

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 023.535/2010-5 [Aposos: TC 034.742/2014-0, TC 034.732/2014-4, TC 034.731/2014-8 e TC 034.741/2014-3]

Natureza: Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial).

Unidade: município de Paraíso do Tocantins/TO.

Recorrente: Everardo de Carvalho Sousa (CPF 386.141.462-72).

Representação legal: Divino do Nascimento Rêgo Junior (OAB/TO 6.556), Victor Peixoto do Nascimento (OAB/TO 6.338-A e OAB/GO 37.957) e outros representando Everardo de Carvalho Sousa; Ercílio Bezerra de Castro Filho (OAB/TO 69-B) e outros representando Arnaud de Souza Bezerra e Everardo de Carvalho Sousa; Mauro José Ribas (CPF 569.048.359-15) representando a E2 Engenharia Ltda. - ME.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS EM DESCOMPASSO COM O PERCENTUAL DE EXECUÇÃO FÍSICO-FINANCEIRA DOS SERVIÇOS. AVERIGUAÇÃO POR MEIO DE VISTORIAS *IN LOCO* A CARGO DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. FISCALIZAÇÃO DO TCU. CONFIRMAÇÃO DOS FATOS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. LAUDO PERICIAL PRODUZIDO NOS AUTOS DE AÇÃO DE IMPROBIDADE AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA OS RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CÁLCULO DO DÉBITO PARA INCLUSÃO DE SERVIÇOS PREVISTOS EM SUPOSTO TERMO ADITIVO. INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DE MEDIÇÕES DE SERVIÇOS COM ATESTO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. MANUTENÇÃO DAS CONCLUSÕES DO ÓRGÃO REPASSADOR. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução aprovada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 99), cujo encaminhamento contou com a anuência do Ministério Público junto ao TCU, na pessoa do subprocurador-geral Lucas Rocha Furtado (peça 103):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto por Everardo de Carvalho Sousa (R003-Peça 93), à época, Secretário de Infraestrutura da municipalidade, por meio do qual se insurge contra o Acórdão 3.346/2011, mantido pelos Acórdãos 4.279/2012 e 900/2014, todos da 1ª Câmara do TCU. O Acórdão recorrido foi prolatado na sessão de julgamento do dia 24/5/2011-Ordinária e inserto na Ata 17/2011-1ª Câmara, Relator Ministro Ubiratan Aguiar (Peça 4, p. 17-18).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei nº 8.443/92, julgar as presentes contas irregulares e condenar, solidariamente, os Srs. Arnaud Sousa Bezerra e Everardo de Carvalho Sousa, ex-Prefeito e ex-Secretário de Infraestrutura do Município de Paraíso do

Tocantins/TO, respectivamente, e a empresa E2 Engenharia Ltda. ao pagamento da quantia de R\$ 292.117,31 (duzentos e noventa e dois mil, cento e dezessete reais e trinta e um centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 23/12/2008, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2. aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa referida no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea 'a' do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do presente acórdão até a data do efetivo pagamento, se for quitada após o vencimento, na forma da legislação vigente;

9.3 autorizar, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4 autorizar, desde já, caso requerido, com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do RITCU, o pagamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas, incidindo sobre cada uma, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais;

9.5 alertar aos responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, c/c o § 2º do art. 217 do RITCU;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, para adoção das providências que entender pertinentes, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92. (ênfases acrescidas)

HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial-TCE foi instaurada em desfavor do então prefeito, Arnaud Sousa Bezerra, do recorrente, e da empresa contratada, E2 Engenharia Ltda., em razão de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do Convênio 830.310/2007, repassados àquela municipalidade pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), no valor de R\$ 700.000,00, tendo por objeto a construção de creche, no âmbito do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância).

2.1. Em auditoria (TC 011.284/2010-2) inserida na execução de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) foram identificadas as seguintes irregularidades que ensejaram o processo em tela: pagamentos efetuados em descompasso em relação à execução física e a constatação de que os serviços executados estavam deteriorados pela paralisação das obras.

