

GRUPO I – CLASSE I – 1ª Câmara
TC 036.528/2011-0 [Apenso: TC 017.548/2012-8]
Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
Recorrentes: Ildon Marques de Souza, ex-prefeito, e R2FC Engenharia e Arquitetura Ltda.
Unidade: Prefeitura Municipal de Imperatriz/MA

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CONSTRUÇÃO DE UNIDADE DE SAÚDE EM IMPERATRIZ/MA. OBRA NÃO CONCLUÍDA. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTAS. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS EM PERCENTUAL INFERIOR AO VALOR REPASSADO. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE DANOS OCORRIDOS NA OBRA EM FACE DE SUA PARALISAÇÃO POSSAM JUSTIFICAR O ÍNFIMO PERCENTUAL EXECUTADO. SUBSISTÊNCIA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA R2FC ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONSISTENTE E SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS LEGAIS CABÍVEIS E OPORTUNAS APTAS A IMPEDIR O DANO AO ERÁRIO EVIDENCIADO. INEXISTÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA POR PARTE DOS RECORRENTES. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, como parte deste relatório, a instrução elaborada no âmbito da Serur (peça 148), que contou com a concordância dos dirigentes da unidade acerca de suas conclusões e propostas (peças 149 e 150):

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interpostos por R2FC Engenharia e Arquitetura Ltda. (peça 88) e Ildon Marques de Souza, ex-prefeito de Imperatriz/MA, (peça 135) em face do Acórdão 6.007/2014 – TCU – 1ª Câmara (peça 85).

2. *A deliberação recorrida tem o seguinte teor, destacando-se os itens em que houve sucumbência dos recorrentes (peça 85):*

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

9.1. acatar as razões de justificativa apresentadas por Francisco Sena Leal (CPF: 175.296.203-63), isentando-o, bem como os outros membros da comissão de licitação do município de Imperatriz/MA, Emílio Carlos de Sousa Marques (CPF: 250.881.813-53), Cláudio Henrique de Sousa Trindade (CPF: 280.495.603-25) e Maria de Jesus Lopes Ferreira (CPF: 343.779.483-34), nos termos do art. 161 do Regimento Interno do TCU, da responsabilidade pelo fatos que implicaram as suas audiências;

9.2. considerar revel Jomar Fernandes Pereira Filho (CPF: 125.680.233-68), com amparo no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Ildon Marque de Souza (CPF: 003.025.111-72) e pela empresa R2FC Engenharia e Arquitetura Ltda., anteriormente denominada ITZ Engenharia e Consultoria Ltda. (CNPJ: 05.574.809/0001-40);

9.4. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992, as contas de Jomar Fernandes Pereira Filho (CPF: 125.680.233-68) e Ildon Marques de Souza (CPF: 003.025.111-72), ex-prefeitos de Imperatriz/MA e gestores do Convênio 504/2003 durante seus respectivos mandatos;

9.5. condenar, com fundamento no art. 19 da Lei 8.443/1992 c/c art. 16, § 2º, da mesma Lei, Jomar Fernandes Pereira Filho (CPF: 125.680.233-68) e Ildon Marques de Souza (CPF: 003.025.111-72), solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, em decorrência da aplicação irregular dos recursos repassados mediante o Convênio 504/2003, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem perante o Tribunal (nos termos do art. 23, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c arts. 210 e 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno do TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor original (R\$)	Data de ocorrência
131.000,00	23/07/2004
1.989,22	20/09/2004
33.392,07	29/09/2004

Valor atualizado do débito até 19/9/2014: R\$ 544.665,55

9.6. condenar, com fundamento no art. 19 da Lei 8.443/1992 c/c art. 16, § 2º, da mesma Lei, Jomar Fernandes Pereira Filho (CPF: 125.680.233-68) e a empresa R2FC Engenharia e Arquitetura Ltda. (CNPJ: 05.574.809/0001-40), solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, em decorrência da aplicação irregular dos recursos repassados mediante o Convênio 504/2003, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem perante o Tribunal (nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a' da Lei 8.443/1992 c/c arts. 210 e 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno do TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor original (R\$)	Data de ocorrência
4.448,14	29/09/2004
95.159,79	29/09/2004
2.186,61	19/11/2004
36.391,02	19/11/2004
95.079,70	01/12/2004
91,30	09/12/2004

Valor atualizado do débito até 19/9/2014: R\$ 736.745,21

9.7. aplicar, com fundamento no art. 19, caput, da Lei 8.443/1992, a Jomar Fernandes Pereira Filho (CPF: 125.680.233-68) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 120.000,00, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal (nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/1992 c/c art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.8. aplicar, com fundamento no art. 19, caput, da Lei 8.443/1992, a Ildon Marques de Souza (CPF: 003.025.111-72) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 50.000,00, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal (nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/1992 c/c art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.9. aplicar, com fundamento no art. 19, caput, da Lei 8.443/1992, à empresa R2FC Engenharia e Arquitetura Ltda. (CNPJ: 05.574.809/0001-40) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 70.000,00, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar perante o Tribunal (nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/1992 c/c art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

9.11. autorizar, desde já, caso requerido, o pagamento das dívidas dos responsáveis 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 do TCU, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor; e

9.12. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas que entender cabíveis'.

HISTÓRICO

3. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em desfavor de Jomar Fernandes Pereira Filho, ex-prefeito de Imperatriz (MA), em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos pela prefeitura de Imperatriz/MA mediante Convênio 504/2003, Siafi 494966, firmado entre o município e o Ministério da Saúde para dar apoio técnico e financeiro para a construção de unidade de saúde, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS) (peça 1, pp. 86-95).

4. A seguir, reproduz-se, parcialmente, com ajustes de forma, o histórico apresentado pela unidade técnica, transcrito no relatório do acórdão recorrido (peça 86, pp. 1-3):

2. Conforme disposto na cláusula terceira do termo de convênio, foram previstos R\$ 732.077,67 para a execução do objeto, dos quais R\$ 665.525,16 seriam repassados pelo concedente e R\$ 66.552,51 corresponderiam à contrapartida.

3. Os recursos federais foram repassados em cinco parcelas no total de R\$ 665.525,16, e creditados em conta específica.

[...]

4. O ajuste vigeu no período de 31/12/2003 a 8/12/2006 e previa a apresentação da prestação de contas até 6/2/2007, conforme cláusula oitava do termo de convênio, alterada por termos aditivos (peça 6, pp. 13-15).'

5. Os autos encontram-se saneados consoante se observa, especialmente, nas peças 13, 16, 17, 21, 23, 24, 36, 38, 41-43, 45, 48, 54, 56-57, 64-66 e 68-80.

6. As defesas apresentadas pela empresa R2FC Engenharia e Arquitetura Ltda. (antiga ITZ Engenharia e Consultoria Ltda.) (peças 41 e 56) e por Ildon Marques de Souza (peças 64-66) não foram acatadas pela unidade técnica, conforme aludida instrução, conforme consta nos subitens 16 a 48 (peça 86, pp. 4-9).

