

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 004.986/2004-5

Natureza: Recurso de Revisão.

Recorrente: Domingos Almeida Peixoto, ex-prefeito (CPF 255.383.225-72).

Unidade: Prefeitura de Elísio Medrado/BA.

Advogadas constituídas nos autos: Márcia Reis Bittencourt (OAB/BA 12.420) e Rosangely Matos Barreto (OAB/BA 17.084).

Sumário: RECURSO DE REVISÃO. INSUFICIÊNCIA DOS NOVOS DOCUMENTOS PARA COMPROVAR NEXO ENTRE RECURSOS REPASSADOS E OBJETO EXECUTADO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Domingos Almeida Peixoto, ex-prefeito de Elísio Medrado/BA, interpôs recurso de revisão (fls. 2/23 do anexo 2), com requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao apelo, contra o acórdão 2.434/2006 – 2ª Câmara (fls. 427/428 do volume 2), que julgou irregulares suas contas especiais, condenou-o ao recolhimento de débitos no valor histórico de R\$ 250.000,00, dos quais R\$ 117.300,00 em solidariedade com a firma individual Cobran – U.S. Ramos, e aplicou-lhe multa de R\$ 35.000,00.

2. Decorreu a deliberação recorrida do não cumprimento do objeto pactuado no convênio 91/2000, por intermédio do qual o Ministério do Meio Ambiente repassou R\$ 250.000,00 para conclusão de uma barragem de pedra argamassada, execução de redes de adução e construção de duas caixas d'água em povoados do município há pouco mencionado.

3. Após opinar pelo conhecimento do apelo e demonstrar a inviabilidade de atribuição de efeito suspensivo, o auditor federal de controle externo da Secretaria de Recursos – Serur discutiu os argumentos do recorrente nos seguintes termos (fls. 52/65):

“III – DAS RAZÕES RECURSAIS

37. Por meio de Advogadas devidamente constituídas Domingos Almeida Peixoto, ex-Prefeito do Município de Elísio Medrado, no Estado da Bahia, inconformado com a condenação em débito e multa que lhe impôs o Acórdão 2.434/2006-TCU-2ª Câmara em processo de Tomada de Contas Especial vem pelo presente interpor Recurso de Revisão requerendo seu provimento para o fim de ser ‘totalmente reformado’ o referido Acórdão e, julgando regulares as contas do Convênio objeto da mencionada TCE, que seja afastado o débito e a condenação que lhe foram imputados em razão das ‘diversas irregularidades que o macularam em confronto com o princípio do devido processo legal administrativo e a contradição entre a prova inicialmente produzida e o documento novo ora apresentado’, invocando, para tanto, os fundamentos legais dos incisos II e III, do art. 35, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

38. Aduz o Recorrente, afinal, que considera injusta a condenação que lhe foi imposta porquanto ‘fundamentada em documentos frágeis e, por isso mesmo totalmente insuficientes para tal mister’ os quais não retratam a realidade já que um ‘único laudo realizado por uma visita ‘técnica’, produzido unilateralmente pela parte Conveniente’ e sem qualquer acompanhamento do Recorrente a ‘colidir frontalmente’ com os princípios da ampla defesa e do contraditório, daí revelar-se a ‘insuficiência do documento que embasou a condenação’.

39. Considera que a condenação ou decorre de responsabilidade efetiva ou se conclui pela sua exclusão revelando-se aquela insubsistente por demonstrada ‘a deficiência da prova que condenou o Recorrente.’

40. Quanto ao fundamento legal para a interposição do Recurso de Revisão de ‘superveniência de documentos novos’ aponta o Recorrente o seu atendimento diante de ‘recente

relatório técnico afirmando a existência das obras conveniadas’, o qual fora ‘produzido após o julgamento do feito’ e só ‘recentemente postos à disposição do Recorrente com indigente sacrifício, pela Prefeitura Municipal de Elísio Medrado’, os quais contêm ‘eficácia de alterar a decisão fulcrada na prova inicialmente produzida.’

41. E essa prova que resultou em laudo do Concedente em que se baseou a decisão condenatória consistiu em inspeção realizada pelo órgão concedente e fora ‘acompanhada pelo Prefeito à época – adversário político do Recorrente’ com o que se inviabilizou a inspeção na localidade em que edificada a obra.

42. Apresenta o Recorrente breve resenha dos fatos, desde a descrição da obra, datas do Convênio, do repasse dos recursos financeiros, prazos até a prestação de contas então apresentada ao órgão concedente o qual teria atestado a execução da obra apesar da recomendação de se providenciar documentação complementar, momento em que o Recorrente já não se encontrava à frente daquela municipalidade.

43. Diz que quando da realização da inspeção pelo representante do órgão concedente – no período de 14 a 20/07/2002 – o seu adversário político ‘muito provavelmente’ indicou local diverso em que a obra fora construída daí o técnico que fez a inspeção concluiu pela sua inexecução, tendo o Recorrente conhecimento dessa inspeção somente após a rejeição das referidas contas por parte do órgão concedente.

