confusa e contraditória, porque afirmou-se que nada havia sido construído, porém a Caixa Econômica Federal atestou posteriormente que em torno de 75% da obra fora realizada e, em seguida, houve o acolhimento da prestação de contas por parte do órgão concedente;

b) como forma de comprovar a construção das casas objeto do convênio e a ausência de prejuízo ao erário, acostou relatório de visita técnica, de 13/08/2013, produzido a pedido da prefeitura municipal de Bayeux/PB. Juntou também ao relatório fotografias das referidas casas e declarações de moradores que receberam os imóveis diretamente da prefeitura.

Análise:

7.2. Em nada favorece o recorrente afirmar que a análise foi confusa, porque mesmo que tal assertiva seja verdadeira, se levar em consideração a melhor situação para ele, que seria 75,14% da obra realizada, a expedição do termo de conclusão continua a configurar uma irregularidade passível de aplicação de multa, nos termos do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

7.3. Verifica-se que a transcrição de apenas fragmentos dos trechos da instrução da Secex/PB (peça 4, pp. 17-18), como fez o recorrente em seu recurso (peça 41, p. 8), não colabora para o completo entendimento da questão, razão pela qual reproduz-se a seguir os itens da referida análise - por inteiro - para se perceber que não há a contradição alegada pelo recorrente:

'10.2.12.1. A CGU dá conta de que a obra ainda não teria sido concluída, mas, mesmo assim, teria sido expedido pela Administração o respectivo termo de aceitação definitivo. Tal ato constituiu, além do crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, motivo para que a empresa contratada pudesse receber, de forma irregular, o valor restante do contrato assinado entre as partes, o que fere o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

10.2.12.2. O fato em si, ao nosso ver, pode ser considerado grave, pois fere o disposto no art. 73, inciso I, letra 'b', da Lei 8.666/1993. Todavia, ele nos parece meio contraditório a partir do momento em que se afirma que as obras foram construídas pelos próprios moradores e, ao mesmo

tempo, se diz que o termo definitivo de aceitação foi assinado pela Administração, sem que as mesmas obras tenham sido finalizadas. Ora, se os serviços de mão de obra foram realizados pelos moradores, não há o que se falar em termo de aceitação definitivo das obras, pois, em tese, não teria havido construtora contratada para a execução dessas obras. Assim, isso só faz reforçar a afirmação de que, na verdade, houve uma simulação de procedimento licitatório direcionado para a tal construtora. O certo é que a Caixa Econômica Federal deu como meta atingida um percentual de 75,14%, o que ensejou a inadimplência suspensa em R\$ 29.598,96.

10.2.12.3. Ao que consta, o concedente acolheu a prestação de contas oferecida pelo conveniente, levando em consideração apenas os dados da Caixa, sem fazer o mesmo em relação aos fatos levantados pela CGU. Releva notar que a Caixa, ao tempo em que informou o percentual de execução das obras, também afirmou, no seu relatório de avaliação final, que não havia construtora para a execução dos serviços. Ora, se não havia construtora contratada para a execução dos serviços de mão de obra, repito, por comando lógico, não se poderia pagar tais serviços. Aliás, esse fato só faz com que se aumente a convicção de que realmente os serviços de mão de obra foram realizados pelos próprios moradores, como dito pela CGU. Dessa forma, é de concluir-se que o valor total dos recursos destinados ao pagamento de mão de obra deve, portanto, retornar ao erário. Todavia, considerando a atual situação do convênio (inadimplência suspensa) e tendo em vista a proposta constante do subitem 10.2.3 acima, o caso não suscita maiores providências.

10.2.12.4. Colocadas essas premissas, conclui-se que houve a prática de atos ilegais, quais sejam, a simulação de um procedimento licitatório, visando justificar o recebimento do valor destinado ao pagamento de mão de obra e a simulação da expedição de um termo de aceitação definitivo da obra contratada, sem que a mesma tenha sido construída pela empresa pretensamente contratada. Por essas razões, entendemos, independentemente da existência, ou não, de tomada de contas especial, que se deva ouvir em audiência os responsáveis, Expedito Pereira de Souza (Prefeito), Erenilton Cavalcante da Silva (ex-Secretário de Infraestrutura) e José Geraldo Pereira de Lima (engenheiro responsável pelo acompanhamento da obra), para que apresentem, no prazo de 15 dias, razões de justificativa pela expedição de termo de aceitação definitivo da obra sem que a mesma tenha sido construída ou concluída pela Construtora Ilha Bela Ltda. Que se ouça, ainda, igualmente, em audiência, Expedito Pereira de Souza (Prefeito), pela realização de licitação simulada, relativa ao convite destinado ao pagamento de mão de obra, bem como em relação ao contrato assinado entre a Prefeitura e a Construtora Ilha Bela Ltda.