2.2. Os recorrentes foram citados solidariamente pelo valor histórico de R\$ 292.117,31 e alguns dos responsáveis apresentaram suas alegações de defesa, as quais foram adequadamente examinadas pela Secex/TO, à exceção do ora recorrente, que deixou transcorrer in albis o prazo que lhe foi fixado para apresentação de suas alegações de defesa e/ou para o recolhimento do débito imputado, caracterizando a revelia prevista no art. 12, inciso IV, §3º, da Lei 8.443/1992.

2.3. O Relator *a quo*, Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, após minucioso exame, acompanhou o entendimento apresentado pela unidade técnica, de que não há evidências plausíveis de que as obras tenham sido executadas em percentual equivalente aos pagamentos efetuados, propondo o julgamento pela irregularidade das contas, em primeira instância administrativa, imputando débito e cominando-lhes multas individuais, com fulcro no art. 57 da LO/TCU.

2.4. Os responsáveis apresentaram, em seguida, recurso de reconsideração (Peças 8-10 e 11, p. 3-20), que foi conhecido e, no mérito, não provido, nos termos do Acórdão 4.279/2012-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Valmir Campelo (Peça 5, p. 10-11).

2.5. A empresa E2 Engenharia Ltda. interpôs embargos de declaração contra a decisão que julgou o recurso de reconsideração (R001-Peças 31-32 e R002-Peças 47-59), os quais foram conhecidos e rejeitados por meio do Acórdão 900/2014-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Valmir Campelo (Peça 69).

2.6. Inconformado com a decisão do TCU, o então secretário 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 95), ratificado pela Exma. Ministra Ana Arraes (Peça 98), 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:

- a) os documentos ora apresentados atestam a escorreita aplicação dos recursos;
- b) houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da multa.

5. Da escorreita aplicação dos recursos.

5.1. Requer o provimento do recurso de revisão, embasado na nova prova judicial no âmbito da Ação de Improbidade Administrativa, Processo n. 6387-13.2013.4.01.4300, em trâmite na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, para elidir sua condenação e afastar a multa que lhe foi imposta, com base nos seguintes argumentos (Peça 93, p. 6-9) e perícia judicial (Peça 93, p. 13-52):

- a) pondera que a perícia judicial concluiu por quantitativo diferente da auditoria desta Corte de Contas ao considerar os serviços referentes ao Aditivo firmado, perfazendo um total de 32,16%, de um montante total de R\$ 1.047.081,97, os quais, segundo a defesa, seriam imprescindíveis à execução da obra;
- b) alterca que o ‘dano erário se efetivou em virtude da paralisação ilegal do Poder Público Municipal’;
- c) requer, em seus pedidos finais, ‘a possibilidade de inclusão dos ex-gestores do Município de Paraíso do Tocantins/TO que causaram notório prejuízo ao erário neste Convênio nº 830.310/2007’.

Análise:

5.2. Importante recordar, inicialmente, a cronologia da contratação e da execução do Convênio, como bem demonstrado no Relatório de Fiscalização 531/2010 (Peça 2, p. 9):

3.1.1 - Situação encontrada:

Para um melhor entendimento do caso, cabe inicialmente realizarmos um breve retrospecto dos principais fatos que antecederam a irregularidade que será relatada a seguir:

- em 27/12/2007, foi realizada a celebração do convênio n. 830310/2007 entre a Prefeitura Municipal de Paraíso do Tocantins e o FNDE visando à construção de creche (PROINFÂNCIA), no valor de R\$ 700.000,00, com vigência até 19/03/2010;
- em 7/7/2008, foi emitida a Ordem Bancária no valor de R\$ 700.000,00;
- em 6/8/2008, foi publicado no DOU a prorrogação da vigência do Convênio n. 830310/2007;
- em 14/10/2008, foi realizada a abertura da Tomada de Preços n. 006/2008, tendo como objeto a construção de Escola de Ensino Infantil - Modelo padrão FNDE/MEC;
- em 14/10/2008, foi emitido Parecer Jurídico opinando pela adequação do Edital licitatório à legislação vigente;
- em 8/12/2008, foi realizada a sessão de julgamento de propostas pela comissão de licitação sendo considerada vencedora a empresa E2 Engenharia Ltda., com a proposta de R\$ 837.665,57;
- em 8/12/2008, foi emitido Parecer Jurídico sobre o procedimento licitatório (texto é o mesmo do parecer de 14/10/2008, exceto e último parágrafo);
- em 12/12/2008, foi realizada a assinatura do contrato entre a Prefeitura Municipal de Paraíso do Tocantins e a empresa E2 Engenharia Ltda., no valor de R\$ 837.665,57;
- em 12/12/2008, foi realizada a homologação do certame licitatório TP 006/2008 e adjudicação do objeto à empresa E2 Engenharia Ltda.;
- em 12/12/2008, foi emitida ordem de serviços para início das obras;
- em 22/12/2008, (no documento consta a data de 22/7/2008) foi realizada a assinatura de Primeiro Termo Aditivo ao Contrato decorrente da TP 006/2008, adicionando ao valor inicial do contrato o valor de R\$ 209.416,36, exatos 25% do valor original do contrato, sem apresentação de justificativas e pareceres jurídicos;
- em 22/12/2008, foi assinado documento, pelo Secretário de Infraestrutura do Município, atestando a execução de serviços no valor de R\$ 350.000,00;

-em 23/12/2008, foram descontados os cheques de números 850001, 850002, 850004, no montante de R\$ 350.000,00;

-em 16/06/2009, foi anulado o contrato firmado entre o Município de Paraíso do Tocantins e a empresa E2 Engenharia Ltda., decorrente da Tomada de Preço nº 06/2008.

Assim, evidenciamos que no dia 23 de dezembro de 2008, passados apenas 10 dias da emissão da ordem de serviço para o início da obra, foi medido, faturado e pago o valor de R\$ 350.000,00, o que equivale a 41,78% do valor da obra. (ênfases acrescidas)

5.3. Observa-se que o recorrente e os demais responsáveis foram condenados em débito e em multa, em primeira instância administrativa, por terem concorrido para o cometimento de dano ao Erário, em razão das graves irregularidades encontradas na execução físico-financeira, como consignado no relatório de fiscalização, principalmente, a medição, o faturamento e o pagamento de R\$ 350.000,00, 41,78% do montante provisionado para a obra, 10 dias após a homologação da concorrência e assinatura do contrato com a Empresa vencedora.

5.4. Note-se do histórico supra que o recorrente, na condição de secretário de infraestrutura, atestou a execução de serviços dos serviços, sem a especificação de quais serviços teriam sido executados em 23/12/2008 (Peça 4, p. 1), pouco dias antes do fim daquela gestão em 31/12/2008. A fidedignidade da execução física foi afastada pela vistoria *in loco*, na qual ficou constatada a construção de apenas 6,91% do objeto. Salienta-se, outrossim, que a gestão sucessora rescindiu unilateralmente o contrato apenas 6 meses após a posse do novo governo, em 16/6/2009, dada as graves irregularidades encontradas pela auditoria realizada pelos engenheiros da municipalidade e servidores do Ministério da Educação (Peça 2, p. 10).

5.5. Em verdade, o fato de a paralisação da obra ter se originado por rescisão unilateral da Prefeitura, após a Administração Municipal sucessora ter verificado a existência de irregularidades na execução do ajuste, não altera o juízo de valor quanto a responsabilidade do recorrente em ter atestado a medição de serviços não executados, o que restou comprovado pelo descompasso entre a execução financeira do Convênio e sua execução física, atestada em inspeção *in loco* pelo Órgão Concedente e pelo TCU (Peça 2, p. 10-14).

5.6. O fundamento da condenação foi perfeitamente delimitado no Relatório que acompanha o Acórdão recorrido, sendo importante lembrá-lo (Peça 4, p. 10):

4. Dissentindo das assertivas feitas acima, a equipe de auditoria desta Secretaria fez a constatação de irregularidades graves em relação à execução físico-financeira do aludido convênio, as quais ensejaram na instauração da presente Tomada de Contas Especial, registradas em seu Relatório de Fiscalização, cuja conclusão foi a seguinte (subitem 3.1.6, fl. 59):

‘Diante da situação anteriormente relatada, apuramos a existência de um superfaturamento de R\$ 292.117,31, resultante da diferença entre o percentual de serviços executados de 6,91% (R\$ 57.882,69) e o valor pago de R\$ 350.000,00.

