GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 016.090/2009-2 [Apensos: TC 028.971/2017-5, TC 028.972/2017-1, TC 028.973/2017-8, TC 019.309/2011-2].
Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
Entidade: Município de Divinópolis do Tocantins – TO.
Recorrentes: Marcos Wagno Gomes Bradão (002.593.621-23); Rodolfo Costa Botelho (067.964.351-68); Vilmar Francisco da Silva (597.237.001-82).
Representação legal: Aurea Maria Matos Rodrigues (OAB/TO 1.227) e outros.

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONHECIMENTO. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA REFORMAR PARTE DA DECISÃO RECORRIDA. PROVIMENTO PARCIAL. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito lançada pela Secretaria de Recursos (peça 359), transcrita a seguir com os ajustes de forma pertinentes, que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peças 360 e 361):

> Analisam-se recursos de reconsideração interpostos por Rodolfo Costa Botelho (CPF 067.964.351-68), Marcos Wagno Gomes Bradão (CPF 002.593.621-23) e Vilmar Francisco da Silva (CPF 597.237.001-82) contra o Acórdão 1.687/2015-TCU-Plenário. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (peça 130):
>
> > VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, resultante da conversão de processo de denúncia, que apurou irregularidades na aplicação de recursos públicos federais no âmbito da Prefeitura Municipal de Divinópolis do Tocantins/TO;
> >
> > ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Reservada do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
> >
> > 9.1. acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Edimar Alves de Sá (CPF 370.788.441-49), pelo Município de Divinópolis do Tocantins/TO (CNPJ 24.851.461/0001-36) e pela empresa Rosário Construções e Refrigeração Ltda. (CNPJ 38.136.123/0001-27), bem como, em parte, as oferecidas pelo Sr. Rodolfo Costa Botelho (CPF 067.964.351-68);
> >
> > 9.2. acolher as razões de justificativa oferecidas pelos Srs. Rodolfo Costa Botelho (CPF 067.964.351-68) e Edimar Alves de Sá (CPF 370.788.441-49), especificamente em virtude de não terem dado efetiva utilização e operacionalidade ao aterro sanitário, bem como as apresentadas pelo Sr. José Roberto Ribeiro Forzani (CPF 411.388.566-49);
> >
> > 9.3. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c" e §2º, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, as contas do Sr. Rodolfo Costa Botelho (CPF 067.964.351-68), condenando-o, solidariamente com a empresa Construtora Magalhães Ltda. - ME (CNPJ 07.561.309/0001-08), ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data	Valor (R$)
25/01/2008	148.964,14
31/01/2008	75.760,20
21/02/2008	75.695,68
14/03/2008	101.400,00
18/04/2008	72.179,98

9.4. aplicar ao Sr. Rodolfo Costa Botelho (CPF 067.964.351-68) e à empresa Construtora Magalhães Ltda. - ME (CNPJ 07.561.309/0001-08), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelas Srªs. Adriana Alves Pereira (CPF 829.345.091-68) e Selma Borges da Costa (CPF 882.425.441-15), e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92, no valor de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do 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

9.6. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis a seguir relacionados e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do 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:

Responsável	Multa
Rodolfo Costa Botelho (CPF 067.964.351-68)	R$ 15.000,00
Aurea Maria Matos Rodrigues (CPF 547.004.181-68)	R$ 10.000,00
Vilmar Francisco da Silva (CPF 597.237.001-82)	R$ 10.000,00
Marcos Wagno Gomes Bradão (CPF 002.593.621-23)	R$ 5.000,00
Raimundo Natanael Barbosa Evangelista (CPF 387.776.731-15)	R$ 5.000,00

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. determinar ao Município de Divinópolis do Tocantins/TO que, caso o início das atividades ainda não tenha ocorrido, adote providências para colocar o Centro de Comercialização em funcionamento, com todos os bens adquiridos por meio dos ajustes firmados com o Ministério do Desenvolvimento Agrário (CR 0157595-93/2003/MDA/Caixa - Siafi 491231, CR 0169824-16/2004/MDA/Caixa - Siafi 514213 e CR 0193887-72 - Siafi 582951), informando a esta Corte,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

no prazo de noventa dias, as medidas adotadas;

9.9. dar ciência ao Município de Divinópolis do Tocantins/TO que a não observância às situações a seguir enumeradas, poderá ensejar a cominação de penalidades, por infringir as normas legais, conforme constatação registrada em Relatório de Inspeção:

9.9.1. obrigatoriedade de se empregar, nas aquisições de bens e serviços comuns, envolvendo repasses voluntários de recursos públicos da União, a modalidade pregão, nos termos do parágrafo 1º do art. 1º do Decreto 5.504/2005;

9.9.2. obrigatoriedade de, quando contratar obras e serviços com suporte em verbas federais, designar um representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução contratual, conforme prescrito no art. 67 da Lei 8.666/93;

9.9.3. obrigatoriedade de se observar as normas aplicáveis à organização e à condução do processo administrativo licitatório, de forma a inibir os vícios e irregularidades existentes nos processos analisados;

9.9.4. obrigatoriedade de se observar as normas atinentes à elaboração do cardápio da merenda escolar, nos termos dos normativos emitidos pelo FNDE/MEC, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar - Pnae;

9.9.5. falhas no planejamento e ausência de articulação com o Ministério da Saúde, de forma a conferir funcionalidade aos equipamentos adquiridos com recursos federais, por meio do Fundo Nacional de Saúde, no âmbito dos Convênios 871/2007; 687/2006; 1754/2006; 2522/2006; 1983/2006 e 1823/2006;

9.10. recomendar ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que adote as medidas cabíveis para regularizar a situação da propriedade e destinação dos equipamentos adquiridos com recursos federais, no âmbito do Contrato de Repasse 0188430-52 - Siafi 549139, tendo em vista a situação relatada no item 4.2 do Relatório de Inspeção;

9.11. encaminhar cópia do Relatório de Inspeção ao Ministério Público do Estado do Tocantins e ao Conselho Tutelar do Município de Divinópolis do Tocantins/TO, para conhecimento das condições precárias detectadas no Transporte Escolar prestado pela Prefeitura Municipal de Divinópolis/TO, para que adotem - no âmbito de suas competências - as medidas que julgarem pertinentes, tendo em vista a situação relatada no item 3.5 do mencionado relatório;

9.12. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada das peças que a fundamentam, ao denunciante, ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, à Câmara de Vereadores do Município de Divinópolis do Tocantins/TO e à Polícia Federal - Superintendência Regional - Tocantins (SR/DPF/TO), em virtude da solicitação de informações feita por meio do Oficio nº 3592/2009 - IPL 0426/2009-4 - SR/DPF/TO, e

9.13. levantar a chancela de sigilo que recai sobre este processo.

1.1. Contra mencionada decisão, foram também interpostos recursos de reconsideração por Aurea Maria Matos Rodrigues (peça 268) e pela empresa R M Construções Ltda. - ME - EPP (nome fantasia: Construtora Magalhães) [peça 267], não conhecidos por intempestivos e desacompanhados da demonstração de fatos novos (Acórdão 2171/2016-TCU-Plenário, corrigido em erro material pelo Acórdão 2551/2016-TCU-Plenário).

1.2. Por meio do Acórdão 1841/2017-TCU-Plenário, o Tribunal rejeitou embargos de declaração opostos contra esta última decisão.

HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial (TCE) resulta de conversão de processo de denúncia acerca de diversas irregularidades, no âmbito da respectiva Prefeitura, na aplicação de recursos públicos federais, repassados ao Município de Divinópolis/TO por meio de convênios.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

2.1. O histórico encontra-se precisamente sumariado no Voto do Exmo. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, que guiou a decisão recorrida, compensando transcrever o seguinte excerto que mais interessa nesta fase recursal (peça 128):

> [...]
>
> Por meio do Acórdão 2388/2009 - Plenário, o Tribunal, além de considerar a denúncia parcialmente procedente e converter os autos em Tomada de Contas Especial, autorizou a realização das citações dos seguintes responsáveis:
>
> 2.1. Rodolfo Costa Botelho (ex-prefeito), Município de Divinópolis do Tocantins/TO e Construtora Magalhães Ltda., em razão de pagamentos de serviços sem a correspondente contraprestação, uma vez que houve a contração de empresa para a construção de estradas vicinais, no âmbito do Convênio 10000/2007, no entanto, os serviços teriam sido realizados diretamente pela prefeitura (R$ 66.702,93);
>
> 2.2. Rodolfo Costa Botelho (ex-prefeito), Edimar Alves de Sá (prefeito sucessor) e Município de Divinópolis do Tocantins/TO, em decorrência do não atingimento dos objetivos do convênio, uma vez que não promoveram o efetivo uso das instalações, mobiliário, equipamentos e veículos do Centro de Comercialização, construído e equipado com recursos federais (R$ 287.379,49);
>
> 2.3. Selma Borges da Costa e Adriana Alves Pereira, haja vista o não atingimento dos objetivos de ajuste, em virtude do extravio de equipamento adquirido com recursos do Convênio 1983/2006, sob suas responsabilidades (R$ 74.800,00);
>
> 2.4. Rodolfo Costa Botelho (ex-prefeito) e Rosário Ind. e Com. Cim. e art. Ltda., em razão do pagamento de serviços oriundos de contratos contendo na composição do BDI itens indevidos - IRPJ e CSLL (R$ 11.333,58).
>
> 3. Ademais, consoante referida deliberação, foi determinada a promoção das audiências a seguir discriminadas:
>
> 3.1. Rodolfo Costa Botelho (ex-prefeito): em decorrência de ter homologado processo de licitação com indícios de procedimentos fraudulentos que indicam possível ocorrência de direcionamento ou montagem de licitação;
>
> 3.2. Áurea Maria Matos Rodrigues (assessora jurídica), por ter emitido parecer jurídico pró-forma, contribuindo para a homologação de processo licitatório com indício de direcionamento, bem como para a homologação de convite sem a existência de três propostas válidas;
>
> 3.3. José Roberto Ribeiro Forzani (gestor do Incra/TO), em virtude da formalização de convênios distintos, com o Município de Divinópolis do Tocantins, tendo objetos similares (Convênios 10.00/2007 e 17.000/2008);
>
> 3.4. Edimar Alves de Sá (prefeito sucessor) e Rodolfo Costa Botelho (ex-prefeito), por não terem dado efetiva utilização e operacionalidade ao aterro sanitário construído com recursos federais concedidos pela Fundação Nacional de Saúde/Funasa, nos termos do Convênio 499/2004;
>
> 3.5. Marcos Wagno Gomes Brandão e Raimundo Natanael Barbosa Evangelista (membros da Comissão de Licitação) e Vilmar Francisco da Silva (Presidente da Comissão de Licitação), por terem processado licitação com indícios de direcionamento ou licitação forjada.
>
> 4. Esta Corte, rejeitando as alegações de defesa apresentadas pelo município, fixou novo prazo de quinze dias para que o ente comprovasse o recolhimento da importância devida e postergou a apreciação sobre os atos de gestão que deram origem a tais débitos, bem como as eventuais responsabilidades, para a etapa de exame de mérito do processo, nos termos do Acórdão 1084/2011 - 2ª Câmara, alterado em decorrência de inexatidão material pelos Acórdãos 2.704/2011 − 2ª Câmara e 8.332/2011 − 1ª Câmara.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

5. Posteriormente, o Tribunal decidiu ainda, consoante Acórdão 11.117/2011 - 2ª Câmara, não conhecer das peças encaminhadas como recursos por alguns dos responsáveis, acolhendo-as como novos elementos de defesa.

6. Ao final, transcorrido o novo prazo fixado sem a liquidação tempestiva do débito e renovadas as citações em decorrência de falhas nos ofícios citatórios no que se refere ao valor do débito e à descrição das irregularidades, a proposta da Secex/TO é, em síntese, de:

6.1. julgar irregulares as contas do Sr. Rodolfo Costa Botelho, condenando-o, solidariamente com a Construtora Magalhães Ltda. - ME (R$ 474.000,00), com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92;

6.2. julgar irregulares as contas do Município de Divinópolis do Tocantins/TO e condená-lo ao débito de R$ 287.379,49;

6.3. julgar irregulares as contas das Sras. Adriana Alves Pereira e Selma Borges da Costa, condenando-as solidariamente em débito (R$ 74.800,00);

6.4. aplicar aos Srs. Rodolfo Costa Botelho, José Roberto Ribeiro Forzani, Vilmar Francisco da Silva, Marcos Wagno Gomes Bradão, Raimundo Natanael Barbosa Evangelista e Áurea Maria Matos Rodrigues a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

7. O Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé manifesta concordância com o encaminhamento formulado pela unidade técnica, com exceção da imposição do débito mencionado no subitem 6.1, o qual sugere suprimir da proposta. [...].

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Os recursos em exame foram conhecidos por meio do Acórdão 2.171/2016-TCU-Plenário, Rel. Min. VITAL DO RÊGO (com correção de erro material pelo Acórdão 2.551/2016-TCU-Plenário), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.6 e 9.7 do acórdão recorrido, com extensão a todos os responsáveis condenados em solidariedade com o Sr. Rodolfo Costa Botelho.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação do recurso

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) há ou não razão para elidir ou diminuir o valor do débito imputado;

b) há ou não razão para afastar ou diminuir o valor da multa proporcional ao débito (art. 57, da Lei 8.443/1992);

c) há ou não razão para alterar o julgamento pela irregularidade das contas; e

d) há ou não razão para afastar ou diminuir o valor das multas por infração à norma (art. 58, II, da Lei 8.443/1992);

5. Dos pressupostos para a condenação em débito

5.1. O recorrente Rodolfo Costa Botelho sustenta a regularidade da aplicação dos recursos federais transferidos ao Município de Divinópolis/TO, por ele geridos, e o faz com apoio nos seguintes argumentos (peça 191):

i) com respeito aos pagamentos de serviços sem a correspondente contraprestação (estradas vicinais – Convênio 10.000/2007), refere-se às provas constantes dos autos para defender o desacerto da decisão recorrida (alude especificamente a: documentação pertinente à licitação havida, contrato com a empresa executora, notas fiscais atestando a prestação dos serviços com o carimbo de atesto, declarações de moradores dos assentamentos da região no sentido de que a obra fora executada, fiscalização da obra pelos fiscais do INCRA, Termos de Recebimento da obra);

ii) quanto às declarações de pessoas acerca da execução das obras às custas da Prefeitura, alega que seriam a única prova a sustentar a condenação, inquinando-as de ilegais; os auditores do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