7. *Em síntese, a unidade técnica firmou-se nos seguintes fundamentos para rejeitar as defesas então apresentadas, os quais foram endossados pelo relator a quo, em essência (peça 84, pp. 1-2, §§ 10 a 16), salvo quanto ao montante do débito imputado aos responsáveis, bem como das datas de ocorrência, o que, todavia, não invalidou as citações iniciais, eis que a nova metodologia foi considerada mais benéfica aos agentes imputados (peça 84, pp. 2-4, §§ 17 a 26):*

8. *R2FC Engenharia e Arquitetura Ltda.:*

a) *'a empresa contratada foi responsabilizada por ter recebido a mais do que o valor dos serviços realizados, não tendo responsabilidade sobre a paralisação da obra, como demonstra em sua defesa, inclusive, com a adoção de providências para o resguardo ao patrimônio público';*

b) *a empresa não trouxe aos autos planilhas ou demonstrativos que comprovem ter realizado 59,2% da obra, supostamente recebidos e atestados pela prefeitura de Imperatriz/MA em cinco medições realizadas. A contrario sensu, os demonstrativos e documentos constantes dos autos apontam a improcedência do alegado:*

'40. [...] Apesar de as prestações de contas parciais apresentadas pela prefeitura conterem o relatório de execução físico e financeira relativo à 1ª e 2ª parcelas e correspondente ao período de 6/7 a 30/9/2004, datado de 14/10/2004 (peça 2, p. 98), com a discriminação da execução de 37,40% dos serviços, e o relatório de execução físico e financeira relativo à 1ª, 2ª e 3ª parcelas e correspondente ao período de 6/7 a 16/12/2004, datado de 16/12/2004 (peça 2, p. 218), com a discriminação da execução de 56,10% dos serviços, inferior ao alegado pela empresa de 59,2% de execução, a planilha de medição de obras 05, da Secretaria de Infraestrutura e dos Transportes da Prefeitura de Imperatriz/MA, relativa ao período de 29/10 a 26/11/2004 (peça 3, pp. 259-283), devidamente assinada por engenheiro inscrito no CREA/MA, dá como executado o percentual de 19%, correspondente à quantia de R\$ 136.333,16, inferior, portanto, ao primeiro relatório apresentado na prestação de contas acima enumerado';

c) *a alegação de que a 1ª vistoria não foi comunicada à empresa foi rechaçada, sob o fundamento de que 'a aprovação das prestações de contas parciais e a liberação das parcelas do convênio levaram em consideração o acompanhamento do Ministério da Saúde, tanto que a documentação inicial foi, a princípio, aceita pelo concedente, como afirmado pela empresa';*

4.6.2. *Ildon Marques de Sousa:*

a) *a defesa em questão foi apresentada anteriormente à peça 36 e analisada à peça 48, sem acatamento, considerando que o responsável recebera em sua gestão, em janeiro e em abril de 2005, recursos no total de R\$ 266.210,06. Nada fez, entretanto, para evitar que a obra iniciada se desgastasse, ou, na impossibilidade de fazer algo, como alegado, não consta dos autos que tenha apresentado justificativa ao concedente, providenciando a imediata devolução dos recursos recebidos, o que somente ocorreu transcorrido dois anos de seu crédito, e após notificação;*

b) *o débito a ele atribuído não se refere aos valores recebidos em sua gestão e devolvidos por ele à União, no total de R\$ 330.897,82 (R\$ 266.210,07 equivalente a 40% do repasse e R\$ 64.687,75 de aplicação financeira), conforme demonstrado em sua defesa, mas aqueles aplicados pelo gestor anterior, devido à deterioração da obra pela inércia da gestão sucessora;*

c) *o relatório de fiscalização do Ministério da Saúde enfatiza que a obra estava paralisada desde 2/1/2005, com execução de 25% e que, segundo informação prestada pelo representante da empresa contratada, tal fato deu-se em razão da assunção de nova gestão (peça 64, p. 45);*

d) *a inércia do recorrente encontra-se delineada nos autos, consoante o seguinte excerto da instrução da unidade técnica:*

'24. Observa-se que Ildon Marques encaminhou ofício à Divisão de Convênios do Ministério da Saúde no Maranhão datado de 21/10/2005 (peça 66, p. 17), informando que a empresa vencedora da licitação fora notificada e se mostrara favorável à conclusão da obra, necessitando, para tanto, de prorrogação de prazo de vigência do convênio, autorizada pelo concedente.

25. Salienta-se que em despacho datado de 19/5/2006 a assessoria jurídica do FNS (peça 66, p. 20) solicita rescisão do convênio considerando a paralisação da obra, sem que tenham sido

envidados os esforços necessários ao saneamento da irregularidade. A rescisão ocorreu em 28/11/2006.

26. Registra-se que não foram acrescentados aos autos pela defesa do responsável quaisquer documentos que já não estivessem nos autos, sem que tenha comprovado os esforços para concluir a obra, conforme alegado, como, por exemplo, notificação à empresa e parecer da mencionada equipe especializada em construção civil mencionando a impossibilidade de conclusão da obra. Ao contrário, os autos demonstram que a obra foi paralisada em sua gestão e a empresa foi notificada a concluí-la, no entanto não o fez, sem motivo devidamente justificativo pelo gestor, que permitiu o abandono e a depreciação dos serviços iniciados.’

e) ao contrário do afirmado, cabe ao TCU imputar responsabilidade a qualquer pessoa que tenha gerido recursos federais e julgar as contas daqueles que causarem prejuízo à União, na forma disposta nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal.

5. Consoante destacou o relator **a quo** em seu voto (peça 84, p. 1), mediante Solicitação do Congresso Nacional (TC 013.492/2005-2), realizou-se inspeção acerca de diversos convênios firmados pelo Município de Imperatriz/MA. Como resultado, foram apontados vários indícios de irregularidades envolvendo o processo licitatório da obra e a execução do contrato em apreço, os quais foram objeto de audiências de integrantes da comissão permanente de licitação do município, que, todavia, não dizem respeito ao objeto dos presentes recursos de reconsideração sob análise.

6. Assinala-se, tão somente, que o exame empreendido pela unidade técnica, manifesta nos §§ 50 a 94 e 100 a 103 da instrução de peça 81, acolhido pelo relator **a quo**, viabilizou o acatamento das ‘razões de justificativa apresentadas para as catorze irregularidades, isentando, por força do art. 161 do RI/TCU, todos os membros da comissão de licitação dos fatos a eles atribuídos’ (peça 84, p. 4, § 29).

7. Por fim, quanto às outras sete irregularidades imputadas somente a Jomar Fernandes (peça 81, pp. 17-19), em que pese a sua revelia, não foi proposta a aplicação de sanção, tendo em vista que os lapsos a seguir mencionados poderiam dar ensejo à alegação de cerceamento de defesa do ex-prefeito e, portanto, teriam, ao menos em tese, capacidade de limitar a pretensão punitiva deste Tribunal:

a) ‘não foi expedido ofício de audiência ao ex-prefeito sobre tais fatos, mas apenas inclusão das ocorrências no ofício citatório (vide peça 71)’; e

b) ‘a descrição das ocorrências, tanto no apontamento inicial (vide peça 9, pp. 25-31) quanto na comunicação enviada, não indica as normas legais ou regulamentares infringidas pelo gestor’.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. Os recursos de reconsideração foram admitidos pelo relator **ad quem** (peças 114 e 141), que ratificou os exames de admissibilidade contidos nas peças 111-112 e 137-138, respectivamente, em que se propôs o conhecimento dos recursos interpostos, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.4, 9.5, 9.6, 9.8, 9.9 e 9.10 do Acórdão 6.007/2014 – TCU – 1ª Câmara (peça 85), em relação aos recorrentes.

EXAME DE MÉRITO

9. Delimitação

9.1. Constitui objeto do presente exame verificar se:

a) deve ser afastada a responsabilidade solidária no débito imputado à empresa R2FC Engenharia e Arquitetura Ltda. e, conseqüentemente, elidida a multa que lhe foi imposta;

b) o acórdão recorrido violou a lei, pois não há nos autos fundamento jurídico e fático para condenar o recorrente, já que contrariou as provas carreadas aos autos, bem como os precedentes desta Corte;

c) o recorrente não se mostrou inerte, mas adotou todas as providências legais cabíveis ao seu dispor para evitar o dano ao erário;

d) o recorrente agiu com má ou boa-fé; e

e) houve a execução integral do objeto pactuado e, por consequência, a entrega plena dos serviços à comunidade.

