

VOTO

Aprecio recurso de revisão interposto por Everardo de Carvalho Sousa, ex-secretário de Infraestrutura do município de Paraíso do Tocantins/TO, contra o Acórdão 3.346/2011-TCU-Plenário, que julgou irregulares as suas contas especiais e o condenou, solidariamente com o ex-prefeito à época, ao ressarcimento de parte dos recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) à municipalidade, por força do Convênio 830.310/2007, para construção de creche no âmbito do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância).

2. O expediente recursal deve ser conhecido, porquanto atendidos aos pressupostos de admissibilidade aplicáveis à espécie, na forma regimental. Assim, ratifico o teor da decisão preliminar inserta à peça 98, que acompanhou manifestação da Secretaria de Recursos (Serur).

3. O ex-secretário municipal foi responsabilizado por ter atestado que a sociedade empresária E2 Engenharia Ltda., contratada para realização das obras, executou serviços no valor de R\$ 350.000,00 (41,78% da quantia total da avença), o que lhe foi objeto de pagamento, ao passo que técnicos do Ministério da Educação constataram execução da ordem de 6,91% – percentual posteriormente confirmado em vistoria *in loco* deste Tribunal –, equivalente a R\$ 57.882,69. A diferença (R\$ 292.117,31) importou no débito apurado neste feito.

4. Enseja a revisão da matéria, a título de documento novo, laudo pericial juntado ao Processo 0006387-13.2013.4.01.4300, em trâmite na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, relativo a ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal contra os agentes públicos municipais, à época dos fatos, entre os quais o ora recorrente.

5. No documento, a perita judicial concluiu, após visita ao local das obras em 30/3/2016, que os serviços executados alcançaram R\$ 336.760,73, dos quais R\$ 127.344,34 foram devidos aos itens originalmente licitados e R\$ 209.416,39, aos incluídos no 1º termo aditivo ao contrato.

6. Segundo o recorrente, seria a diferença relativa aos serviços incluídos no 1º termo aditivo, principalmente, a razão da imputação indevida do débito solidário, haja vista que não teriam sido tais itens considerados no cálculo do percentual de execução físico-financeira atestado pelo Ministério da Educação. No tocante apenas aos serviços da planilha original, pugna por que esta Corte também utilize as conclusões extraídas do mencionado laudo pericial, as quais dariam conta de percentual mais elevado de execução.

7. A Serur refuta a tese recursal. Entende que o 1º termo aditivo foi assinado em 22/12/2008, enquanto o próprio recorrente teria afirmado que os serviços atestados na primeira medição foram realizados de 12 a 22/12/2008; logo, uma vez que não estiveram cobertos contratualmente, não poderiam ter sido executados, sob pena de ofensa à ordem de execução da despesa pública (contratação, execução, medição, liquidação e pagamento).

8. Propõe, ao final, a negativa de provimento do recurso, posição acompanhada pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU).

9. Estou de acordo com a manifestação técnica e com encaminhamento proposto, por seus fundamentos.

10. Não há provas que autorizem o recálculo do débito para inclusão dos serviços referentes ao 1º termo aditivo. Inexiste nos autos qualquer evidência de que esses itens tenham sido executados pela contratada, muito menos no período anterior à data dos pagamentos, 23/12/2008, por meio de três cheques, dois nominais à E2 Engenharia Ltda. e um descontado diretamente no caixa do banco.

11. Não consta planilha de serviços, atestada pelo município, que tenha acompanhado essa primeira medição. No documento em que o recorrente atesta a medição e autoriza os pagamentos, não há indicação a quais serviços se referiu. Trata-se de manifestação singela e genérica, alheia à transparência esperada dos atos administrativos (peça 4, p. 1).

12. A empresa contratada anexou ao recurso de reconsideração que interpôs contra o acórdão

condenatório documentos supostamente afetos à tal medição (peça 54, p. 34-47, e peça 55). Todavia, em nenhum desses documentos há assinatura de representante da administração municipal. Tudo indica que foram produzidos posteriormente. As declarações da contratada – apesar do baixo valor probatório nos processos desta Corte –, justificando os supostos serviços do 1º termo aditivo, datam do ano de 2013; os fatos, como se sabe, são de dezembro de 2008.

13. Ponderando pontualmente a fundamentação exarada na instrução da Serur, não seria, em tese, a falta de cobertura contratual o fato principal a impedir que os aludidos serviços supostamente aditados fossem reputados válidos para efeito de cálculo do débito. Em nome do princípio da verdade material, este Tribunal tem considerado falha formal a realização de serviços sem instrumento contratual, quando não houver indicativo de dano ao erário:

“A realização de despesas sem cobertura contratual é irregularidade grave, que justifica a aplicação de multa aos responsáveis, bem como julgamento pela irregularidade de suas contas” (Acórdão 2.515/2009-TCU-Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro);

“Não havendo dano ao erário, a aquisição de bens e serviços sem cobertura contratual é considerada falha de natureza formal, resultando em ressalvas às contas dos responsáveis” (Acórdão 3.472/2014-TCU-Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas).

14. Ainda que se pudesse supor que os serviços do termo aditivo tivessem sido executados sem cobertura contratual – irregularidade, por si só, adstrita ao aspecto formal –, na hipótese de esse instrumento ter sido celebrado posteriormente para formalizar situação de fato irregular, não há qualquer lastro probatório da realização desses serviços. Se houvesse medições dos serviços executados, com o devido atesto do poder público contratante, cogitar-se-ia de acolher a pretensão recursal; não é, contudo, conforme enfatizei acima, o que colho das provas dos autos.

15. Da mesma forma, o percentual de execução a que chegou a perita, com base na planilha original do contrato, não repercute na decisão de mérito tomada por esta Corte, ante o princípio da independência das instâncias. O índice de 6,91% foi corroborado em quatro oportunidades pelo órgão ministerial e conta com presunção de legitimidade:

“Destaco que medições realizadas nos dias 22/4/2009, 29/4/2009, 12/1/2010 e 2/6/2010, por engenheiros da municipalidade e por servidores do Ministério da Educação (fl. 15 do v.p), registradas no Sistema Integrado de Monitoramento do Ministério da Educação (SIMEC), atestaram que a obra se encontrava com apenas 6,91% de execução [trecho extraído do voto condutor do acórdão adversado]”

16. O dano ao erário apurado neste processo não possui relação com a iniciativa municipal que culminou com a anulação do contrato e a conseqüente paralisação da obra. Tendo em vista que o empreendimento não foi retomado, a condenação poderia, somente para argumentar, consoante a linha jurisprudencial deste Tribunal (v.g. Acórdão 2.828/2015, do Plenário, e Acórdãos 358/2017 e 11.571/2018, da 1ª Câmara), ter abarcado o montante integral repassado à contratada (R\$ 350.000,00), uma vez que não houve aproveitamento da parcela executada em benefício da comunidade.

Ante o exposto, acolhendo os pronunciamentos da Serur e do MPTCU, VOTO no sentido de que este Tribunal negue provimento ao presente recurso de revisão, nos termos da minuta de acórdão que submeto à consideração do Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de julho de 2019.

ANA ARRAES
Relatora