TCU "sequer percorreram a estrada objeto do convênio quando estiveram no Município"; sustenta que os auditores, passados mais de um ano da conclusão da obra, apenas teriam entrevistado trabalhadores que teriam atuado na execução dos serviços, mas "eles próprios (auditores) redigiram declarações as quais puseram os trabalhadores para assinar"; acresce que "a caligrafia que se vê nas primeiras declarações anexadas não são de punho próprio dos trabalhadores, mas sim dos auditores do TCU" que compuseram a equipe de inspeção; sustenta, em suas palavras, que "os declarantes são pessoas simples, trabalhadores braçais que mal sabem ler o que o eles próprios escrevem, imagina então entender a caligrafia de outras pessoas!"; menciona que os trabalhadores teriam relatado não ter lido os documentos que lhes fora entregue pelos auditores; sustenta diferença entre estas primeiras declarações e as apresentadas posteriormente pelos responsáveis, que seriam "de próprio punho dos declarantes e tem firma reconhecida em cartório"; alega, ainda, que os trabalhadores teriam se sentido intimidados pelos auditores ("desconhecidos bem vestidos e funcionários federais", o que causaria "um choque na cabeça de um trabalhador braçal interiorano"); menciona que os auditores teriam simplesmente questionado se os trabalhadores haviam operado na construção de estradas da região do Grotão, "ao que estes assentiram que sim e que estavam a serviço do Município"; pondera que a obra objeto do Convênio 10.000/2007 estava localizada na mesma região (Grotão); alega que, posteriormente, os trabalhadores "reconhecem que havia duas frentes de trabalho com o mesmo objeto idêntico na região"; pondera que, "sendo os trabalhadores de pouca leitura, se fazia necessário que os auditores os encaminhassem à Polícia Federal ou ao Cartório para que lá eles redigissem essas declarações e o notário oficial apusesse o carimbo de reconhecimento de firma"; afirma que "colher depoimentos e redigi-los é tarefa da Polícia Federal para casos como os em comento";

iii) quanto aos documentos juntados pela empresa construtora, alega que, por ter sede em Paraíso/TO (distante 60 km de Divinópolis/TO), "não teria nenhuma necessidade de adquirir bens como óleo diesel, marmitex, itens de lanche, insumos em geral, pagamento mensal de restaurante e padaria locais, se não estivesse executado obra naquela municipalidade"; ressalta "a existência nos autos da Certidão de Acervo Técnico Parcial 348/2008, emitida pelo CREA/TO, que atesta que o Engenheiro Civil Diego Augusto de Arruda era o responsável técnico pela obra";

iv) sustenta que os engenheiros do INCRA designados para fiscalizar a obra teriam efetivamente estado no local à época de sua execução, "ao contrário dos auditores do TCU", e, em suas visitas, "estiveram com os empregados e representantes da Construtora no local da obra, afirmaram em seus depoimentos na Polícia Federal que não notaram nada de anormal na obra, não notaram a presença de servidores e/ou máquinas do Município, e todos sabemos que veículos públicos são, obrigatoriamente, caracterizados como tal";

v) invoca o princípio da verdade material (em detrimento de alegada verdade formal);

vi) alega contradição no parecer do Ministério Público (MP/TCU) visto não reconhecer o devido valor às provas, mas, ao mesmo tempo, indicar indícios de execução regular da obra pela contratada;

vii) quanto à comprovação de que o Município estaria realizando obras na mesma região daquele objeto do Convênio com o Incra, sustenta que por estarem sendo custeadas "com recursos próprios, posto que de pequena monta, bem corno próprios eram também os equipamentos e veículos usados, e sendo assim, não havia um termo a ser assinado, um contrato, uma licitação, ou urna prestação de contas a apresentar".

Análise

6. Não assiste razão ao recorrente quanto ao ponto.

6.1. Preliminarmente, impende reconhecer que, de fato, a principal evidência da inspeção consiste nas declarações de pessoas que trabalharam e/ou estiveram na região à época de sua execução. Referida modalidade de evidência encontra-se assim normatizada no âmbito desta Corte:

Portaria-Adplan/TCU 1/2010 (Orientações para Auditorias de Conformidade)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

[...]

II.5 Evidências

[...]

II.5.1 Verificando os atributos das Evidências

59. As evidências devem ter os seguintes atributos:

a) validade - a evidência deve ser legítima, ou seja, baseada em informações precisas e confiáveis;

b) confiabilidade - garantia de que serão obtidos os mesmos resultados se a fiscalização for repetida. Para obter evidências confiáveis, é importante considerar que: é conveniente usar diferentes fontes; é interessante usar diferentes abordagens; fontes externas, em geral, são mais confiáveis que internas; evidências documentais são mais confiáveis que orais; evidências obtidas por observação direta ou análise são mais confiáveis que aquelas obtidas indiretamente;

c) relevância - a evidência é relevante se for relacionada, de forma clara e lógica, aos critérios e objetivos da fiscalização;

d) suficiência - a quantidade e qualidade das evidências obtidas devem persuadir o leitor de que os achados, conclusões, recomendações e determinações da auditoria estão bem fundamentados. É importante lembrar que a quantidade de evidências não substitui a falta dos outros atributos (validade, confiabilidade, relevância). Quanto maior a materialidade do objeto fiscalizado, o risco, e o grau de sensibilidade do fiscalizado a determinado assunto, maior será a necessidade de evidências mais robustas. A existência de fiscalizações anteriores também indica essa necessidade.

Portaria-Segecex/TCU 26/2009 (Padrões de Auditoria de Conformidade)

[...]

23. Os documentos considerados como evidências podem ser:

[...]

23.4. extratos de entrevista, conforme modelo do Anexo VII;

23.6. planilhas de cálculos, quadros comparativos, demonstrativos e outras evidências construídas pela equipe a partir de fontes de informação internas ou externas ao órgão/entidade fiscalizado.

24. As evidências testemunhais devem, sempre que possível, ser reduzidas a termo e corroboradas por outras evidências.

6.2. Portanto, no caso, a equipe de inspeção utilizou evidências indiretas (não derivadas da observação direta), presumivelmente porque a fase de campo do trabalho ocorreu meses após a execução dos serviços objeto da denúncia. Infere-se que a equipe não pode ou não conseguiu valer-se de diferentes fontes, de modo a corroborar as evidências indiretas levantadas por outras. Sob esse aspecto estritamente procedimental, mesmo considerando apenas as normas de auditoria vigentes à época dos trabalhos, há margem para vislumbrar alguma fragilidade probatória no trabalho de campo que subsidiou o relatório de inspeção, especialmente para sustentar proposta de decisão condenatória.

6.3. Por outro lado, não há nos autos nenhum indicativo consistente de vício na manifestação de vontade dos declarantes, seja os que reportaram ocorrência de irregularidade à equipe de fiscalização, seja dos que revisaram sua opinião em manifestações posteriores (Código Civil, arts. 107, 138 a 157, 185 e 219). É indiferente o fato de os termos terem sido redigidos à mão por auditores do TCU – pois a caligrafia é legível para pessoa alfabetizada – (peça 33, p. 31 e ss.) ou digitados/impressos por terceiros interessados em linguagem técnica, vocabulário rico e detalhes burocráticos (p. e. número de convênio e partícipes) para que os "trabalhadores braçais interioranos" os assinassem. O reconhecimento de firma também é irrelevante no caso presente

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

porque apenas agregariam presunção relativa de que as assinaturas pertencem aos declarantes. Mas, como os recorrentes não impugnam objetivamente a autenticidade das assinaturas constantes das declarações colhidas pela equipe de fiscalização do TCU, estas também presumem-se firmadas pelas pessoas ali indicadas, mesmo sem firma reconhecida em cartório (CPC, art. 408, *caput*, 410, II, art. 411, III e art. 412), de modo que o ato cartorial não acrescentaria valor probatório às declarações nesse contexto processual. Em suma, as declarações são atos jurídicos lícitos e válidos a cujas pessoas signatárias se atribui a qualidade de autores para todos os fins de direito, independentemente de quem os tenha redigido.