10.2.12.5. Salienta-se que, em razão da prática do crime de falsidade ideológica, o fato deverá ser comunicado ao Ministério Público Federal, para as providências ao seu encargo.'

7.4 Sobre o 'acolhimento da prestação de contas por parte do órgão concedente', constata-se, pela leitura do item 2.1.2.8 (peça 1, pp. 11-12) do relatório da CGU, que o Ministério da Integração Nacional opinou pela aprovação apenas parcial da prestação de contas, o que não impede que tenham sido identificadas irregularidades que podem ensejar tanto a aplicação de multa pelo TCU quanto a própria instauração de TCE, como de fato ocorreu.

7.5. Com relação à documentação fornecida, em primeiro lugar, o relatório de visita técnica não comprova que os recursos aplicados na construção das casas nele mencionadas são oriundos do Convênio 338/1999-MI, o que acarreta a ausência denexo causal entre os valores recebidos e as despesas realizadas. Ademais, o relatório tem baixo valor probatório, pois fica comprometida sua independência, por ter sido feito sob encomenda da prefeitura municipal de Bayeux, que, atualmente, tem como prefeito o próprio recorrente, Expedito Pereira de Souza, já que foi eleito novamente nas eleições municipais de 2012, conforme indica pesquisa realizada no sítio do Tribunal Superior Eleitoral.

7.6. Em segundo lugar, as fotografias e as declarações de terceiros não servem para demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos federais, pois são elementos considerados de baixa a força probatória, porquanto podem comprovar a existência do objeto, mas não revelam, efetivamente, a origem dos recursos aplicados. Elas retratam uma situação, mas não demonstram o

nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto. Dessa forma, as fotografias e as declarações de terceiros são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio. Cabe frisar que cabe ao gestor o ônus da prova quanto à regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. Tal comprovação é decorrente de expresso dispositivo constitucional contido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: Acórdãos 153/2007 – Plenário, 1.293/2008 – 2ª Câmara e 132/2006 – 1ª Câmara.

8. Licitação simulada relativa ao Convite 14/2000 destinado ao pagamento de mão de obra

8.1. Pugna-se que não há comprovação de que a licitação foi simulada, pelas seguintes razões:

a) o fato de a CGU não ter encontrado representante da Construtora Ilha Bela Ltda. em sua sede deve ter ocorrido em razão de as diligências terem sido realizadas muito tempo depois da construção das casas, momento em que a empresa poderia ter mudado de endereço ou até encerrado suas atividades;

b) a empresa vencedora do certame apresentou todos os documentos exigidos pelo município, não havendo por que desqualificá-la, além de se tratar de construtora que operou por quase vinte anos em diversos municípios do estado da Paraíba. Nesse sentido, os documentos ora anexados comprovam sua atuação no ramo da construção, bem como eliminam a hipótese de que ela seja empresa de fachada (peça 41, pp. 62-102);

c) as declarações dos moradores (juntadas a estes novos elementos) confirmam que receberam os imóveis totalmente construídos e em perfeitas condições de uso, o que afasta a alegação de que as casas não teriam sido construídas pela Construtora Ilha Bela Ltda.

Análise:

8.2. Não se pode acolher a razão recursal, pois o relatório da CGU, detentor de presunção de legitimidade, afirmou categoricamente que a Construtora Ilha Bela Ltda. nunca funcionou no endereço registrado nos documentos. Não se trata, assim, de possibilidade de a empresa ter se mudado de local de funcionamento. Além disso, registre-se que o próprio fisco estadual também não conseguiu localizar fisicamente a empresa e não identificou nenhuma movimentação financeira em seu nome, como se verifica do conteúdo da peça 7, pp. 11-21.

8.3. Reforça a hipótese de simulação o fato de a prefeitura não ter comprovado a realização do Convite 14/2000, cujo objeto seria contratação de mão de obra, conforme consta do item 2.1.2.1 do relatório da CGU (peça 1, p. 9). Nesse trecho do relatório, ficou assentado que, apesar das diversas solicitações da auditoria da CGU, as documentações relativas ao procedimento licitatório não foram fornecidas pela municipalidade.