10. Do suposto afastamento da responsabilidade solidária da empresa R2FC Engenharia e Arquitetura Ltda.

Argumentos

10.1. A recorrente, em linhas gerais, procura afastar sua responsabilidade solidária no débito e na multa que lhe foram imputados, alegando, em síntese, que (peça 88, pp. 2-16):

a) lembra que, em suas alegações de defesa, demonstrou que, após ganhar a licitação, ‘executou o contrato até a medida dos repasses feitos pela prefeitura, sendo todos os serviços entregues conforme 5 (cinco) medições’, consoante atestam as medições feitas pela prefeitura, que contaram com a devida assinatura do responsável técnico, cujos documentos estão em anexo, circunstância desconsiderada pelo relator **a quo**, que se pautou unicamente nos relatórios feitos em 2005 após meses de constante depredação sofrida pela obra;

b) reitera que recebeu, à época, ‘os valores equivalente aos serviços prestados, ou seja, 59,2 % do total da obra foi concluída e entregue’.

c) sublinha que se houve diferença entre o valor repassado e o percentual apurado na inspeção realizada em 2005, deve-se ao fato de a obra ter permanecido paralisada por mais de seis meses, sofrendo a ação do tempo e sendo depredada e saqueada por mendigos. Aduz, linhas adiante, que o sítio da obra foi invadido por diversas pessoas, ocasiões em que se furtaram materiais de construção e depredaram a estrutura do prédio;

d) anota que o próprio relator **a quo** reconheceu a responsabilidade direta de Ildon Marques para a inviabilização da execução do objeto do convênio, consoante transcrição de excertos do relatório (subitens 17 e 22, peça 86, pp. 3-4 e 5, respectivamente);

e) alega que a empresa recorrente foi condenada ao pagamento de quantia de R\$ 736.745,21 e multa no valor de R\$ 70.000,00, ‘ignorando o contexto fático, as provas documentais que atestam a execução da obra no percentual devido pelo próprio município e a clara responsabilidade do ex-gestor’;

f) alerta que ‘as contas mereciam ser julgadas regulares, pois os elementos, provas documentais e dados contábeis apresentados levariam a esse veredicto, não fosse o rigor excessivo aplicado ao caso concreto’;

g) manifesta inconformismo em face de o TCU ter ignorado ‘as evidências que afastam a presunção de que tenha recebido valores indevidamente quando, de fato, não se apropriou de verbas públicas e tornou-se vítima da disputa política entre as gestões de Jomar Fernandes e Ildon Marques’;

h) secundado no magistério de José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 645), busca atribuir responsabilidade exclusivamente à prefeitura municipal:

‘Com efeito, de um lado, o princípio da impessoalidade busca assegurar que, diante dos administrados, as realizações administrativo-governamentais não sejam propriamente do funcionário ou da autoridade, mas exclusivamente da entidade pública que a efetiva.

Dessa forma, é por demasiadamente estranho que o contratante, neste caso a Prefeitura Municipal de Imperatriz, a princípio faça as medições da obra, ateste que a mesma está seguindo o cronograma, pague o contratado para logo em seguida determinar sua paralisação e, passado mais de um ano, questionar o repasse de verbas, arrolando a empresa como corresponsável.

No caso em tela, como reconhece o próprio Tribunal de Contas, foi Ildon Marques, não a empresa contratada, quem impossibilitou a conclusão da obra licitada e, apesar do relator tratar a paralisação da obra e sua evolução como elementos distintos, a R2FC Engenharia e Arquitetura Ltda. reitera que qualquer diferença entre as medições feitas em 2004 e a inspeção feita no ano de 2005 decorrem da exposição da obra ao período de chuvas e a ação de sem tetos e vândalos.’

i) registra que tanto a empresa encontrou-se privada de requisitar a produção de provas técnicas, como o Tribunal encontra-se vinculado aos relatórios de inspeção elaborados há mais de dez anos, uma vez que Ildon Marques, maliciosa e irresponsavelmente, aproveitou a estrutura do Centro de Especialidade para construir outro prédio público;

j) acrescenta que, nesse cenário, diante da postura do ex-gestor e do interregno decorrido, 'a recorrente encontra impossibilitada de requisitar perícia ou produzir alguma outra prova que o Tribunal considerasse mais contundente para demonstrar a execução da obra registrada nas medições da prefeitura'. Aduz, todavia, que esses fatos não desmerecem os relatórios de medição e demais documentos apresentados em sede de defesa. Ao contrário, as cinco medições ocorreram e por serem atos administrativos perfeitos, válidos e eficazes, possuem o condão de legitimar os repasses feitos para a recorrente;

k) relembra que 'todos os atos administrativos consideram-se realizados de acordo com a lei (presunção de legalidade) e de acordo com a verdade dos fatos (presunção de veracidade) - e os termos de fiscalização da evolução da obra pela prefeitura não são diferentes'. Nesse passo, segundo o seu entendimento:

'Inverte-se, portanto, o ônus da prova, ou seja, a Administração Pública, ao contrário do particular, não precisa provar a legitimidade de seus atos. Assim, caso houvesse discordância das medições feitas ANTES do abandono da obra pela gestão de Ildon Marques deveria-se produzir prova concreta da ilegitimidade alegada.'

l) acrescenta, por conseguinte, que tais documentos (medições) são suficientes para apurar a responsabilização dos gestores contratantes, conforme determina o art. 66 da Lei 8.666/1993, reiterando que 'a gestão do Senhor Jomar Fernandes foi responsável pela licitação em que a contratada sagrou-se vencedora, bem como pela elaboração do projeto e fiscalização das cinco primeiras medições da obra';

m) aduz, quanto a Ildon Marques, que 'foi responsável pela paralização da obra, mesmo ciente que a empresa estava em prontidão para retomar os serviços (Protocolo MS fls. 587). Ademais, pleiteou e obteve extensão de prazo de entrega, mas NUNCA convocou a contratada para finalizar a obra'. Assim, segundo o seu entendimento:

'[...] não resta dúvidas que cabe aos gestores responderem por qualquer dano oriundo da não entrega da obra, visto que isso ocorreu, principalmente, pela inércia do último gestor que, não satisfeito em ver a obra se deteriorar, antes mesmo do fim da prorrogação, mandou demolir o edifício e construir outro prédio sobre as mesmas fundações.'

n) afirma, ademais, que 'a opção de demolir o prédio em detrimento da retomada da construção é outro indício da má-fé de Ildon Marques, pois, além do evidente desperdício de recursos públicos, este ato impossibilita a produção de prova técnica pela contratada'. Alega, por conseguinte, 'que o prefeito agiu pautando-se mais em seus interesses políticos ao tentar desacreditar a administração anterior em detrimento do interesse público caracterizando uma clara afronta ao princípio da finalidade', segundo o magistério de Hely Lopes Meirelles;

o) alerta que, para assegurar maior transparência, 'a nova gestão deveria ter realizada uma vistoria legal [...], com um representante da prefeitura, um representante da contratada e um representante da divisão de convênios do Ministério da Saúde ainda no começo do ano quando a obra ainda estava [...] intacta';

p) observa, a propósito, que 'o percentual dos serviços executados em 25% do total do contrato citado pelo Ministério da Saúde é fruto de um relatório técnico referente a uma vistoria realizada sem conhecimento da empresa, não sendo esta chamada para participar do levantamento, tampouco comunicada de sua ocorrência'. Anota que tal fato levado a efeito à revelia do contratante, de forma unilateral, tornou o aludido relatório questionável, pois não possui valor legal, nos termos dos arts. 67, §§ 1º e 2º, e 68 da Lei 8.666/1993. Argui que o percentual dos serviços executados citado pela contratante em 25% do total do contrato é fruto de um relatório técnico referente a uma vistoria realizada pela própria administração atual sem conhecimento da empresa. Assere que 'toda medição