6.4. Entretanto, é preciso registrar que, por meio de reiterados precedentes, o TCU tem conferido baixo valor probatório a esse tipo de prova – declarações de terceiros –, na esteira do que dispunha o CPC/1973, art. 368, parágrafo único, reproduzido no vigente CPC, art. 410, parágrafo único. Citam-se os seguintes julgados deste Tribunal a título de exemplo (enunciados da Diretoria de Jurisprudência/TCU):

> Na prestação de contas de convênios, as declarações prestadas por terceiros, por si sós, não são meios de prova capazes de atestar a efetiva execução do objeto custeado com recursos públicos federais. (Acórdão 542/2015-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO).
>
> No âmbito do TCU, a declaração de terceiros tem baixo valor probatório, pois faz prova apenas da existência da declaração, mas não do fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado. (Acórdão 2834/2015-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES).
>
> As declarações de terceiros provam tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado. (Acórdão 3210/2012-Primeira Câmara | Relator: ANA ARRAES)
>
> Documentos que se revestem sob a forma de declaração são capazes de comprovar o ato da declaração em si, mas não os fatos declarados. (Acórdão 1441/2011-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES).
>
> O valor probatório de declarações de terceiros é deveras reduzido, sobretudo quando estão desacompanhadas de elementos capazes de estabelecer o nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos mediante convênio e os comprovantes de despesas apresentados. (Acórdão 654/2009-2ª Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER).

6.5. Portanto, em respeito à garantia constitucional da isonomia – paridade de tratamento, na linguagem do CPC, art. 7º –, referido entendimento quanto à valoração probatória merece ser aplicado a todos que busquem convencer o julgador do processo no TCU, indistintamente – à defesa dos acusados, mas também à instância acusatória (no caso, a unidade técnica do TCU responsável pela ação de controle).

6.6. Tais declarações, por si só, não merecem ser tomadas como evidências inequívocas, conforme deixam transparecer as normas de auditoria citadas; tampouco as retratações merecem o valor pretendido pelos recorrentes, mormente porque apenas parte dos declarantes iniciais firmou nova declaração em sentido contrário, restando dois cuja manifestação inicial não se desfez, segundo o que consta dos autos (Peça 33, p. 31-36 e Peça 15, p. 44-52). Nesse cenário de fragilidade probatória de lado a lado, termina sobressaindo o remansoso entendimento jurisprudencial do TCU no sentido de que, tratando-se de contas especiais relativas a recursos transferidos voluntariamente (convênio), o ônus de demonstrar a regular aplicação inverte-se, pendendo sobre o gestor. Assim o é em razão do disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986. O TCU construiu jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 7240/2012-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara, 1.445/2007-TCU-2ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário. Citam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte de Contas (enunciados da Diretoria de Jurisprudência/TCU):

> É dever do gestor público, em especial em tomada de contas especial, trazer elementos probatórios consistentes, coerentes e suficientes, que demonstrem, de forma inequívoca, o bom

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

e correto emprego das verbas geridas, de acordo com as normas pertinentes. (Acórdão 2435/2015-Plenário | Relator: ANA ARRAES).

O ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação de recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre a execução do objeto e os recursos repassados. (Acórdão 7240/2012-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES).

6.7. Tal entendimento tem sido corroborado por tribunais do Poder Judiciário que se ocupam do tema, conforme se extrai dos seguintes precedentes colhidos dentre muitos para ilustrar:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE EX-PREFEITO. IRREGULARIDADES. OBJETO DO CONVÊNIO. DESVIO DE FINALIDADE. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TCU. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO ASSEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A questão de fundo de direito travada nesta demanda se refere à aduzida nulidade de procedimento administrativo de Tomada de Contas Especial instaurado no Tribunal de Contas da União em desfavor do autor, em face da ausência do contraditório e da ampla defesa, assim como, sucessivamente, de regularidade da decisão que optou pela irregularidade das contas apuradas no caso em tela. 2. Não há plausibilidade quanto à alegação do autor de que houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, conforme narrado na inicial e extraído do curso dos autos, houve efetiva manifestação quanto aos fatos a eles imputados junto ao Tribunal de Contas da União, conforme documento de f. 88/90. Ocorre que o TCU não acatou a tese defendida pelo autor. Desta forma, insurgiu-se contra o procedimento ali instaurado. 3. É posicionamento assente na jurisprudência desta Corte o entendimento de que "a norma inscrita no art. 71, incisos II e VI, da Constituição Federal, expressamente prevê a responsabilidade do administrador para responder pela má aplicação de verba pública que lhe foi confiada, assim como a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalizar a aplicação de recursos repassados ao município, oriundos de convênios, no julgamento de Tomada de Contas Especial." (AC 0015045-05.2002.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 29.11.2010, p.124). 4. Tanto no processo administrativo como na presente demanda judicial o autor não se desincumbiu satisfatoriamente do seu ônus de provar ter cumprido regularmente o convênio assinado com a União. Assim, não demonstrada qualquer irregularidade na Tomada de Contas Especial e das irregularidades verificadas na aplicação dos recursos federais repassados, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido. 5. Recurso de apelação a que se nega provimento. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. (TRF-1ª Região, ACORDAO, Rel. Desemb. Federal KASSIO NUNES MARQUES, 6ª Turma, e-DJF1 9/2/2018).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO CONTRA MUNICÍPIO. [...]. 1. Apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido constante na inicial, para condenar o Município réu a restituir o importe de R$ 196.451,86 (cento e noventa e seis mil e quatrocentos e cinquenta e um reais e oitenta e seis centavos) aos cofres públicos da União, tudo devidamente corrigido e acrescido de juros de mora até o efetivo pagamento. 2. A legislação ao atribuir ao administrador a obrigação de demonstrar onde foram aplicados os recursos, inverteu o ônus da prova, devendo o agente público em consonância com o art. 93 do Decreto Lei nº 200/67, justificar o correto e regular emprego do montante repassado. 3. O Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco instaurou o processo de Tomada de Contas Especial - TCE nº 72031.0073060/2011-47, e atribuiu ao Município apelante a responsabilidade pelo dano causado ao erário, em face de irregularidades na documentação exigida para a prestação de contas do Convênio nº 809/2008, cujo objeto era incentivar o turismo, por meio de implementação do projeto "Festa de São João de Batateira 2008". [...]. 8. Apelação improvida. (TRF-5ª Região. PROCESSO: 08000084820154058307, AC/PE, Rel. Desemb. Federal RUBENS DE MENDONÇA CANUTO, 4ª Turma, julgamento 4/8/2016).

