

TC - 021.870/2011-0

Natureza: Tomada de Contas Especial (recurso de revisão).

Unidade jurisdicionada: Município de Pequizeiro/TO.

Recorrente(s): João Abadio Oliveira e Silva (CPF 159.856.876-00).

Interessado(s): Imatel Construções Ltda. (CNPJ 06.095.128/0001-62).

Advogado(s) constituído(s) nos autos: Dr. Paulo César Monteiro Mendes Júnior, OAB/TO 1.800, procuração à Peça 143.

Decisão Recorrida: Acórdão 1.489/2012, mantido pelo Acórdão 9.375/2012, ambos da 2ª Câmara do TCU.

Interessado (s) em sustentação oral: João Abadio de Oliveira e Silva (CPF 159.856.876-00) (Peça 144, p. 19).

Sumário: TCE. Irregularidades na aplicação de recursos. Contas Irregulares. Débito e multa. Recurso de reconsideração conhecido e não provido. Recurso de Revisão. Conhecimento. Elementos incapazes de modificar o juízo formado. Não provimento

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto por João Abadio Oliveira e Silva (R002-Peça 144), à época, prefeito de Pequizeiro/TO, por meio do qual se insurge contra o Acórdão 1.489/2012, mantido pelo Acórdão 9.375/2012, ambos da 2ª Câmara do TCU. O Acórdão recorrido foi prolatado na sessão de julgamento do dia 13/3/2012-Ordinária e inserto na Ata 7/2012-2ª Câmara (Peça 41).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar regulares as contas da Sra. Arlete José Pereira do Nascimento, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso I, e 17, da Lei 8.443/1992, dando-lhe quitação plena;

9.2. com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. João Abadio Oliveira e Silva, condenando-o, em solidariedade com empresa Imatel Construções Ltda., ao pagamento do débito original de R\$ 30.443,82 (trinta mil quatrocentos e quarenta e três reais e oitenta e dois centavos), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 28/12/2008 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992, ao Sr. João Abadio Oliveira e Silva e à empresa Imatel Construções Ltda., no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens 9.2 e 9.3 supra;

9.5. determinar ao Município de Pequizeiro/TO que, nas futuras contratações envolvendo a aplicação de recursos públicos federais, cumpra o disposto no art. 32, § 5º, da Lei n. 8.666/1993, abstendo-se de cobrar pelo fornecimento do edital valor que supere o custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida, e faça constar no instrumento contratual todas as cláusulas obrigatórias previstas nos arts. 54, § 1º, e 55 da referida lei;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Tocantins, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n. 8.443/1992. (ênfases acrescidas)

HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial-TCE se origina da conversão, por determinação do Acórdão 5.389/2011-TCU-1ª Câmara (Peça 3), da Representação encaminhada a este Tribunal pelo Procurador-Chefe da União no Estado de Tocantins noticiando possíveis irregularidades na utilização de verbas federais no âmbito do Contrato de Repasse n. 0240.625-12/2007, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério do Turismo, e o Município de Pequizeiro/TO, no valor de R\$ 1.004.250,00 (R\$ 975.000,00, de origem federal, e R\$ 29.250,00, de contrapartida municipal), cujo objeto era dar apoio a projetos de infraestrutura turística no aludido Município.

2.1. As citações e as audiências dos responsáveis foram determinadas por meio do Acórdão 5.389/2011-TCU-1ª Câmara. Após as análises das alegações de defesa e das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, o Relator *a quo*, Exmo. Ministro-substituto Marcos Bemquerer Costa, anuiu em parte com a proposta da Secex/TO, mantendo a condenação em débito e a multa dela proveniente. Divergiu da unidade técnica para afastar a proposta de aplicação da multa do art. 58 da LOTCU aos responsáveis pelas irregulares referentes à cobrança excessiva pelo fornecimento do edital e à ausência de cláusulas necessárias no Contrato, nos termos do Voto que fundamenta o Acórdão recorrido (Peça 40). Proposta que foi encampada pelos demais Membros do Colegiado desta Corte de Contas.