8.4. Desse modo, os documentos referentes à empresa ora fornecidos e as declarações dos moradores não se prestam a desconstituir as conclusões de não funcionamento da empresa na época da auditoria da CGU.

9. Instauração de tomada de contas especial por conta das irregularidades no Convênio 338/1999-MI - Siafi 387248

9.1. O recorrente argumenta que as irregularidades relacionadas à sua conduta apontadas nestes autos de representação devem ser tratadas no âmbito da TCE instaurada pelo Ministério da Integração Nacional (TC-012.534/2012-9), pois nesta tomada de contas será verificado se houve conduta ilícita e se ocorreu dano ao erário, já que não há elementos comprobatórios nestes autos que possibilitem formação de juízo de valor a esse respeito.

Análise:

9.2. Essa argumentação deve ser rejeitada. Ainda que similares os fatos que ocasionaram o dano ao erário e os analisados nesta representação, o objetivo desses processos difere, uma vez que a TCE busca a apuração e o ressarcimento do dano ao erário, finalidade esta que não pode ser alcançada por meio do presente processo. Em face disso, foi exarado no âmbito desta representação o Acórdão 3.283/2007 – 1ª Câmara, por meio do qual se determinou a instauração da TCE.

9.3. Diante da possibilidade de aplicação de sanção no âmbito da TCE, propõe-se, após o julgamento dos presentes recursos, o apensamento deste processo ao TC-012.534/2012-9 com vistas a evitar a ocorrência de **bis in idem**.

CONCLUSÃO

10. Dessas análises, conclui-se que:

a) a não aplicação dos recursos financeiros do Convênio 273/2000-MI no mercado financeiro ou em caderneta de poupança não configura irregularidade, cujo nível de gravidade acarrete aplicação de multa, tendo em conta que os valores envolvidos foram de baixa materialidade;

b) a expedição do termo de aceitação definitivo da obra, relativa ao Convênio 338/1999-MI, sem que as obras tivessem completamente terminadas pela Construtora Ilha Bela Ltda., constitui falta grave, da qual decorre a sanção de aplicação de multa, em face da violação ao art. 73, inciso I, alínea 'b', da Lei 8.666/1993;

c) verificaram-se fortes indícios de que ocorreu simulação do procedimento licitatório relativo ao convite 14/2000 destinado à contratação de mão de obra, o que gerou pagamentos indevidos na execução do contrato firmado entre a prefeitura municipal de Bayeux e a Construtora Ilha Bela Ltda. referentes ao Convênio 338/1999-MI, em confronto com o comando do art. 90 da Lei 8.666/1993;

d) o julgamento das irregularidades atribuídas ao recorrente neste processo de representação não depende da conclusão da tomada de contas especial (TC 012.534/2012-9 - em andamento na Secex/PB), instaurada para atender à determinação do item 1.2.1 do Acórdão 3.283/2007-TCU-1ª Câmara.

11. Com base nessas conclusões, propõe-se conhecer do recurso interposto por Expedido Pereira de Souza e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, com vistas a reduzir a multa a ele aplicada por meio do acórdão recorrido, tendo em vista a exclusão da irregularidade referente à não aplicação dos recursos financeiros do convênio no mercado financeiro, pela qual ele havia sido sancionado pelo acórdão recorrido.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

12. Como esta análise dos novos elementos (peça 41) é apenas complementar, cujo resultado não ensejou nenhuma modificação na proposta de encaminhamento do exame anterior (peça 31), repete-se a seguir o teor daquela proposta.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos pedidos de reexame interpostos por Expedido Pereira de Souza, Erenilton Cavalcante da Silva, José Geraldo Pereira de Lima, Francisco de Sales Pereira e João Nunes Neto contra o Acórdão 8.044/2010 – 1ª Câmara, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso interposto por José Geraldo Pereira de Lima e, no mérito, dar-lhe provimento para anular a multa que lhe foi aplicada, objeto do item 9.4 do acórdão recorrido, em face da ausência de audiência válida, restituindo-se os autos ao relator da decisão impugnada, para as providências necessárias ao saneamento e novo julgamento do processo, se entender conveniente;

b) conhecer do recurso interposto por Expedido Pereira de Souza e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para reduzir a multa a ele aplicada pelo acórdão impugnado;

c) conhecer dos recursos interpostos pelos demais recorrentes e, no mérito, negar-lhes provimento;

d) após o julgamento dos presentes recursos, apensar este processo de representação ao TC-012.534/2012-9;

e) dar ciência aos recorrentes e aos demais interessados do teor da deliberação.”

É o relatório