6.8. No caso presente, os recorrentes não se desincumbem de tal tarefa processual, pois o material probatório adicional por eles trazidos também é frágil para desconstituir o nebuloso

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

cenário fático que paira sobre a execução do convênio. Notas fiscais (alimentos, combustíveis e insumos), contratos com particulares, fichas de controle de produção, relação de empregados fixos, cópias dos pagamentos dos salários dos empregados contratados especificamente para a obra, controle de ponto, fichas de registro de empregados, embora não possam ser desprezados, não se revelam hábeis a demonstrar inequivocamente a execução das obras em tela pela contratada, pois daquela documentação não consta informação que permita estabelecer correlação com o(s) convênio(s) e/ou com o(s) contrato(s) em questão. Mesmo a Certidão de Acervo Técnico Parcial 348/2008 (Crea/TO), identificando o responsável técnico por obras na zonal rural do município (construção de estradas vicinais, ponte e bueiros) condizentes com o objeto do convênio, não é capaz de infirmar severamente a acusação de terem sido usados servidores/máquinas do Município para contribuir na consumação dos serviços. Trata-se de mero controle burocrático daquele Conselho para fins de registro prévio ao início da obra (para eventual fiscalização) e arrecadação das taxas devidas pelo exercício profissional. A certidão é emitida mediante cadastro alimentado pelo próprio profissional interessado (Lei 6.496/1977 c/c Resolução Confea 1.025/2009). Tanto é assim que podem, por exemplo, ser canceladas quando "nenhuma das atividades técnicas descritas na ART forem executadas" ou "o contrato não for executado", ou mesmo anuladas, se "for verificado que o profissional emprestou seu nome a pessoas físicas ou jurídicas sem sua real participação nas atividades técnicas descritas na ART, após decisão transitada em julgado" (Resolução Confea 1.025/2009, arts. 21 e 25). Logo, embora presuma-se válida a ART juntada aos autos, por não ser conhecida desconstituição posterior, as normas citadas permitem ver que esse tipo de documento prestam-se a comprovar somente a declaração prévia do profissional que a requereu, mas não a efetiva execução das obras pelas pessoas físicas e jurídicas dela constantes.

6.9. Por fim, o princípio da verdade material, fortemente agitado na peça recursal, apenas ganha relevo quando há fatos inequivocamente demonstrados que venham a infirmar concretamente conclusões extraídas exclusivamente de elementos meramente formais. Não é o que se vê nestes autos, pois, conforme antes explicitado, as alegações do recorrente não estão respaldadas por material probatório sólido. Nesse sentido o Acórdão 259/2016-TCU-Plenário (Boletim de Jurisprudência 114/2016):

> O TCU pode analisar novos documentos de defesa mesmo se apresentados depois de encerrada a etapa de instrução processual (art. 160, §§ 1º e 2º do Regimento Interno), com fundamento no princípio da verdade real. No entanto, é necessário que os documentos sejam efetivamente novos e tenham alguma eficácia contra as irregularidades imputadas ao responsável. (Acórdão 259/2016-Plenário | Relator Min. AUGUSTO SHERMAN).

6.10. Portanto, do que consta dos autos até o momento, não ressaem elementos de prova robustos para concluir pela regularidade da aplicação dos recursos transferidos pelo Tesouro Nacional mediante os convênios em apreço, não havendo razão para rever a decisão recorrida quanto ao ponto.

7. Dos pressupostos para a aplicação de multa proporcional ao débito e sua dosimetria

7.1. O recorrente Rodolfo Costa Botelho alega não ter havido dano ao erário, razão porque reputa indevida a sanção pecuniária e desproporcional o valor fixado (peça 191).

Análise

7.2. Não assiste razão ao recorrente quanto ao ponto.

7.3. Preliminarmente, cumpre ponderar sobre o prazo prescricional da pretensão sancionatória do TCU. Sobre a matéria existem diversos posicionamentos de órgãos do Poder Judiciário aludindo ao lapso de cinco anos constante em normas vocacionadas ao direito público (p. ex. STF: MS 32.201, 1ª Turma, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 29.3.2017; STJ: REsp 1.057.754-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 14/4/2010; RESP 894539, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 27/8/2009; REsp 1.480.350-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 12/4/2016; TRF-5ª Região: AC 200980000021504. Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, DJe 16/5/2016; TRF-2ª Região: AG 201002010063676. Rel. Des. Fed. Reis Friede, DJe 19/11/2011; e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

TRF-1ª Região: AC 2003.40.00.001284-2. Rel. Juiz. Tourinho Neto, DJe 7/5/2010, dentre outros). Lê-se no Informativo 858 do Supremo Tribunal Federal (STF), divulgado em 3.4.2017:

> [...]. Inicialmente, a Turma assinalou que a lei orgânica do TCU, ao prever a competência do órgão para aplicar multa pela prática de infrações submetidas à sua esfera de apuração, deixou de estabelecer prazo para exercício do poder punitivo. Entretanto, isso não significa hipótese de imprescritibilidade. No caso, incide a prescrição quinquenal, prevista na Lei 9.873/1999, que regula a prescrição relativa à ação punitiva pela Administração Pública Federal Direta e Indireta. Embora se refira a poder de polícia, a lei aplica-se à competência sancionadora da União em geral. [...]. (MS 32.201/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 29.3.2017).

7.4. No voto que guiou a referida decisão da 1ª Turma do STF, o Ministro Luís Roberto Barroso abordou didaticamente o tema, inclusive no que concerne (i) ao referencial normativo adotado pelo TCU para uniformizar a questão internamente (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário) e (ii) aos marcos iniciais, interruptivos e suspensivos da contagem do prazo prescricional atinente à atividade sancionadora do TCU. Especificamente quanto ao marco inicial, valem também as ponderações consignadas no parecer da Procuradoria-Geral da República lançado naqueles autos e, na sessão de julgamento, pela Ministra Rosa Weber.

7.5. Não obstante, ao prolatar o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), apreciando incidente de uniformização de jurisprudência, (RI/TCU, art. 91), o TCU dirimiu divergência jurisprudencial até então existente no âmbito deste Tribunal quanto à prescrição da pretensão punitiva nos processos de sua competência administrativa. Na ocasião, fixaram-se os seguintes entendimentos que permanecem orientando julgados da Corte (enunciados da Diretoria de Jurisprudência/TCU):

> A pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), dez anos. (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, Redator Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES).
>
> A prescrição da pretensão punitiva do TCU é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 da Lei 10.406/2002 (Código Civil). (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, Redator Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES).
>
> O ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição da pretensão punitiva do TCU, nos termos do art. 202, inciso I, da Lei 10.406/2002 (Código Civil). A prescrição recomeça a contar da data do ato que motivou a interrupção, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil. (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, Redator Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES).
>
> A prescrição da pretensão punitiva do TCU será suspensa toda vez que a parte apresentar elementos adicionais de defesa ou quando forem necessárias diligências em razão de algum fato novo trazido pela parte, não suficientemente documentado nas manifestações processuais. A paralisação da contagem do prazo prescricional ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta à diligência, nos termos do art. 160, § 2º, do Regimento Interno do TCU. (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, Redator Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES).

7.6. Portanto, a matéria atinente à prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU encontra-se assim assentada no âmbito administrativo desta Corte de Contas (RI/TCU, art. 91), a par da inclinação manifestada nos precedentes antes citados do Poder Judiciário, estação final de toda controvérsia jurídica (CF/1988, art. 5º, XXXV).