2.2. O recorrente apresentou, naquele mesmo ano, recurso de reconsideração (R001-Peças 68-79), que foi conhecido e, no mérito, não provido, nos termos do Acórdão 9.375/2012-TCU-2ª Câmara (Peça 99).

2.3. Inconformado com a decisão do TCU, o então prefeito interpôs o presente recurso de revisão, que se fundamenta nas alterações que, adiante, passar-se-á a relatar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta Secretaria (Peça 146), ratificado pelo Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues (Peça 149), que concluiu pelo conhecimento do presente recurso de revisão, nos termos dos art. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, sem a atribuição de efeitos suspensivos, por falta de amparo legal.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se os documentos ora apresentados atestam a escoreita aplicação dos recursos.

5. Da escoreita aplicação dos recursos.

5.1. Apresenta documentos referentes à prestação de contas dos recursos repassados, para elidir suas condenações e afastar a multa que lhe foi imposta, com base nos seguintes argumentos (Peça 144, p. 1-17) e documentos (Peça 144, p. 21-26 e 28-43):

a) alega que:

não houve quaisquer prejuízos ao erário público, uma vez que, ocorreu a compensação das atividades prestadas pelo município na obra pela empresa, ou seja, os serviços prestados pela prefeitura na construção além de vitais para existência e conservação da praça, foram compensados pela empresa contratada, com horas de serviços de máquinas pesadas a disposição da municipalidade, bem como, o fornecimento de areia e seixo, essas informações podem ser facilmente visualizadas no relatório técnico emitido pelo engenheiro municipal responsável pelo empreendimento na época e relatório emitido pela empresa prestadora do serviço, ambos juntados aos autos

b) afirma que “o gestor no anseio de solucionar essa questão visando o bem estar social dos munícipes, bem como, evitar o retorno do recurso federal advindo, realizou atividade que tão logo foi integralmente compensada pela construtora, não havendo qualquer irregularidade, ou prejuízo aos cofres municipais”;

c) informa que as obras não previstas no projeto “eram necessárias para garantir a construção segura do empreendimento, e sua durabilidade”;

d) objeta que o “contrato de repasse dos recursos foi totalmente aprovado, bem como a prestação de contas final” (Peça 144, p 27);

e) aduz que “não houve dolo do Recorrente em sua conduta, havendo simplesmente uma parceria entre a administração pública municipal e empresa construtora, onde serviços que não estavam previstos no contrato foram executados pela prefeitura, porem devidamente compensados pela empresa posteriormente”, “pensando no bem estar social e pautado nos princípios constitucionais que regem a administração pública”;

f) reafirma que os serviços inquinados eram fundamentais, apesar de não previstos em contrato, e que decorreram de situação excepcional, inimaginável na época, pois o “subsolo estava encharcado”;

g) informa que os “laudos anexados aos autos, pois tanto o poder público quanto a empresa se beneficiaram da permuta de serviços, não existindo qualquer prejuízo ou dano ao poder público”, o que só ocorreria, segundo a defesa, se “os serviços não fosse compensados pela empresa contratada”, não havendo problema em “realizar o serviço com maquinário da prefeitura”;

h) entende que a decisão condenatória foi desproporcional ao “condenar um ex-gestor municipal, por irregularidades em obra que foi executada e aprovada, com permuta sem qualquer prejuízo aos cofres públicos”;

i) compreende que obedeceu aos princípios constitucionais da administração pública;

j) questiona a multa aplicada, uma vez que acredita que, por meio da compensação realizada, a prefeitura executou serviços orçados em R\$ 27.516,00 e a empresa Imatel, em contrapartida, realizou, segundo a defesa, além daquilo previamente contratado serviços orçados em R\$ 74.607,81, o que redundaria em saldo positivo “substancial de R\$ 47.091,81”.