*e levantamentos em obras de engenharia, para efeito de percentuais e quantitativos executados, deve estar presente pelo menos um representante do contratado e contratante para dirimir quaisquer dúvidas que ocorram'. Reafirma que 'a vistoria feita em 2005 foi feita à revelia da recorrente, não sendo esta chamada para participar do levantamento, tampouco comunicada de que haveria o mesmo'. Contesta indicação atribuída ao relator **a quo**, pois 'a empresa recorrente NÃO estava representada, pois Nixon Marcelo Cavalheiro era engenheiro que atuava a serviço da prefeitura'. Assim, considerando a revelia da contratada, de forma unilateral, diz que o referido relatório se tornou questionável, pois, além de não possuir valor legal, pode ter sido 'direcionado aos interesses da atual administração pela forma como foi conduzido, já que o posicionamento político dos gestores diverge'. Lembra que tal fato foi apontado por Jomar Fernandes em sua manifestação sobre a segunda vistoria realizada pelo Ministério da Saúde;*

q) repete que 'o percentual de fato executado pela ITZ (atual R2FC Engenharia e Arquitetura Ltda.), foi de 59,2% da obra, fato amplamente documentado pelos termos de medição e pela prestação de contas feitas pela Prefeitura de Imperatriz';

r) observa que 'A gestão de Ildon Marques recebeu a obra com os serviços realizados e atestados pelos responsáveis técnicos da antiga administração, com a prestação de contas em dia e com recursos em caixa para dar continuidade à obra'. Registra, entretanto, que 'imediatamente após sua posse determinou a paralisação de todas as obras do município indefinidamente'. Esclarece que, nesse ínterim:

'[...] fez o possível para resguardar o sítio das obras, como reconheceu o Tribunal, porém, não teve como controlar a invasão diária de moradores de rua que utilizavam o local para tomar banho e se vestir, e, por diversas vezes, manifestaram a intenção de dormir e, até mesmo, morar lá, conforme Boletins de Ocorrência (Protocolo MS - fls. 588 e 589).

Tais fatos seriam de menor importância, não fosse ainda a presença de ladrões que roubavam os materiais de construção e de vândalos que destruíam a estrutura do prédio - fato devidamente comprovado pelo Protocolo MS - fls. 592';

s) ecoa que em momento algum foi negligente, pois deu continuidade aos serviços que faltavam executar. Desse modo, entende que 'não pode se responsabilizar pela paralisação - que se deu por conflitos de natureza política entre as duas gestões - e suas consequências, ou seja, degradação natural, depredações e roubos ocorridos na obra';

t) amiúda que para se dar continuidade a uma obra paralisada por cerca de um ano, são necessários alguns procedimentos legais, ou seja, a celebração de termo aditivo com vistas a prorrogar a vigência contratual e proceder a atualização financeira dos serviços que restavam a executar. Nesse contexto, assegura que ' [...] para dar continuidade à obra, a ITZ (R2FC ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA.) buscou, sem sucesso, por diversas vezes a prefeitura para ser feita nova medição e levantamento, além da elaboração do novo contrato';

u) reafirma que 'a atual administração recebeu a obra com os serviços realizados e atestados pelos responsáveis técnicos da antiga administração, com a prestação de contas em dia e com recursos em caixa para dar continuidade à obra'. Relata, entretanto, que o sucessor ' [...] não tomou as iniciativas e providências para tanto, permanecendo inerte o que leva a questionar se não foi proposital para que a obra, abandonada, ficasse depredada e, então, os serviços realizados não fossem mais encontrados';

v) no intuito de demonstrar sua boa-fé, relembra que:

' [...] no mesmo período, a R2FC também havia sido contratada para construir uma quadra poliesportiva do conjunto residencial Planalto e a obra também foi paralisada por ocasião da posse de Ildon Marques, porém, ao contrário do convênio ora discutido, a Prefeitura de Imperatriz autorizou a retomada do trabalho e a obra foi devidamente entregue sem maiores problemas (Protocolo MS - fls. 593 a 597).

Tal fato, por si só demonstra a responsabilidade e o compromisso da empresa, pois, após insistir muito recebeu o novo contrato de prestação de serviços e reiniciou a obra e a concluiu (conforme os documentos mencionados);

x) assim, diante dos fatos noticiados, entende que não é responsável solidariamente, 'haja vista que todos fatos e documentos acostados nos autos comprovam ineludivelmente que a empresa cumpriu com todas as obrigações assumidas - inclusive no que se refere às cinco medições ora contestadas, porém foi impossibilitada de entregar a obra por determinação da própria contratante'; e

z) requer, por conseguinte, o conhecimento e provimento do recurso de reconsideração, para 'reformular a decisão recorrida e julgar regulares as contas no que tange à empresa recorrente, ainda que com ressalvas, afastando o débito e a multa aplicada, dando-se a respectiva quitação [...]'.
Análise

10.2. Assiste razão parcial à recorrente, consoante será exposto a seguir.

10.3. É importante mencionar que a representação que originou esta TCE não se encontra juntada a estes autos. O processo eletrônico, por sua vez, TC-026.190/2007-5 (que resultou no Acórdão 3.292/2007 – TCU – 2ª Câmara (peças 4, p. 187; e 5, p. 217) não possui nenhuma peça a ser consultada. Trata-se, em princípio, de processo físico que não foi objeto de conversão. Há, todavia, indícios de que, de fato, assiste razão parcial ao recorrente, quando alude que 'executou o contrato até a medida dos repasses feitos pela prefeitura, sendo todos os serviços entregues conforme 5 (cinco) medições', os quais teriam sido atestados pela prefeitura, que teriam contado com a devida assinatura do responsável técnico.

10.4. Compulsando-se detidamente os autos, constatou-se a seguinte informação oriunda, provavelmente, da primeira instrução da unidade técnica nos autos do TC-026.190/2007-5:

'Também foram enviados pelo interessado cópia do termo de convênio; de duas petições impetradas representação por improbidade administrativa impetrado pela Procuradoria Geral do Município de Imperatriz – a primeira, de representação por improbidade administrativa junto à Procuradoria da República, a segunda, de ação de reparação de dano combinada com ação de improbidade administrativa junto ao Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Imperatriz/MA; e de notas fiscais referentes às medições da obra, emitidas pela empresa ITZ Engenharia e Consultoria Ltda. – 0008, de 21/7/2004 (1ª medição – R\$ 131.000,00); 0105, de 15/09/2004 (parte da 2ª medição – R\$ 2.105,00); 0107, de 28/09/2004 (parte final da 2ª medição – R\$ 95.159,79); 0108, de 28/09/2004 (parte da 3ª medição – R\$ 37.840,21); 0112, de 19/11/2004 (parte final da 3ª medição – R\$ 2.186,61); 0116, de 26/11/2004 (5ª medição – R\$ 136.133,16); e 113, de 19/11/2004 (4ª medição – R\$ 36.391,02)' [peça 5, p. 213 – grifos acrescidos].

10.5. Não há indicativo de que tais informações tenham sido contestadas no bojo da representação em comento, razão pela qual, em deferência ao princípio da legitimidade dos atos administrativos, tais elementos devem ser considerados a favor da defesa apresentada.