7.7. Tratando-se de multa proporcional ao débito e, por isso, a este atrelada (pagamentos impugnados), adota-se como marco inicial geral da contagem a data-limite prevista para que fosse formalizada perante o concedente a prestação de contas final do convênio, quando o ente/órgão federal repassador, em tese, já poderia conhecer as irregularidades e, assim, estaria apto a iniciar ação tendente a sancionar os responsáveis. No caso presente, o Termo de Convênio 10.000/2007

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

estipulou sessenta dias corridos após a execução – Cláusula Terceira (peça 28, p. 10-11). Em 11/9/2008, o então Prefeito, Sr. Rodolfo Costa Botelho, firmou termo de aceitação definitiva das obras realizadas por meio do convênio em referência, de modo que o prazo para a prestação de contas se encerraria em 10/11/2008, data esta que passa a ser considerada termo inicial para contagem do prazo prescricional (peça 31, p. 19). Passados dez meses e vinte e seis dias, a prescrição foi interrompida em 7/10/2009, data da sessão em que prolatado o Acórdão 2.388/2009-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal autorizou a citação do ora recorrente (peça 4, p. 53-54). Desde a mencionada interrupção até a prolação da decisão sancionatória (Sessão de 8/7/2015), passaram-se mais cinco anos, nove meses e um dia. Desse modo, segundo os critérios do referido Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, a prescrição da pretensão punitiva não se teria consumado no caso presente.

7.8. Quanto ao mérito, a multa que lhe foi aplicada pressupõe a existência de débito (art. 57, da Lei 8.443/1992). Nesse prumo, persistindo o débito sob responsabilidade do recorrente, nos termos da análise antes empreendida (item 6 e subitens desta instrução), há razão para a sanção em apreço. Referida pena pecuniária encontra-se legalmente delineada da seguinte forma (Lei 8.443/1992):

> Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.
>
> [...]
>
> Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário. [Destacou-se].

7.9. Como se vê, este último dispositivo legal menciona expressamente que o Tribunal poderá aplicar ao gestor condenado em débito "multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário".

7.10. Em valores atualizados até 8/7/2015, data da sessão em que proferido o acórdão recorrido, o débito imputado ao recorrente correspondia a aproximadamente R$ 744,1 mil, sem juros moratórios (peça 358). A multa que lhe foi individualmente aplicada no presente caso (R$ 50 mil) equivale a cerca de 6,7% daquele montante atualizado. O valor da sanção está abaixo do máximo autorizado legalmente (até 100% do débito atualizado). Logo, a pena foi fixada sem extrapolar as balizas normativas, de forma que não sobressai parâmetro objetivo para desconstituí-la total ou parcialmente.

8. Dos pressupostos para o julgamento pela irregularidade das contas

8.1. O recorrente Rodolfo Costa Botelho sustenta ser desproporcional o desfecho da decisão recorrida ante o acervo probatório que o suporta, que alega ser frágil.

Análise

8.2. Não assiste razão ao recorrente quanto ao ponto.

8.3. As contas foram julgadas irregulares com fundamento na Lei 8.443/1992, art. 16, inciso III, alínea "c". Veja-se o teor do referido dispositivo:

> Art. 16. As contas serão julgadas:
>
> [...]
>
> III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:
>
> a) omissão no dever de prestar contas;
>
> b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
>
> c) dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

8.4. A motivação para o julgamento foi o dano ao erário, correspondente ao débito apurado (Lei 8.443, art. 16, inciso III, "c"). Conforme análise antes empreendida (item 6 desta instrução), não há razão para afastar o débito, permanecendo, desse modo, o justo motivo para manter a irregularidade das contas.

8.5. Todo aquele que manuseie coisa pública está obrigado a comprovar seu regular emprego. O recorrente teve possibilidades, pelo menos em duas etapas distintas do curso processual (anteriormente à prolação da decisão recorrida e após esta, por meio de recurso de reconsideração). Em nenhum momento logrou comprovar inequivocamente a regular aplicação da totalidade dos recursos públicos em questão. Tampouco comprova a efetiva impossibilidade de fazê-lo por motivo alheio a sua vontade, limitando-se a alegações que, hipoteticamente, afastariam sua responsabilidade, mas sem juntar aos autos o correspondente material probatório capaz de infirmar concretamente tudo o que apurado até então. Nesse ponto cumpre repisar aquilo anotado anteriormente (subitens 6.6 a 6.8 desta instrução) no sentido de que, a par de eventual fragilidade dos elementos coligidos pela unidade técnica, o recorrente não se desincumbiu do excepcional ônus probatório que pesa sobre os gestores de recursos federais transferidos a município por meio de convênio.

8.6. Por tudo exposto, conclui-se que os elementos trazidos pelo recorrente não comprovam a regular aplicação dos recursos financeiros sob sua responsabilidade. Desse modo, não há razão para alterar o teor do julgamento formado na referida decisão quanto à irregularidade das contas.

9. Dos pressupostos para a aplicação de multa por infração à norma e sua dosimetria

9.1. Os recorrentes Rodolfo Costa Botelho, Marcos Wagno Gomes Bradão e Vilmar Francisco da Silva alinham os seguintes argumentos quanto à multa que lhes foi aplicada com fundamento no art. 58, II, da Lei 8.443/1992:

i) em relação ao suposto direcionamento nas licitações (empresas vencedoras com mesmo sócio-administrador), alegam que o diminuto porte populacional do Município (cerca de 6 mil habitantes) tornaria estreita a margem de empresas fornecedoras ao Poder Público; sustentam que contratar do município mais próximo (Paraíso/TO – 60 km), tornaria mais caras as aquisições;

ii) com respeito à ausência de três propostas válidas nos convites, sem a devida justificativa formalizada nos autos administrativos, sustentam que "essa falha se deve exatamente ao mesmo elemento que ocasionou a falha citada no item anterior: comércio local extremamente limitado"; nessa linha, causaria prejuízo à Administração "repetir uma licitação que não irá alcançar o número mínimo legal de participantes, não importa quantas vezes se repita o procedimento"; sustentam que caberia mera advertência em razão de tal falha, mas não a multa;

iii) quanto à ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários e global nos procedimentos licitatórios realizados pelo município, defendem que a interpretação literal do art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993 seria facultada ao gestor, não uma obrigação; nesse prumo, opinam não haver, no caso presente, motivo para o TCU sancionar, mas apenas advertir; alegam, ainda, que não teria havido descumprimento total da regra, "posto que em todos os editais questionados existam a menção de que o objeto seria adjudicado aos licitantes cujas propostas apresentassem o menor preço unitário";

iv) quanto ao preço para retirada de cópia de edital de licitação por possíveis interessados, enfatizam que haveriam empresas que, "sem condições competitivas, adquirem os editais licitatórios no intuito de intimidar e vender sua participação no certame aos verdadeiros concorrentes"; acrescem que "nos Municípios pequenos como Divinópolis, quando uma licitação maior é lançada, as antessalas da sala de licitações ficam cheias de gente que vem comprar o edital somente para conhecer os concorrentes e depois ganhar dinheiro ameaçando concorrer com preço abaixo do mercado"; sustentam que as empresas que poderiam de fato concorrer a um objeto de vulto como o de recuperação de estradas, o valor de R$ 300,00 não as afastaria, mas somente aqueles que estivessem "apenas tentando vender seu edital às verdadeiras concorrentes";

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

v) invocam o princípio da verdade material (em detrimento de alegada verdade formal); aludem a precedente do STF de 1994 e doutrina para sustentar ser desproporcional o desfecho da decisão recorrida ante o alegadamente frágil acervo probatório que o suporta.