Levando em conta, também, o fato de que o contrato firmado com a empresa E2 Engenharia Ltda. foi anulado em 16 de junho de 2009, há necessidade de que seja proposta a conversão dos presentes autos em Tomada de Contas Especial – TCE.’

5. Ainda, conforme o Relatório de Fiscalização acima mencionado, foram constatadas as seguintes irregularidades na execução físico-financeira da obra em comento (item 3 – ACHADOS DE AUDITORIA, fls. 58/59):

‘Assim, evidenciamos que no dia 23 de dezembro de 2008, passados apenas 10 dias da emissão da ordem de serviço para o início da obra, foi medido, faturado e pago o valor de R\$ 350.000,00, o que equivale a 41,78% do valor da obra.’

‘Através de diligência realizada ao Banco do Brasil S.A., verificamos que os cheques emitidos da conta específica do convênio tiveram as seguintes destinações:

- cheque n. 850001, no valor de R\$ 85.000,00, foi sacado em espécie na boca do caixa;

- cheque n. 850002, no valor de R\$ 252.750,00, foi depositada em conta corrente da empresa E2 Engenharia Ltda.;

- cheque n. 850004, no valor de R\$ 12.250,00, foi utilizado para pagamento de guia de tributos municipais (ISSQN).’

‘No entanto, conforme medição realizada por engenheiros da Municipalidade e servidores do Ministério da Educação, registradas no SIMEC, atestam que a obra encontra-se apenas com 6,91% de execução. Situação confirmada quando da vistoria realizada pela equipe de auditoria na referida obra, conforme atestam os registros fotográficos anexos ao presente relatório.’ (ênfases acrescidas)

5.7. Sobressai da diligência realizada ao Banco do Brasil mais uma irregularidade na execução do convênio, qual seja o saque em espécie de R\$ 85.000,00, o que afasta o nexo causal entre estes valores e a eventual execução dos supostos serviços, impossibilitando a comprovação de que estes recursos específicos sequer tenham sido usados para pagar a Empresa contratada.

5.8. A ação do recorrente de atestar os boletins de medição de forma inverídica estabelece o indelével nexo de causalidade entre a sua ação e a ilicitude verificada, pagamento por serviços não prestados e/ou prestados de forma inadequada, somado, por fim, a culpa do agente, pois sem sua atuação os valores não teriam sido pagos.

5.9. O recorrente apresenta laudo pericial emitido no âmbito da Ação de Improbidade Administrativa de autos n. 6387-13.2013.4.01.4300 em curso na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, suscitando, pela primeira vez, nova teoria de que as despesas glosadas seriam referentes a nova tabela de serviços constantes supostamente do aditivo contratual (Peça 93, p. 43).

5.10. No entanto, o que se observa é que a teoria não corresponde à realidade factual, uma vez que o próprio recorrente ao assinar a medição de serviços teria afirmado que os serviços a serem pagos se referiam àqueles realizados de 12 a 22/12/2008 (Peça 4, pág. 1), enquanto o aditivo só fora assinado em 22/12/2008 (Peça 2, p. 9).

5.11. Logo, os supostos serviços previstos no aditivo (dentre eles a terraplanagem, planilha referente ao Aditivo à Peça 93, p. 43) não poderiam ter sido executados antes de estarem abrangidos por contrato público vigente. Mostra-se incontroverso que os pagamentos devem respeitar a execução das despesas públicas, por meio da contratação, da execução, da medição, da liquidação e, em seguida, de seu pagamento, o que não ocorreu na espécie. Diante desta realidade, referido aditivo não pode ser considerado para fins de afastamento do débito apurado.

5.12. Resta, portanto, a análise da planilha apresentada pelo recorrente referente aos itens abrangidos pelo contrato inicial, os quais, nas considerações da perita, somam R\$ 127.344,34 e representam 15,20% do total da execução (Peça 93, p. 30-42).