10.6. Desse modo, partindo-se dos dados retro citados, tem-se que a empresa teria executado os seguintes serviços:

Notas Fiscais	Data	Medição	Valor (R\$)
00008	21/07/2004	1ª	131.000,00
00105	15/09/2004	2ª (parte inicial)	2.105,00
00107	28/09/2004	2ª (parte final)	95.159,79
00108	28/09/2004	3ª (parte inicial)	37.840,21
00112	19/11/2004	3ª (parte final)	2.186,61
00113	19/11/2004	4ª	36.391,02
00116	26/11/2004	5ª	136.133,16
Soma histórica	-	-	440.815,79

10.7. Essa soma aproxima-se do total debitado na conta corrente do convênio, a partir do exame dos extratos bancários, consoante exposto pelo relator **a quo** no § 21 de seu voto, ou seja, R\$ 439.669,35 (a diferença, portanto, é de apenas R\$ 1.146,44), consoante demonstrado abaixo:

‘1. Compulsando os autos, verifiquei que os extratos bancários da conta do convênio, localizados na peça 2, p. 106 e 110 e na peça 4, pp. 222 e 224, indicam que os pagamentos se efetivaram nas seguintes datas (como já constatado na instrução inicial – peça 13, p. 6):

Cheque	Data	Valor (R\$)
850.001	23/07/2004	131.000,00
850.004	20/09/2004	1.989,22
850.002	29/09/2004	37.840,21
850.003	29/09/2004	95.159,79
850.005	19/11/2004	2.186,61
850.006	19/11/2004	36.391,02
850.008	01/12/2004	95.079,70
850.009	09/12/2004	40.022,80
Total histórico		439.669,35

10.8. Portanto, esses dados contrastam parcialmente com o raciocínio desenvolvido pelo relator **a quo** no § 15 de seu voto:

‘A empresa contratada também apresentou argumentos incapazes de comprovar a lisura da sua atuação. Em que pese não ser responsável pela paralisação da obra, a construtora não conseguiu demonstrar a adequação dos quantitativos medidos e pagos no seu contrato. Conforme relatado nos parágrafos 42 e 43 da instrução de peça 81, os técnicos do Ministério da Saúde aferiram, mediante vistoria no local, o percentual de obra de apenas 25% (em relação ao valor total do convênio). Como consequência, a empresa se faz solidária à parcela do débito referente à diferença entre o que recebeu e o que executou.’ [grifos nossos].

10.9. Todavia, não se deve confundir execução financeira com execução física, pois nem sempre caminham juntas. De fato, a despeito de a empresa ter provado, financeiramente, que teria aplicado recursos correspondentes a 60,06% do valor total do convênio (R\$ 439.669,35/R\$ 732.077,67), a execução física não correspondeu a esse percentual. Não procede, ademais, sua alegação de que teria executado 59,20%.

10.10. A propósito, é esclarecedora a análise da unidade técnica constante dos itens 40 a 43 de sua instrução (peça 81, p. 7). De acordo com essa análise, a obra teria sido objeto de várias vistorias. Dessas, a mais fidedigna, eis que realizada por órgão técnico competente e imparcial, ao término das obras e após sua paralisação, aponta a execução de apenas 25%, consoante resenha a seguir:

Evidência Documental	Data	Percentual Executado (%)	Obs.
Vistoria da prefeitura	xx/8/2004	100% da fundação, 50% da alvenaria, 20% de revestimento de paredes e 70% de concreto	‘peça 3, pp. 154-159’, consoante informação prestada pela unidade técnica (peça 81, p. 7, item 40), porém não ratificada na consulta aos autos
Primeira vistoria realizada pelo MS	4/9/2004	20,00% (70% de alvenaria, 90% de blocos e cintas, 80% de concreto, 100% de fundação, 100% de instalação do canteiro e 20% de piso)	peça 81, p. 7, item 41

<i>Evidência Documental</i>	<i>Data</i>	<i>Percentual Executado (%)</i>	<i>Obs.</i>
<i>Prestações de contas parciais apresentadas pela prefeitura contendo o relatório de execução físico e financeira relativo à 1ª e 2ª parcelas e correspondente ao período de 6/7 a 30/9/2004</i>	<i>14/10/2004</i>	<i>37,40%</i>	<i>peça 2, p. 98</i>
<i>Relatório de execução físico e financeira relativo à 1ª, 2ª e 3ª parcelas e correspondente ao período de 6/7 a 16/12/2004</i>	<i>16/12/2004</i>	<i>56,10%</i>	<i>peça 2, p. 218</i>
<i>Planilha de medição de obras 05, da Secretaria de Infraestrutura e dos Transportes da prefeitura de Imperatriz/MA, relativa ao período de 29/10 a 26/11/2004</i>	<i>xx/11/2004</i>	<i>19,00%</i>	<i>peça 3, pp. 259-283</i>
<i>Segunda vistoria do MS, realizada nos dias 5 e 6/10/2005, com a obra já paralisada</i>	<i>24/11/2005</i>	<i>25,00% (100% de fundações, superestrutura e alvenarias, 15% de cobertura, 8% de instalações elétricas, 39% de revestimentos laterais e 46% de revestimentos de piso)</i>	<i>peça 3, pp. 5-47 (peça 81, p. 8, item 42)</i>

10.11. *A recorrente, ademais, apenas colacionou aos autos pequenos indícios de dilapidação e desvio de materiais da obra, sem quantificá-los, entretanto, v. g., por meio de perícia técnica, que, dentre outros esclarecimentos, pudesse ter apontado o **quantum** representativo do dano sofrido pela obra, em face de seu abandono, e que poderia ser deduzido do percentual que entendeu executado e entregue ao município.*

10.12. *Desse modo, a recorrente não se desincumbiu do ônus de provar o fato supostamente 'impeditivo, modificativo ou extintivo do direito' de a União imputar-lhe os prejuízos que causou ao erário, a teor do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil ainda vigente.*

10.13. *Não procede, ademais, a tentativa de a recorrente imputar responsabilidade exclusiva aos gestores, inclusive fazendo menções a excertos da instrução da unidade técnica reproduzidos no relatório do acórdão recorrido (subitens 17 e 22, peça 86, pp. 3-4 e 5, respectivamente). A propósito, não se trata, a rigor, de afirmação do relator **a quo**, mas do auditor responsável pela instrução do feito. Desse modo, não se pode acatar a assertiva, segundo a qual o próprio relator **a quo** reconheceu a responsabilidade direta de Ildon Marques para a inviabilização da execução do objeto do convênio.*

10.14. *Desse modo, o fato de o prefeito sucessor ter abandonado a obra, sem adotar providências para concluí-la ou para devolver imediatamente os recursos recebidos e impetrar as medidas administrativas e judiciais cabíveis para imputar responsabilidades ao gestor anterior não têm correlação direta com a razão originária da responsabilização solidária da empresa: diferença entre o que recebeu e o que executou.*

10.15. *Assim, o acórdão recorrido não merece censura, eis que fundamentado em provas contundentes do dano causado aoe pela empresa.*

10.16. Não há, portanto, elementos nos autos que justifiquem a mudança de mérito pleiteada pela recorrente, para que suas contas sejam julgadas regulares.

10.17. Improcede, igualmente, a assertiva de que esta Corte tenha agido com rigor excessivo ao aplicar as sanções à recorrente, pois tanto os débitos imputados solidariamente, quanto à multa aplicada individualmente, obedeceram aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, adequando-se ao caso concreto. De fato, consoante se observa dos subitens 9.7 a 9.9 do acórdão recorrido, as multas foram diferenciadas, considerando tanto o valor do débito quanto à responsabilidade de cada envolvido, em percentuais bastante inferiores ao limite máximo permitido pela norma legal.

10.18. Quanto à alegação da existência de suposta disputa política entre as gestões dos ex-prefeitos, ainda que verdadeira a assertiva, o que se afirma **ad argumentandum tantum**, esse fato por si só não é suficiente para descaracterizar sua responsabilidade, pois, de fato, a concretização do dano atribuído solidariamente à recorrente se perfectibilizou no mandato exclusivo de Jomar Fernandes Pereira Filho (execução inferior à quantia recebida).