Análise

9.2. Não assiste razão aos recorrentes quanto ao ponto.

9.3. Aqui cabe, preliminarmente, perquirir quanto a eventual prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU. Valem, igualmente, as notas sobre os critérios para tal aferição lançadas linhas atrás (entendimento do Poder Judiciário e prevalência do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário no âmbito do TCU) [itens 7.3 a 7.6 desta instrução]. Assim, tratando-se de infração à norma, o termo inicial é a data da prática do ato irregular, qual seja, a abertura, processamento e conclusão da licitação irregular – Cartas-convite 43/2008 e 51/2008, custeadas com recursos do Contrato de Repasse 0262258-33 (Siafi 631434) - Reforma da Rodoviária Municipal de Divinópolis do Tocantins (peça 50, p. 25-38 e peça 51, p. 5-12). O último ato praticado pelos recorrentes Vilmar e Marcos Wagno ocorreu em 19/11/2008 (abertura e julgamento das propostas da Carta-convite 51/2008) e pelo recorrente Rodolfo, em 21/11/2008 (homologação do referido certame). Passados cerca de dez meses e meio, a prescrição foi interrompida em 7/10/2009, data da sessão em que prolatado o Acórdão 2.388/2009-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal autorizou a audiência dos ora recorrentes (peça 4, p. 53-54). Desde a mencionada interrupção até a prolação da decisão sancionatória (Sessão de 8/7/2015), passaram-se mais cinco anos, nove meses e um dia. Desse modo, segundo os critérios do referido Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, a prescrição da pretensão punitiva não se teria consumado no caso presente.

9.4. Quanto ao mérito, cumpre pontuar os seguintes aspectos principais. A ausência de três propostas válidas em licitações na modalidade convite é tolerada apenas quando inequivocamente comprovada a limitação de mercado nos autos administrativos do procedimento licitatório, conforme se vê da linha jurisprudencial aberta pelo TCU já à época dos fatos ora questionados (enunciados da Diretoria de Jurisprudência/TCU):

9.5. Os recorrentes não demonstram atendimento à hipótese excepcional, visto que trazem apenas alegações (não comprovadas) de limitação de mercado a partir de hipotética correlação indireta com a população diminuta do município. Ademais, não provam que tal justificativa houvesse constado dos autos do procedimento licitatório à época dos fatos. Desse modo, além de não respaldada por comprovação inequívoca, a alegação aparece apenas agora em sede de impugnação recursal após condenação derivada de ação de controle, razão porque não merece acolhida tal argumento para o fim de afastar a irregularidade apontada, nos termos dos precedentes do TCU alinhados e da legislação aplicável (Lei 8.666/1993, art. 22, § 7º).

9.6. Pela mesma razão - ausência de demonstração cabal quanto à limitação de mercado -, revela-se por demais frágil o argumento que pretende justificar o fato de empresas com mesmo sócio-administrador ter vencido as licitações com a circunstância de o município possuir população numericamente reduzida.

9.7. Também não pode prosperar a justificativa para ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários e global nos procedimentos licitatórios com base na previsão editalícia de que "o objeto seria adjudicado aos licitantes cujas propostas apresentassem o menor preço unitário". Tal indicação constitui obrigação exigida por lei e refere-se tão somente à explicitação prévia do critério de julgamento das propostas que define o tipo de licitação (Lei 8.666/1993, art. 40, VII c/c art. 45, § 1º). Critério de aceitabilidade de preços é algo diferente e por isso encontra assento normativo diverso (Lei 8.666/1993, art. 40, X c/c art. 48). O art. 40, *caput*, da referida Lei, é imperativo nesse sentido ao expressar que o edital "indicará, obrigatoriamente," o critério para aceitação dos preços. Constitui parâmetro obrigatório – não uma faculdade – para a Administração aferir a adequação mínima das propostas de preço, se muito acima ou muito abaixo do valor estimado na fase interna com base no projeto básico. Nessa trilha do texto legalmente expresso, consolidou-se há muito a jurisprudência do TCU, culminando na edição da Súmula 259 em 2010.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

9.8. Quanto ao princípio da verdade material, valem as mesmas notas lançadas anteriormente (item 6.9 desta instrução), haja vista que os recorrentes estacionam no campo das alegações. Seus argumentos não vieram acompanhados de consistente material probatório com eficácia sobre a prova constituída nos autos quanto às falhas nos procedimentos licitatórios que ensejaram a presente sanção (Lei 8.443/1992, art. 58, II).

9.9. Finalmente, quanto à dosimetria das sanções aplicadas, anote-se o seguinte. Com fundamento no RI/TCU, art. 258, § 1º, foi editada a Portaria-TCU 20/2015, fixando em R$ 49.535,41 o valor máximo da multa a que se refere o art. 58, da Lei 8.443/1992, para o exercício de 2015. Por sua vez, o RI/TCU, art. 258, inciso II, prevê uma gradação de 5% a 100% deste montante para a referida sanção. Os valores dosados para as multas aplicadas no caso presente (R$ 15 mil, R$ 10 mil e R$ 5 mil) correspondem, respectivamente, a cerca de 30%, 20% e 10% do valor máximo, devidamente situados dentro da moldura normativa. Portanto, presentes os pressupostos legais para a sanção e estando os valores de acordo com as balizas objetivamente fixadas pelas normas de regência, em patamar que não se revela desproporcional, não emerge parâmetro concreto para afastá-las ou minorá-las.

9.10. Nesse quadro, não há razão para alterar a decisão recorrida quanto ao ponto.

CONCLUSÃO

10.Das análises anteriores, ante os elementos constantes destes autos, o contexto normativo e as diretrizes jurisprudenciais aplicáveis ao caso, conclui-se:

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

11.Sem olvidar o disposto no art. 5º, LVII, da Constituição da República, cumpre registrar que tramita na 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Tocantins ação penal versando, aparentemente, sobre fatos conexos aos tratados nesta TCE (execução do Convênio 10.000/2007 firmado entre o Incra e o Município de Divinópolis/TO). Ali figura como autor o Ministério Público Federal e como réus Rodolfo Costa Botelho e Vilson Vieira Alves (autos 0008255-21.2016.4.01.4300). A ação originou-se de inquérito policial (autos 0002067-17.2013.4.01.4300). A denúncia foi recebida por aquele Juízo por meio de decisão de 7/11/2016, ratificada em decisão de 31/5/2017 após resposta à acusação por parte dos acusados (peça 357, p. 6-18). Foi deferida a produção de prova testemunhal requerida pelos réus, aparentemente já colhida (em audiência e por carta precatória). Não consta sentença publicada até esta data. Espelho da tramitação processual e publicações disponíveis na página do Tribunal Regional Federal-1ª Região (Seção Judiciária do Tocantins) na internet (<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/numeroProcesso.php?secao=TO&enviar=ok>, acesso em 3/4/2018) [peça 357, p. 2-5].

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12.Ante o exposto, com fundamento no art. 33, da Lei 8.443/92, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Rodolfo Costa Botelho (CPF 067.964.351-68), Marcos Wagno Gomes Bradão (CPF 002.593.621-23) e Vilmar Francisco da Silva (CPF 597.237.001-82) e, no mérito, negar-lhes provimento; e

b) dar conhecimento da deliberação que vier a ser proferida aos recorrentes, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e ao Ministério Público da União (Procuradoria da República no Estado do Tocantins).