5.13. Note-se que todas as fotos apresentadas nas alegações de defesa são datadas em momento posterior ao referido pagamento, em 2009 (Peça 3, p. 28-32), e são as mesmas imagens analisadas em todos os momentos processuais, como fora enfatizado no Relatório que acompanha o Acórdão 4.279/2012-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Valmir Campelo, que negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos pelos responsáveis (Peça 5, p. 5-6):

46. Em relação à situação de abandono das obras executadas, esse quadro foi levantado pela Secex/TO, integrando o relatório produzido por aquela Secretaria. A paralisação, segundo o que se apura nos autos, deveu-se aos problemas existentes na licitação e execução do projeto, o que acarretou inclusive na devolução dos dinheiros para o concedente, pois o sucessor não considerou viável a continuidade das obras com a irregularidades apuradas.

47. A inclusão do prefeito sucessor no rol de responsáveis não se justifica. Não há reparo a ser feito na condução do referido administrador público, que, após conclusões apresentadas em auditoria feita no processo de contratação e execução dos serviços, concluiu que deveria determinar a Suspensão das obras, tentar o retorno dos valores pagos indevidamente e, finalmente, não sendo possível superar todos os problemas, cancelar o contrato.

48. A planilha de fls. 11-34 do anexo 4 sequer foi assinada pelo responsável pela elaboração do documento, não tendo força probante necessária à alteração da decisão.

49. As fotografias autuadas às fls. 35-56 (Anexo 4) ilustram situação retratada anteriormente pela Secex/TO às fls. 64-71 do volume principal, o que não inova a situação posta. (ênfase acrescida)

5.14. Em relação às divergências entre o acatamento de determinados itens ou percentuais dos serviços da planilha do contrato original pela perita judicial em 2016 (Peça 93, p. 29-42) e os relatórios de fiscalização realizados em 22 e 29/4/2009, 12/1, 6/5 a 14/6/2010 (P. 2, p. 1-22), planilha à Peça 9, p. 14-35, insta ressaltar que um dos achados de auditoria depurados pela equipe do TCU era o risco da obra paralisada está sendo deteriorada por intempéries ou por vandalismo.

5.15. A aferição dessa irregularidade decorre da própria jurisprudência desta Corte de Contas que assevera que considera 'como prejuízo em valores integrais a aplicação dos recursos do convênio em objeto que se revela inservível ou sem funcionalidade após a sua execução, completa ou parcial', Acórdão 2.812/2017-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro-substituto Weder de Oliveira.

5.16. No momento da análise da presente TCE, o Exmo. Ministro Relator *a quo* considerou parte da execução em benefício dos responsáveis, com base na conclusão da equipe de auditoria de que a Administração Municipal iria reiniciar a obra e aproveitar o que havia sido executado, Relatório de Auditoria 531/2010 (Peça 2, p. 12):

3.2.6 - Conclusão da equipe:

A administração municipal informou que está tomando medidas com vista a reiniciar a obra conforme laudo técnico n. 006/2009 enviado ao FNDE e a Ação de Reparação de Danos por ato de Improbidade Administrativa movida pelo Município de Paraíso do Tocantins em desfavor do Sr. Arnaud de Souza Bezerra e da empresa E2 Engenharia Ltda. (processo n. 2010.0001.9136-0/0).

5.17. No entanto, este entendimento não se confirmou, uma vez que passados 10 anos da execução dos serviços, as obras continuam paralisadas e o estado geral das construções demonstra que a arte executada se encontra imprestável à finalidade pactuada e inservível para atender o interesse público (Peça 2, p. 12).

5.18. Assim, todo o conjunto do empreendimento terá que ser refeito para atingir o interesse público, o que, de acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas, conduziria à condenação dos responsáveis, dentre eles o ora recorrente, pela totalidade dos recursos repassados, tornando-se inócua a discussão acerca de percentual executado, pois que a obra não atende ao seu fim.