10.19. Desse modo, não é possível atribuir responsabilidade exclusiva ao ente municipal ou aos ex-prefeitos.

10.20. Relativamente à afirmação de que a empresa se encontrou privada de requisitar a produção de provas técnicas, em nenhum momento há nos autos evidências do afirmado. Com efeito, como já mencionado, não satisfeita com os resultados das vistorias oficiais, competia-lhe contratar, sob suas expensas, contraprova pericial, cujo relatório, nos termos legais, poderia, a qualquer tempo, ser submetido à apreciação desta Corte. Contudo, a empresa não adotou tal postura, razão pela qual sua omissão não pode ser admitida neste momento processual sob pena de se violar o princípio segundo o qual a ninguém é dado beneficiar-se de sua própria torpeza (**nemo auditur propriam turpitudinem allegans**).

10.21. Esta Corte, por sua vez, firmou sua convicção em relatório de vistoria realizada não muito tempo posterior à conclusão das obras. Ainda que se argumente que a obra tenha sido alvo de depredações, furtos etc., a recorrente não logrou comprovar cabalmente as assertivas e tão pouco quantificou, nem descreveu minuciosamente os danos sofridos, que, em tese, poderiam ser deduzidos do débito solidário que lhe foi imputado. Nesses termos, também nesse caso aplica-se o brocardo jurídico acima mencionado.

10.22. Como já mencionado, as circunstâncias posteriores à paralisação da obra, quer comissivas, quer omissivas atribuíveis à gestão sucessora não são hábeis a elidir o débito que foi imputado solidariamente à recorrente, cuja essência (diferença entre o valor repassado e o executado parcialmente) não guarda correlação com aqueles fatos.

10.23. Quanto à impugnação da segunda vistoria efetuada pelo MS, que, segundo a recorrente, não teria sido acompanhada por um representante da empresa, tal alegação não encontra guarida nos autos. Com efeito, consoante ressaltou a unidade técnica, a aludida vistoria 'teve o acompanhamento de Nixon Marcelo Cavalheiro, representando a contratada' (peça 81, p. 8, item 42). Se tal preposto não estivesse qualificado para acompanhar e, eventualmente, contradizer a vistoria e o próprio laudo posteriormente firmado, a responsabilidade recai na própria empresa, que, sabedora da fiscalização não teria, em tese, destacado preposto à altura do mister.

10.24. Em face do discorrido, não nos parece que a empresa tenha agido de boa-fé, eis que recebeu valores muito superiores ao que deveria ter executado, razão pela qual se alvitra a rejeição de seus argumentos recursais e, por conseguinte, a negativa de provimento do recurso interposto.

11. Da suposta violação à lei pelo acórdão recorrido.

Argumentos

11.1. Passa-se, agora, a examinar as razões recursais do recorrente, Ildon Marques de Souza (peça 135, pp. 2-5).

11.2. *Em sede preliminar, o recorrente, de maneira genérica, afirma que o julgamento desta TCE ofendeu a lei, não tendo o acórdão vergastado fundamento jurídico e fático para condená-lo, pois contraria as provas carreadas aos autos, bem como os precedentes desta Corte.*

Análise

11.3. *Em sua peça recursal, embora mencionado, o recorrente não citou único acórdão desta Corte, cujo entendimento teria sido contrariado. Como referenciado especialmente nos tópicos 4.4-4.6 e 4.6.2 foi observado o devido processo legal por esta Corte, outorgando ao recorrente o contraditório e a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. A condenação do recorrente encontra-se solidamente fundamentada, conforme registro constante do tópico 4.6.2, retro, que sintetiza os fundamentos constantes do relatório e do voto que subsidiaram o julgamento em questão.*

12. *Da suposta adoção pelo recorrente de todas as providências legais cabíveis para evitar o dano ao erário.*

Argumentos

12.1. *Afirma o recorrente que não se mostrou inerte, mas adotou todas as providências legais cabíveis ao seu dispor para evitar o dano ao erário. Para tanto, firma-se nas seguintes teses recursais:*

a) *quanto à alegada inércia de sua parte em dar continuidade à obra, após ter recebido valor complementar pactuado, alega que 'não tem fundamento lógico, pois assim que assumiu a gestão municipal o recorrente solicitou a prorrogação do convênio que já estava na iminência de ser encerrado'. Anota, todavia, que 'a vontade por si só de dar continuidade à execução encontrava obstáculos legais e técnicos, pelas condições em que os responsáveis da gestão anterior iniciaram e entregaram a obra à gestão seguinte'. Questiona como poderia dar continuidade à obra que já havia consumido aproximadamente 60% dos recursos destinados, cuja execução situava-se no patamar de apenas 25%. Assere que a construtora responsável pela obra deveria ter-lhe dado continuidade até o percentual recebido, para, a partir de aí, os recursos complementares serem utilizados. Ao contrariar essa premissa, assevera que 'cometeria ilegalidade na aplicação dos recursos do convênio em questão, já que liberaria recursos sem que a obra estivesse no percentual correto de execução'. Diz que 'foram diversas as solicitações e cobranças do município nesse sentido, para que a empresa contratada desse continuidade à obra, pelo que ouvia como resposta que esta somente daria continuidade mediante o pagamento do restante dos recursos que já estavam depositados na conta do município'. Acredita que, 'naquele momento, a atitude mais prudente era aguardar que a empresa já contratada entendesse a gravidade do ato que estava cometendo e regularizasse o andamento da obra'. Conclui esse ponto de sua defesa, manifestando o entendimento segundo o qual 'caso o município tivesse optado por rescindir o contrato com a empresa contratada e realizasse novo certame licitatório para a contratação de uma nova empresa, certamente não atingiria o objetivo desejado, porque não teria recurso suficiente para concluir a obra';*

b) *observa que não se pode 'apontar um ato sequer que deixou de ser realizado pelo recorrente e que pudesse ter evitado a paralisação da obra', eis que efetuou todas as providências legais cabíveis, 'inclusive, foram movidas contra o ex-prefeito Jomar Fernandes e demais responsáveis, ação de improbidade administrativa com ressarcimento de dano, representação criminal perante o Ministério Público, e ainda, pedido de Tomada de Contas Especial perante este Colendo Tribunal, o que está devidamente documentado nos autos'. Desse modo, reafirma que não lhe pode ser imputada 'inércia, tampouco a acusação de não ter dado continuidade a obra', pois 'procurou por diversos meios uma maneira de atender as necessidades da população da cidade com a finalização desta obra, porém foi impossibilitado em decorrência de atos ilegais e negligentes de terceiros';*

c) *dissente, outrossim, da afirmação de que não teria procedido à devolução dos recursos recebidos com relação a obra em questão, pois:*

'[...] embora não de imediato, por razões óbvias e já justificadas acima, o recorrente efetuou a devolução do saldo remanescente quando percebeu que a empresa contratada de fato não

daria mais continuidade a obra, como faz prova (doc. em anexo aos autos – OF 359/2007 – GAP), da devolução do valor de R\$ 330.897,82 (trezentos e trinta mil, oitocentos e noventa e sete reais e oitenta e dois centavos), que fez por meio de pagamento de GRU SIMPLES’;

d) diz, de igual modo, que ‘não se pode alegar que o retardo justificado da devolução dos recursos trouxe qualquer prejuízo ao erário público, pois o mesmo encontrava-se devidamente aplicado, conforme comprova a documentação com relatório mensal (em anexo nos autos) da aplicação do recurso do convênio realizado’.