Análise:

5.2. De plano, esclareça-se, preliminarmente, que o recorrente teve julgadas irregulares suas contas, por esta Corte, em primeira instância administrativa, por irregularidades relacionadas aos pagamentos comprovadamente realizados por serviços não executados pela empresa contratada, e sim, diretamente pela administração municipal. Fato que não contesta, pelo contrário, reafirma.

5.3. Os Relatórios e os Votos, que fundamentam as decisões constantes dos autos (Peças 39-40 e 100-101), circunscrevem as irregularidades à realização de pagamentos por serviços de terraplanagem executados com maquinário e servidores da municipalidade, sem que os documentos apresentados justificassem a necessidade da realização de serviços adicionais não previstos no contrato, entre outras falhas verificadas, irregularidade que maculou as presentes contas.

5.4. Ressalte-se, desde logo, para que, mais uma vez, fique bem assentada a competência constitucional privativa desta Casa nas matérias que lhe cabe, com exclusividade, apurar e julgar, que, no ordenamento pátrio, vige o princípio da independência das instâncias.

5.5. Significa dizer que o TCU exerce a sua jurisdição independentemente das demais jurisdições (civil, penal, trabalhista, tributária, *e. g.*). Há, com efeito, diversos precedentes nesta Casa, corroborando o que se afirmou, dos quais se podem invocar, a título meramente exemplificativo, os Acórdãos 406/1999-2ª Câmara, 436/1994-1ª Câmara e 6/1996-1ª Câmara.

5.6. Corroborando este entendimento, no âmbito do Poder Judiciário, a jurisprudência a seguir colacionada, na Suprema Corte, *v. g.*, os MS 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-DF. Em relação ao Superior Tribunal de Justiça-STJ, colacionam-se os MS 7080, 7138 e 7042, todos do DF. Logo, a atuação do TCU não fica a depender nem do Judiciário, nem de qualquer outro Poder, nem com a atuação do controle interno ou do Órgão Concedente, nem com estas se confunde.

5.7. No caso em concreto, a aprovação da prestação de contas por parte da Caixa Econômica Federal (Peça 144, p. 27) não afasta a competência constitucional desta Corte de Contas, nem, por si só, altera a análise empreendida ou torna o ato ilegal em legal, conforme será analisado em seguida.

5.8. De fato, caberia ao então prefeito cumprir o compromisso acordado, bem como suas obrigações constitucionais e legais, sob pena de ter as contas julgadas irregulares, com a consequente imputação do débito não regularmente aprovado. Por sua vez, a multa decorreu do próprio julgamento pela irregularidade e pela condenação desta em débito, conforme previsão legal.

5.9. Nesse diapasão, ao se analisar a documentação trazida pelo recorrente, é oportuno citar os preciosos ensinamentos do eminente Ministro desta Casa, Ubiratan Aguiar, em sua obra “Convênios e Tomadas de Contas Especiais”. Em epítome categórico, o douto julgador nos oferece didático roteiro a ser seguido na análise das contas do gestor, *in verbis*:

Para comprovar a boa aplicação dos recursos é necessária a existência de uma série de nexos: o extrato bancário deve coincidir com a relação de pagamentos efetuados, que deve refletir as notas fiscais devidamente identificadas com o número do convênio, que devem ser coincidentes com a vigência do convênio e com as datas dos desembolsos ocorridos na conta específica (In Convênios e Tomadas de Contas Especiais: manual prático, 2ª ed. rev. e ampl., Ubiratan Aguiar et. al. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.43).

5.10. No entanto, os argumentos e os documentos apresentados reforçam as provas constantes dos autos de que os serviços impugnados foram executados com maquinário e servidores da municipalidade, o que, conforme reafirma a defesa, aconteceu mediante a contrapartida de outros serviços prestados à Prefeitura de Pequizeiro/TO, tudo a revelia das leis, das normas e do contrato.