5.19. Note-se, ademais, que prevalece a regra da independência das instâncias, que ressalva que somente a absolvição na esfera penal por inexistência do fato ou de autoria vincula a apuração administrativa. Assim, tendo em vista que a perícia foi produzida no âmbito de uma ação de improbidade administrativa, não há se falar em vinculação de decisões. Observa-se, ainda, que os responsáveis apontados na Ação de Improbidade Administrativa n. 6387-13.2013.4.01.4300, dentre eles o ora recorrente, foram condenados a ressarcir o dano, com a perda da função pública e com a suspensão dos direitos políticos, além da aplicação de multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público (sentença consultada no sítio eletrônico: <https://processual.trf1.jus.br/> consultaProcessual/processo.php?proc=63871320134014300&secao=TO&pg=1&enviar=Pesquisar, em 28/2/2019).

5.20. Importa ressaltar que a atuação do secretário de infraestrutura, firmando de próprio punho documentos de medição desprovidos de amparo na realidade fática da obra, estabeleceu de forma clara o arranjo fraudulento para tentar burlar o uso escorreito dos recursos públicos, abrindo-se, assim, inúmeras possibilidades de desvio e malversação dos valores que deveriam ser utilizados em benefício do bem comum.

5.21. Cabe esclarecer que a administração pública se pauta pelo princípio da legalidade, sendo que o ato administrativo praticado pelo recorrente ao arrepio das leis configura em ato doloso e antijurídico passível de punição.

5.22. Quanto à possibilidade de inclusão dos ex-gestores nestes autos, em solidariedade, insta enfatizar que o instituto da solidariedade passiva é um benefício conferido pelo legislador ordinário ao credor, que pode exigir de um ou de algum dos devedores, parcial ou totalmente, o pagamento da integralidade da dívida (art. 275 do Código Civil, Lei 10.406/2002). Ademais, pode o credor renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores, assistindo ao devedor que satisfaz a dívida por inteiro o direito de exigir de cada um dos codevedores a sua quota (arts. 282 e 283 do mencionado diploma legal).

5.23. Portanto, o instituto da solidariedade passiva visa a favorecer única e exclusivamente o credor, não consistindo, sob ângulo algum, direito subjetivo do devedor, que nunca tem sua posição jurídica prejudicada, tanto no âmbito material quanto no processual, pela inclusão de um ou mais devedores, em regime de solidariedade, no polo passivo da relação.

5.24. Este é o entendimento jurisprudencial adotado pelo TCU em casos análogos, conforme assente, dentre outros, nos seguintes julgados: Acórdãos 2.552/2009 - Plenário; 1.826/2006; 2.707/2006 e 3.244/2007, todos da 1ª Câmara; e 1.489/2005 - 2ª Câmara.

5.25. Não obstante isso, poderá o recorrente adotar todas as formas possíveis de prova para comprovar a atuação solidária do outro gestor, quando da execução, na instância competente, do título executivo extrajudicial, fundado na escorreita apuração das irregularidades perpetradas por este. Momento em que ele poderá, por meio de provas válidas, realizar o chamamento ao processo de eventuais devedores solidários, que julgue necessário, ou denunciá-los à lide, se assim aprovar a sua estratégia de defesa.

5.26. Registra-se, no entanto, que a argumentação para responsabilizar o prefeito sucessor, apresentada em sede de recurso de reconsideração, foi afastada de forma didática no Relatório e no Voto que fundamentam o Acórdão 4.279/2012-TCU-1ª Câmara, que julgou o recurso de reconsideração precedente (Peça 5, p. 3 e 8):

Relatório

13. **Análise:** a responsabilidade pela paralisação das obras não deve recair sobre o prefeito sucessor. Ao tomar posse no cargo ele constatou a realização de pagamentos antecipados sem as precauções necessárias e a celebração de termo aditivo, no valor de R\$ 209.416,39, ainda nos primeiros dias de execução dos contratos, o que o justifica determinar a paralisação das obras até a melhor apuração dos fatos. Em face daquilo que foi levantado, é oportuno requerer a devolução dos dinheiros pagos indevidamente e promover, posteriormente, a anulação do contrato.