Análise

12.2. Sem razão o recorrente. Com efeito, conforme destacou a unidade técnica, a seguinte sequência de acontecimentos demonstra a inércia de sua parte em dar continuidade à obra (peça 81, p. 4, subitem 17):

‘1) após receber uma parcela dos recursos em janeiro de 2005, no valor de R\$ 133.105,03, paralisou a obra, segundo informações contidas em relatório do Ministério; 3) após liberação de uma segunda parcela, em abril de 2005, no valor de R\$ 133.105,03, veio, em 21/10/2005, solicitar e conseguir nova prorrogação de vigência do convênio (p. 2, p. 366); 4) somente após ser notificado, em 20/9/2007, o gestor comprovou a devolução dos recursos feita em 8/10/2007.’

12.3. Embora tenha alegado, não apontou a existência de supostos ‘obstáculos legais e técnicos’ que seriam óbice à continuidade e eventual conclusão da obra.

12.4. Ainda que, como anotado, o cronograma físico-financeiro da obra fosse desfavorável à sua continuidade, especialmente em face da escassez dos recursos financeiros, poderia ter, imediatamente, comunicado o fato ao órgão repassador para viabilizar alocação de recursos adicionais. Nesse passo, poderia, inclusive, repactuar o contrato inicial, ou, em última análise, denunciar o convênio ao órgão competente e proceder à imediata devolução dos recursos. Contudo, não adotou a maioria dessas medidas, tendo procedido à última medida depois de instado pelo órgão competente.

12.5. Os fatos a seguir delineados demonstram que o recorrente não adotou as providências cabíveis, ao menos tempestivamente, para evitar os prejuízos ao erário a que deu causa solidariamente, consoante apontaram, respectivamente, a unidade técnica e o relator **a quo**, respectivamente:

a) unidade técnica (peça 81, p. 5, itens 21, 24 e 25, respectivamente – grifo nosso):

a-1) ‘nada fez para evitar que a obra iniciada se desgastasse, ou, na impossibilidade de fazer algo, como alegado, não consta dos autos que tenha apresentado justificativa ao concedente, providenciando a imediata devolução dos recursos recebidos, o que somente ocorreu transcorrido dois anos de seu crédito, e após notificação’;

a-2) somente ‘encaminhou ofício à Divisão de Convênios do Ministério da Saúde no Maranhão datado de 21/10/2005 (peça 66, p. 17), informando que a empresa vencedora da licitação fora notificada e se mostrara favorável à conclusão da obra, necessitando, para tanto, de prorrogação de prazo de vigência do convênio, autorizada pelo concedente’; e

a-3) ‘em despacho datado de 19/5/2006 a assessoria jurídica do FNS (peça 66, p. 20) solicita rescisão do convênio considerando a paralisação da obra, sem que tenham sido envidados os esforços necessários ao saneamento da irregularidade. A rescisão ocorreu em 28/11/2006’.

b) relator **a quo** (peça 84, p. 2):

‘13. Ildon Marques apresentou defesa que não merece acolhimento. Embora ele não tenha efetuado qualquer pagamento com recursos do convênio, em respeito ao princípio da continuidade administrativa, na condição de prefeito sucessor, se via vinculado a dar continuidade à execução do ajuste, realizando os procedimentos necessários ao aproveitamento dos recursos até então aplicados (a exemplo de pedido de repactuação, ajuste de metas, etc.) ou, ainda, na impossibilidade de fazê-lo, deveria proceder à finalização adequada do convênio (tais como solicitar a rescisão, comunicar ao concedente as irregularidades eventualmente identificadas na gestão anterior e devolver imediatamente o saldo remanescente em conta). Não foi o que ocorreu.’

14. Ildon Marques solicitou prorrogação de vigência do ajuste (e foi atendido) e pode contar com o crédito de duas parcelas complementares do convênio (no total de R\$ 266.210,07), que foram creditadas na conta específica ainda no primeiro ano de sua gestão. Contudo, não retomou as obras. Tampouco se prontificou em devolver os recursos remanescentes em conta – fato que só veio a ocorrer dois anos depois do crédito, após notificação do Ministério. Assim, ratifica-se que a desídia do gestor contribuiu decisivamente para a falta de proveito da parcela da obra executada, devendo se solidarizar com esta parcela do débito’.

12.6. Ademais, não há acusação nos autos de que não tenha devolvido os recursos não empregados na obra, mas que sua devolução foi implementada intempestivamente (cf. subitem 12.2, retro).

12.7. Não se pode anuir, por outro lado, à tese descortinada pelo recorrente, segundo a qual a mera aplicação dos recursos no mercado financeiro impediu a ocorrência de prejuízo ao erário. Na verdade, o prejuízo em tela advém, de um lado, da não execução do objeto conveniado, em detrimento dos interesses da população que se viu privada do benefício que seria auferido com a conclusão da obra e, de outro lado, do custo de oportunidade envolvido.

12.8. Desse modo, não há como acolher os argumentos encetados.

13. Da suposta boa-fé do recorrente.

Argumentos

13.1. Quanto à sua gestão, relata que ‘não houve má-fé do ex-gestor quanto ao objeto em questão, pelo contrário, houve o total interesse em dar prosseguimento no feito, atender aos anseios da população [...]’. Ressalta, ademais, que agiu de boa-fé e, com ‘sinceridade da gestão, em vendo não ser possível o devido andamento, bem como sua finalização, procedeu-se com a devolução total do saldo remanescente que fora repassada para o devido fim, não ocasionando quaisquer transtornos à futura gestão neste sentido, o qual foi forçado a vivenciar’.

Análise

13.2. Não há nos autos indícios de que tenha agido com má-fé. Todavia, a ausência de má-fé não significa a presença de boa-fé. Conforme ressaltou o relator **a quo** (peça 2, p. 2, § 16), não há nos autos indícios de que o recorrente tenha agido de boa-fé objetiva, ou seja, mediante ações concretas demonstrativas de sua boa-fé e não meras e genéricas afirmações, que não têm o condão de caracterizar a boa-fé do recorrente.

14. Da suposta execução integral do objeto pactuado.

Argumentos

14.1. Anota, por fim, que ‘seria até uma irracionalidade jurídica uma eventual condenação do defendente na devolução de recursos, já que o próprio relatório técnico emitido pelo órgão concedente aponta execução integral do objeto pactuado e, por consequência, a entrega plena dos serviços à comunidade’. Aduz que a devolução dos recursos, **in casu**, ‘seria de alguma forma promover o enriquecimento sem causa da União, fato condenado pela legislação pátria e também pelo unânime entendimento de nossos tribunais’.

Análise

14.2. O recorrente, embora tenha alegado, não indicou que relatório do órgão concedente apontou execução integral do objeto pactuado. Não há registro no relatório nem no voto condutor do acórdão recorrido. Todavia, ainda que o objeto tenha sido executado posteriormente, o que se afirma meramente a título de argumentação, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexu causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto. O voto que embasou o Acórdão 399/2001 – TCU – 2ª Câmara sintetiza a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas sobre o assunto:

‘Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do

referido convênio. Há que se obter nexos causais entre essa execução e os documentos de despesas da municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferido pelo convênio examinado. [grifos acrescidos].

14.3. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a obra foi executada (ou custeada) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

14.4. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais – como o Decreto-lei 200/1967 e a Instrução Normativa – STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: Acórdãos 1.573/2007 – 1ª Câmara, 297/2008 – 2ª Câmara e 747/2007 – Plenário.

14.5. À vista do exposto, abitra-se a rejeição dos argumentos formulados e, conseqüentemente, o desprovimento do recurso de revisão interposto.

CONCLUSÃO

15. Assim, o recurso de reconsideração da empresa deverá ser desprovido, uma vez que os recorrentes não lograram afastar, de um lado, a responsabilidade solidária da empresa R2FC Engenharia e Arquitetura Ltda., eis que não demonstrou, de um lado, que executou serviços no percentual informado pela defesa (59,2%) e, de outro, que danos ocorridos na obra em face de sua paralisação foram a causa do baixo índice de execução informado pelos órgãos públicos (25%).