2. O Ministério Público junto ao TCU (peça 362), representado no feito pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, divergiu em parte da proposta da Serur, consoante parecer a seguir transcrito:

Examinam-se recursos de reconsideração interpostos por Rodolfo Costa Botelho, Marcos Wagno Gomes Bradão e Vilmar Francisco da Silva contra o Acórdão 1.687/2015-TCU-Plenário, que, entre ouras medidas, julgou irregulares as contas dos referidos responsáveis e aplicou-lhes multa, além

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

de imputar ao primeiro recorrente débito oriundo da não comprovação da aplicação de recursos públicos.

2. Esta tomada de contas especial origina-se da conversão de processo de denúncia acerca de irregularidades na utilização de recursos federais repassados ao Município de Divinópolis do Tocantins/TO.

3. A Serur examinou os argumentos apresentados e propõe, em pareceres uniformes, negar provimento aos recursos, mantendo-se em seus exatos termos a decisão recorrida.

4. Com as vênias de estilo, dissinto de parte do encaminhamento sugerido, pelas razões adiante expostas.

5. No caso do Sr. Rodolfo Costa Botelho, o recorrente insurge-se contra a condenação solidária em débito, decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados ao município. Além disso, o gestor foi penalizado com multa em razão de indícios de fraudes na condução de processo licitatório, referentes ao possível direcionamento do certame e à montagem da licitação.

6. Em relação ao débito apontado, minha manifestação que precedeu a prolação do Acórdão 1.687/2015-TCU-Plenário foi no sentido de que a fundamentação para a existência de dano com base apenas nas declarações colhidas pela equipe de inspeção, informando que a obra teria sido realizada com maquinário e pessoal da prefeitura, não seria suficiente, por si só, para caracterizar o prejuízo. Na ocasião, externei o seguinte posicionamento (peça 125):

> Para análise dos reflexos dessas declarações na configuração da irregularidade, voltemos ao exame do conteúdo do relatório de fiscalização da Secex/TO. Segundo subitem 3.9.4 do relatório, as declarações de ex-servidores, ex-contratados e servidores ativos constituíam as únicas evidências da ocorrência da irregularidade (peça 3, p. 33). Na época, foram seis os servidores ou contratados da Prefeitura que declararam expressamente ter prestado serviços na abertura de estradas vicinais na zona rural do Município de Divinópolis do Tocantins, mais especificamente nos assentamentos Mulher Cidadã, Santa Júlia, Piedade e Toledo (peça 33, p. 31-36).
>
> Percebe-se, assim, que das seis pessoas que declararam ter trabalhado na abertura das referidas estradas vicinais, quatro se retrataram e, hodiernamente, afirmam que não participaram da execução desses serviços.
>
> Considerando que **a configuração dessa irregularidade está baseada tão somente nas alegações feitas por servidores ou prestadores de serviço da Prefeitura** e que **a maior parte dessas pessoas, em documentos recentes, desdiz a afirmação anterior**, entendo que **tais elementos de defesa descaracterizam a irregularidade** e afastam o débito.

7. Entretanto, tal posicionamento não foi acolhido pelo relator *a quo*, que entendeu estar configurado o dano. O Tribunal endossou o entendimento quanto à existência de prejuízo e condenou o recorrente, solidariamente com a construtora, ao ressarcimento do valor recebido.

8. Em sede recursal, o Sr. Rodolfo Costa Botelho tenta desqualificar as declarações colhidas pela unidade técnica durante a inspeção, relatando a incapacidade dos signatários para compreenderem o teor dos documentos, bem assim o fato de terem sido redigidos pelos auditores deste Tribunal.

9. A meu ver, as controvérsias suscitadas apenas reforçam a impossibilidade de se imputar o dano com base em tais documentos, haja vista o desencontro de informações e os questionamentos levantados pelo recorrente, os quais fragilizam ainda mais a utilização das declarações como meio de prova de que os serviços foram executados pela prefeitura e não pela empresa contratada para tanto.

10. Da mesma forma, merece acolhida, no meu sentir, a argumentação atinente à existência de documentos indicativos da realização de despesas pela contratada durante a realização das obras, bem como da Certidão de Acervo Técnico Parcial 348/2008, elementos aptos a corroborar a prestação dos serviços pela construtora. Em minha manifestação prévia à apreciação destes autos,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.

embora tenha reconhecido a limitação de tais informações como meios de prova inequívoca da construção das estradas pela contratada, entendi que constituíam indícios de sua realização, conforme trecho que a seguir reproduzo:

> De fato, tais documentos **não provam** a participação da empresa na execução dos serviços, porém, **constituem indícios** de que tenham prestado serviços no Município. Considerando as declarações (de servidores e contratados) apresentadas pelo Sr. Rodolfo Costa Botelho, que, a meu ver, como visto, fragilizam o fundamento para a condenação dos responsáveis, entendo que tais documentos **podem ser admitidos como indícios** de que a empresa executou a abertura das estradas em questão.
>
> Segundo pesquisa realizada pela Secex/TO, alguns dos empregados que a Construtora indica como fixos não constam da Relação Anual de Informações Sociais-RAIS de 2008: Dorivan Leite da Silva, Fábio Carvalho Rodrigues, Cícero Magalhães e Diego Augusto de Arruda (peça 112, p. 4, 8-12 e 15 e peça 119). Os documentos relacionados aos empregados e prestadores de serviço autônomos já faziam parte das alegações de defesa apresentadas anteriormente (peça 58).
>
> Por outro lado, em favor da empresa, devemos considerar as fichas de registro de empregado e, sobretudo, a Certidão de Acervo Técnico Parcial nº 348/2008, emitida pelo então Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Tocantins – CREA/TO, no sentido de que o Engenheiro Civil Diego Augusto de Arruda era o responsável técnico de obras na zonal rural do Município de Divinópolis do Tocantins (**construção de estradas vicinais**, uma ponte e quatro bueiros, peça 112, p. 13).
>
> Em resumo, os documentos apresentados pela Construtora Magalhães Ltda. – ME, caso considerados isoladamente, não provam que tenha efetivamente construído as estradas vicinais objeto do Convênio. Não obstante, tendo em vista os elementos trazidos pelo Sr. Rodolfo Costa Botelho, penso que a documentação deve ser reconhecida como **indícios** de que tenha executado os mencionados serviços.

11. Nesse sentido, em face do entendimento construído anteriormente e tendo em vista que as razões recursais se mostram consentâneas com tal linha de raciocínio, proponho dar provimento ao recurso para afastar o débito relativo ao Convênio 10000/2007 e a multa dele decorrente.

12. Em relação às irregularidades identificadas nos convites realizados pela prefeitura, as quais resultaram na aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, manifestei-me de acordo com a proposta que resultou na penalização dos recorrentes. Assim, tendo em vista que não foram apresentados argumentos capazes de descaracterizá-las, limitando-se os responsáveis a repetirem alegações já examinadas por este Tribunal, entendo que deva ser negado provimento ao recurso no tocante ao item 9.6 do Acórdão 1.687/2015-TCU-Plenário.

13. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas propõe conhecer do presente recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, tornando-se insubsistentes os itens 9.3 e 9.4 da decisão recorrida (peça 130).

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59756579.