14. Não é adequada a tentativa de responsabilização do sucessor, pois os seus atos demonstram zelo com a coisa pública. Ele buscou reverter os efeitos de contratação que apresentava problemas desde o seu nascedouro. Se o recorrente estava em seus últimos dias de gestão, por certo a decisão pela liberação de parcela incompatível com o real estágio de execução dos serviços representava risco ao erário, não sendo lícita a expectativa de que o sucessor anuísse tal procedimento, pois isso passaria a incluí-lo no rol de responsáveis.

15. Os serviços públicos devem ser executados de forma contínua, não devendo existir dissolução de continuidade com a troca de gestores. Isso não quer dizer que o gestor sucessor esteja obrigado a dar continuidade às ações iniciadas de maneira equivocada em administrações anteriores, sendo seu dever, rever de ofício decisões impróprias, incluindo aí a celebração de contratos.

(...)

Voto

5. Como bem demonstrado na análise empreendida pela Secretaria de Recursos, que contou com a chancela do MP/TCU, e cujo relatório, no essencial, reproduzi e adoto como razões de decidir, os argumentos oferecidos pelos recorrentes não lograram elidir as irregularidades detectadas. As justificativas e provas, inclusive fotos que ilustram situação já retratada anteriormente pela Secretaria de Controle no Estado do Tocantins/TO, não possuem força capaz de influir no mérito do julgamento proferido com base no acórdão recorrido. Nenhuma de suas alegações tem procedência, em razão do que, foram descaracterizadas pela unidade instrutiva.

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.

6. Da violação aos princípios da individualidade, da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da multa.

6.1. Parte do pressuposto que, se o débito for alterado para R\$ 13.239,27, da forma defendida pela defesa, a multa aplicada ao recorrente de R\$ 20.000,00 se mostraria desarrazoada, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (Peça 93, p. 9).

Análise:

6.2. A prevalecer a tese meritória da defesa, de fato haveria redução significativa da multa infligida. Todavia, como não assiste razão ao recorrente, pode-se esclarecer à defesa que a sanção de multa aplicada, cujo valor foi de R\$ 20.000,00, teve por fundamento o art. 57 da Lei 8.443/1992, normativo este que se amolda com perfeição ao caso concreto, onde houve o julgamento em débito do responsável.

6.3. Preconiza o normativo em questão que a multa será valorada em até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário. Portanto, à luz deste dispositivo e considerando que o débito, atualizado em 23/10/2010 (Peça 3, p. 35), perfazia o montante de R\$ 392.360,28, o valor aplicado de R\$ 20.000,00 corresponde a pouco mais de 5 % do valor máximo retrocitado.

6.4. Logo, a referida conduta foi punida com um valor muito próximo do limite mínimo aplicável consignado na legislação, o que, por sua vez, se encontra dentro dos parâmetros estabelecidos pela Lei Orgânica do TCU e, por consectário lógico, dentro dos propósitos dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo legal e regimentalmente embasado.

6.5. Verifica-se, sobremaneira, que a dosimetria aplicada se mostra bastante razoável e proporcional a gravidade da conduta apontada, bem como foi devidamente individualizada na pessoa do recorrente, além de se inserir perfeitamente na margem discricionária legalmente conferida a esta Casa para a realização efetiva do controle externo no âmbito da administração pública federal.

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) os supostos serviços previstos no aditivo não poderiam ter sido executados antes de estarem abrangidos por contrato público vigente, o que afasta a planilha referente aos serviços do Aditivo. No que tange à planilha de gastos do contrato inicial, a discussão do *quantum* teria sido executado se mostra inócua, uma vez que todo o conjunto do empreendimento terá que ser refeito para atingir o interesse público, pois a parte executada se encontra imprestável à finalidade pactuada e inservível para atender o interesse público;

b) a dosimetria da multa aplicada se mostra bastante razoável e proporcional a gravidade da conduta apontada, bem como foi devidamente individualizada na pessoa da recorrente.

7.1. Ante o exposto, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 3.346/2011, mantido pelos Acórdãos 4.279/2012 e 900/2014, todos da 1ª Câmara do TCU, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

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 Everardo de Carvalho Sousa (CPF 386.141.462- 72) 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.”

É o relatório.