16. De igual modo, não merece provimento o recurso do ex-prefeito, uma vez que:

a) o acórdão recorrido observou o devido processo legal, encontrando-se devidamente fundamentado;

b) o recorrente não comprovou que adotou todas as providências legais cabíveis para evitar a consumação do dano ao erário;

c) o recorrente não demonstrou que agiu com boa-fé objetiva; e

d) a mera execução integral do objeto pactuado e, supostamente, o benefício daí auferido pela população, embora seja condição necessária, não é condição suficiente para comprovar o regular emprego dos recursos federais repassados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 6.007/2014 – TCU – 1ª Câmara, propondo-se, com fundamento no art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer os recursos interpostos, para, no mérito, negar-lhes provimento; e

b) dar ciência aos recorrentes e aos demais interessados do acórdão que vier a ser proferido.”

2. O representante do Ministério Público junto ao TCU nos autos, endossou as conclusões e propostas encaminhadas pela Serur, conforme excerto do parecer à peça 151, transcrito a seguir:

“O Ministério Público de Contas aquiesce à proposição da Serur, a qual, com propriedade, analisou e refutou as razões recursais aduzidas pelos recorrentes (peça 148).

Para melhor entendimento da matéria, vale citar trecho do voto condutor do acórdão recorrido (peça 84):

‘Como visto, trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional da Saúde (FNS) em decorrência da má aplicação dos recursos transferidos mediante o Convênio 504/2003, firmado entre o Ministério da Saúde e o Município de Imperatriz/MA e cujo objeto era a construção de uma unidade de saúde no município maranhense.

2. O valor total pactuado no convênio foi de R\$ 732.077,67, sendo que R\$ 665.525,16 seriam repassados pela União e R\$ 66.552,51 seriam a contrapartida do município. O ajuste foi celebrado e gerido até 2004 pelo então prefeito Jomar Fernandes Pereira Filho, também signatário

do contrato de execução da obra. A partir de 2005, coube ao prefeito sucessor, Ildon Marques de Souza, dar sequência à gestão.

3. Durante o mandato de Jomar Fernandes foi aplicada a quantia de R\$ 439.669,35, que equivale a, aproximadamente, 60% do valor total do convênio. Em 2/1/2005, com a troca na gestão do município, a obra foi paralisada. Em que pese a aprovação de prestações de contas parciais apresentadas pelo Jomar, o Ministério da Saúde constatou, após vistorias na obra, irregularidades na aplicação dos recursos, tendo aferido percentual de obra executada de apenas 25%. Ainda assim, o órgão concedente disponibilizou na conta do convênio o valor complementar pactuado. Entretanto, mesmo após prorrogações de prazo solicitadas pelo prefeito sucessor, os recursos não foram destinados à retomada das obras e, em 2007, foram devolvidos à conta única do Tesouro Nacional, juntamente com os resultados de aplicação financeira.

4. Diante da irregularidade na aplicação dos recursos, o Ministério da Saúde instaurou a competente tomada de contas especial, que constitui os presentes autos.

5. Em instrução inicial (peça 13), a Secex/MA analisou os fatos e concluiu, em consonância com o tomador de contas, pela existência de débito no valor integral dos recursos aplicados. A responsabilidade pelo dano foi atribuída ao prefeito signatário do convênio, Jomar Fernandes, solidariamente, em parte, ao prefeito sucessor, Ildon Marques, e, noutra parte, à empresa construtora da obra, a R2FC Engenharia e Arquitetura (à época, denominada ITZ Engenharia e Consultoria Ltda.).

6. A fração de responsabilidade solidária do prefeito sucessor perfaz 25% do valor total do convênio, relativos à parcela da obra que este gestor herdou, sem ter dado continuidade à obra ou tomado providências para responsabilizar seu antecessor pelas irregularidades. A fração imputada à construtora representa 35% do valor do convênio, relativos à diferença entre o valor que a empresa recebeu (60%) e a parcela de obra que efetivamente executou (25%).

[...]

10. Os fatos ocorridos durante a gestão do convênio tornam inequívoca a má utilização dos recursos. A execução do ajuste em desacordo com o previsto no plano de trabalho (a exemplo da licitação de obra de reforma, ao passo que o plano de trabalho aprovado previa construção; bem como a não aplicação da contrapartida nos primeiros pagamentos) e, principalmente, a construção de apenas 25% do objeto frente ao pagamento de 60%, agravados pela paralisação e posterior abandono da obra, implicaram a total falta de funcionalidade dos recursos aplicados, dando ensejo a sua cobrança.

11. Conforme descrito no relatório precedente, as citações dos responsáveis não alteram o juízo inicial sobre a questão.

[...]

13. Ildon Marques apresentou defesa que não merece acolhimento. Embora ele não tenha efetuado qualquer pagamento com recursos do convênio, em respeito ao princípio da continuidade administrativa, na condição de prefeito sucessor, se via vinculado a dar prosseguimento à execução do ajuste, realizando os procedimentos necessários ao aproveitamento dos recursos até então aplicados (a exemplo de pedido de repactuação, ajuste de metas, etc.) ou, ainda, na impossibilidade de fazê-lo, deveria proceder à finalização adequada do convênio (tais como solicitar a rescisão, comunicar ao concedente as irregularidades eventualmente identificadas na gestão anterior e devolver imediatamente o saldo remanescente em conta). Não foi o que ocorreu.

14. Ildon Marques solicitou prorrogação de vigência do ajuste (e foi atendido) e pode contar com o crédito de duas parcelas complementares do convênio (no total de R\$ 266.210,07), que foram creditadas na conta específica ainda no primeiro ano de sua gestão. Contudo, não retomou as obras. Tampouco se prontificou em devolver os recursos remanescentes em conta – fato que só veio a ocorrer dois anos depois do crédito, após notificação do Ministério. Assim, ratifica-se que a desídia do gestor contribuiu decisivamente para a falta de proveito da parcela da obra executada, devendo se solidarizar com esta parcela do débito.

15. A empresa contratada também apresentou argumentos incapazes de comprovar a lisura da sua atuação. Em que pese não ser responsável pela paralisação da obra, a construtora não conseguiu demonstrar a adequação dos quantitativos medidos e pagos no seu contrato. Conforme relatado nos parágrafos 42 e 43 da instrução de peça 81, os técnicos do Ministério da Saúde aferiram, mediante vistoria no local, o percentual de obra de apenas 25% (em relação ao valor total do convênio). Como consequência, a empresa se faz solidária à parcela do débito referente à diferença entre o que recebeu e o que executou.

16. Assim, ante a inexistência de indícios de boa-fé objetiva na conduta dos responsáveis, anuo à proposta de julgamento pela irregularidade das contas dos gestores, com sua condenação ao pagamento do débito, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, solidariamente com a empresa construtora, cada qual com seu quinhão.'

Merece prosperar a análise levada a efeito pela Serur, a qual refutou as alegações aduzidas pelos recorrentes em face das seguintes razões (peça 148):

[...]

Com efeito, ao ver do Ministério Público de Contas, as irregularidades imputadas aos recorrentes nos autos ostentam gravidade e os recursos ora interpostos não lograram elidi-las.

Restou apurado patente desperdício das verbas federais transferidas, em virtude da construção, pela empresa recorrente, de apenas 25% do objeto não obstante o pagamento de 60% dos recursos federais, bem como pela paralisação e pelo posterior abandono da obra por Ildon Marques, não tendo, pois, sido alcançados os objetivos pactuados no convênio vertente.

Destarte, não se vislumbra razão para alterar o pertinente juízo firmado pelo Tribunal no acórdão recorrido, o qual deve ser mantido indene.

III

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público de Contas de acordo com a proposição da Serur (peças 148 A 150).”

É o relatório.