5.11. Insta ressaltar que o contrato de repasse previa de forma expressa as condições para a sua alteração, nos termos da Cláusula Décima Oitava (Peça 8, p. 8, TC 002.317/2011-7), o que poderia ocorrer sempre que houvesse necessidade, mediante a apresentação das devidas justificativas e a concordância do contratante. Expediente administrativo que foi adotado, por mais

de uma vez, para alterar o prazo de vigência inicial (Peça 12, p. 142, 162, 193 e 212, TC 002.317/2011-7).

5.12. Entendimento diverso tornariam inócuas todas as tratativas preliminares para formalizar e aprovar o referido Ajuste, tornando sem efeito a apresentação do respectivo projeto e sua respectiva aprovação prévia, cuja liberação de recursos depende primordialmente da aprovação do Órgão Concedente.

5.13. Pondera-se, outrossim, que as exigências legais não se dobram ante as necessidades momentâneas e as mudanças temporais, pois há que se respeitar as previsões legais, além de atuar segundo o princípio da legalidade. Obrigação que cresce de importância quando se trata da utilização descentralizada dos recursos públicos colocados à disposição da população.

5.14. Sobressai no presente caso a peculiaridade de a prefeitura ter assumido encargo menor do que a empresa contratada, de direito privado, que se dispôs a arcar, mediante a sobredita permuta, com serviços duas vezes mais caros do que aqueles que foram diretamente executados pela prefeitura, à custa dos recursos federais (Peça 144, p. 29). Serviços que constavam do plano de trabalho previamente aprovado e das planilhas contratadas.

5.15. Note-se, ainda, que a empresa contratada, condenada por ter recebido por serviços não prestados, discriminou a execução dos serviços em questão (Peça 8, p. 31, TC 002.317/2011-7), os quais eram previstos e detalhados no plano de trabalho original (Peça 10, p. 20-22, 32, 42, 56, 68, 79, 111, 141 TC 002.317/2011-7).

5.16. Insta ressaltar que a empresa contratada apresentou inclusive notas fiscais de serviço fraudulentas, uma vez que não tinha prestado os referidos serviços (Peça 12, p. 131, 149, 167, 172, 185, 202, 219 e 243 TC 002.317/2011-7).

5.17. Observa-se, outrossim, que o engenheiro fiscal da obra em parecer técnico datado de 28/1/2016 foi enfático ao afirmar que “não acompanhei esta compensação de valores, à cargo da Secretaria de Finanças e Almoarifado” (Peça 144, p. 22), ou seja, assim como em todas as situações em que o liame entre a despesa e a respectiva execução de serviços é rompido, não há como sequer atestar o insólito arranjo fraudulento, uma vez que os documentos assinados de próprio punho e apresentados estabelecem relações diversas do que a realidade fática encontrada na obra.

5.18. Somente atuando nos exatos ditames legais haverá a aplicação dos recursos públicos com a devida transparência e publicidade, princípios inerentes a esta atividade, do contrário o controle destes recursos estará sendo burlado, abrindo-se, assim, inúmeras possibilidades de desvio e malversação dos valores que deveriam ser utilizados em benefício do bem comum.

5.19. Resta inconteste que o recorrente não apresentou qualquer elemento para comprovar o necessário nexos causal entre os recursos repassados e as despesas com aquele objeto, apenas ponderou que “não houve dolo do Recorrente em sua conduta, havendo simplesmente uma parceria entre a administração pública municipal e empresa construtora, onde serviços que não estavam previstos no contrato foram executados pela prefeitura, porem devidamente compensados pela empresa posteriormente”.

5.20. A ausência do nexos de causalidade impossibilita identificar se o bem foi adquirido ou 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.

5.21. Diversamente do alegado, independentemente dos serviços terem sido realizados diante de suposta dinâmica de compensação, em que pese que a empresa contratada ter recebido por serviços não prestados, o art. 21 da Instrução Normativa 01/1997, legislação à qual o referido gestor público deve obediência, determina que os recursos transferidos sejam mantidos em conta bancária específica, elencando, exaustivamente, as situações em que o saque destes valores será permitido,

entre estas hipóteses, por certo, não figura eventuais mecanismos que venham a ser adotados pelos entes federados ou quaisquer outros convenientes.

5.22. Frise-se, novamente, que compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado. A comprovação adequada do destino dado aos recursos públicos federais sob sua responsabilidade 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.

5.23. As jurisprudências desta Corte de Contas e a do Supremo Tribunal Federal são pacíficas no sentido de considerarem ser de responsabilidade pessoal do gestor a comprovação do bom e do regular emprego dos valores públicos que, nessa condição, tenha recebido.

5.24. Legislação e jurisprudência que estão em consonância com o art. da 5º, incisos II, XXXIX e XLVI da Constituição Federal de 1988.

5.25. No tocante à prática de ato eivado do dolo, destaca-se que o recorrente reafirma que intencionalmente adotou uma política informal de compensação com a empresa contratada, o que, acredita a defesa, não era um ato antijurídico e, neste ponto, reside a resistência do gestor em compreender que a administração pública se pauta pelo princípio da legalidade, por conseguinte seu ato administrativo ao arrepio das leis configura em ato doloso e antijurídico passível de punição.

5.26. Alterca o defêdente, ainda, a inexistência de emprego irregular dos recursos, de dano ao Erário. Destaca-se, neste sentido, que, conforme se demonstrou no Relatório do Acórdão recorrido que o julgamento pela irregularidade das contas, com a consequente apuração de débito e a aplicação de multa ao responsável, decorreu exatamente da falta de comprovação da regular aplicação dos recursos federais, logo não há como comprovar seu emprego regular, pelo contrário, a falta de comprovação da destinação dos recursos federais demonstra, por si só, potencial desvio de finalidade de recursos e comprovado dano ao Erário.

5.27. A ausência de comprovação da boa e da regular aplicação dos recursos repassados é incapaz de alterar o juízo de valor outrora firmado, remanescendo o débito apurado. Por sua vez, a aflição de multa decorreu deste julgamento em débito, cujo respaldo jurídico se encontra no art. 57 da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

6. Da análise anterior, conclui-se que a ausência de comprovação da devida prestação de contas dos Convênios é incapaz de alterar o juízo de valor outrora firmado, remanescendo o débito e a multa imputados.

6.1. Ante o exposto, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 1.489/2012, mantido pelo Acórdão 9.375/2012, ambos da 2ª Câmara do TCU, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

7. O recorrente pugna pela notificação pessoal de seu advogado da sessão de julgamento do presente recurso (Peça 144, p. 19).

7.1. Quanto ao ponto, insta esclarecer à defesa que não há previsão legal para que seja feita a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento pelo Tribunal de Contas da União, mesmo havendo solicitação de sustentação oral por parte do jurisdicionado.

7.2. A publicação das Pautas das Sessões do TCU na imprensa oficial é suficiente para promover a intimação dos interessados, objetivando o conhecimento da data de julgamento das matérias que lhes dizem respeito, conforme preceitua o do §3º do art. 141 do Regimento Interno do



Tribunal. Procedimento pacificado na jurisprudência desta Corte no sentido de que o rito previsto no §3º do art. 141 do RITCU é bastante para caracterizar a publicidade devida da pauta de julgamento, não havendo que se deferir o pedido de intimação pessoal feito pelo recorrente.

7.3. Por sua vez, é franqueado ao jurisdicionado exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório por meio da sustentação oral nos termos do art. 168 do referido Regimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso de revisão interposto por João Abadio Oliveira e Silva (CPF 159.856.876-00) e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, ao recorrente e aos interessados da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Segecex/Serur/2ª Diretoria, em 15/10/2016.

(Assinado eletronicamente)
BERNARDO LEIRAS MATOS
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 7671-6