44. Enfrentando dificuldades para a produção de provas da execução das obras, inclusive em face do interesse de seu adversário político em prejudicá-lo diz o Recorrente que não conseguiu encaminhar a esta Corte de Contas a documentação necessária para comprovar a execução da obra não traduzindo o relatório antes produzido ‘a verdade dos fatos’.

45. Invocando a ‘nova inspeção’ que atesta ‘que a obra fora realizada’ segundo o relatório instruído com fotos e depoimentos de membros da comunidade beneficiada, pretende ‘demonstrar a contradição entre a prova inicialmente produzida’ em que o objeto do convênio fora atingido com a ‘conclusão da barragem de pedra argamassada e a execução de rede de adução, com tubulações de 75 mm e extensão de 4.900 m, beneficiando as localidades de Comum e Cascallo, bem como a construção de caixas d’água com capacidade de 10.000 (dez mil) litros, em cada um dos citados povoados’, razão pela qual não deve ‘prevalecer a condenação deste Recorrente à devolução dos valores’ por restar demonstrada a execução das obras, conforme os documentos que agora colaciona.

46. Considera também que os valores imputados utilizam índices de correção que ‘não se coadunam com aqueles relativos à construção civil’ pelo o que os impugna, e que, diante da execução da obra, ‘não houve a prática de qualquer ato ilícito, ou de má-fé, que possa enquadrar o Recorrente nas penalidades’ aplicadas pelo Tribunal, quando o processo dever ser arquivado.

47. Colaciona precedentes desta Corte (Acórdão 967/2006 – TC 928.559/1998) para afastar a irregularidade quando a comunidade foi beneficiada pela realização das obras e diante da ausência de locupletamento ou prejuízo ao erário, hipótese em que deve ser ‘observado o princípio da razoabilidade’ já que atendido ‘o interesse público’ nos termos de precedentes jurisprudenciais que cita.

48. Reputa a condenação ‘sem justa motivação’ pois os recursos recebidos foram integralmente aplicados com o que levaria a administração ‘ao enriquecimento ilícito’, não tendo havido ‘malversação ou desvio de qualquer quantia inerente ao patrimônio público’, não praticou ‘ato de improbidade administrativa, não desviou verba pública a seu favor’, daí não se justificar a condenação.

49. Reitera a violação ao seu direito de defesa em face do laudo técnico realizado sem o seu acompanhamento, finalizando com o seu pedido de medida cautelar acima já referenciado, além de requerer o provimento do Recurso, nos termos igualmente antes já destacados.

50. Acompanham o Recurso interposto os documentos de fls. 25/38 consistentes em ‘Relatório Técnico’ subscrito por Engenheiro Civil, CD, fotografias e plantas da obra, da adutora e distribuição.

IV – DA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO DE REVISÃO

51. Cuidou-se originariamente de processo de Tomada de Contas Especial instaurado no órgão de origem em face do ora Recorrente Domingos Almeida Peixoto, ex-Prefeito do Município de Elísio Medrado, no Estado da Bahia, em razão da rejeição das contas prestadas referentes ao Convênio nº 091/2000 firmado entre aquela municipalidade baiana e o Ministério do Meio-Ambiente destinado ao repasse de recursos federais na importância de R\$ 250.000,00 – mais uma contrapartida de R\$ 25.000,00 -, para a ‘**conclusão** de uma barragem de pedra argamassada e a execução de redes de adução, com tubulação de 75 mm, nas localidades de Comum (extensão de 3.400m) e de Cascalho (extensão de 1.500m), bem como construção de caixas d’água, com capacidade de 10.000 litros, em cada um desses dois povoados da zona rural daquele região, no valor total de R\$ 275.000,00 (duzentos e setenta e cinco mil reais).’

52. Firmado o pacto em 29/06/2000 o crédito em conta bancária específica efetivou-se em 05/07/2000, com o prazo de execução fixado para 30/09/2000 acrescido de mais sessenta dias para a Prestação de Contas. Em 30/11/2000 foi assinado ‘Termo Aditivo’ para prorrogar o prazo para execução dos trabalhos para 28/12/2000 acrescidos mais sessenta dias para a respectiva prestação de contas.

53. Pelo Ofício SRH/SPE nº 260/2001, de 19/06/2002 o órgão concedente requer o encaminhamento da prestação de contas, ‘no prazo máximo de 75 (setenta e cinco) dias, a contar da data de recebimento deste’.

54. Porém, em 30/12/2000, o ex-Prefeito e ora Recorrente encaminha a Prestação de Contas referente ao Convênio nº 91/2000, tendo sido recebida, entretanto, somente em 14/08/2001 – fls. 171 e ss., dos autos principais.

55. Analisada a referida prestação de contas propôs o órgão concedente diligência para o fim de complementá-la solicitando, para tanto, o seguinte: relatório fotográfico das obras concluídas, ilustrando a barragem, a adutora e as ligações domiciliares, a ficha técnica com as características da barragem e da adutora e planta indicando os trechos da rede de distribuição domiciliar, tudo conforme o Ofício de 12/11/2001 (fls. 236/7, do vol. 1), valendo ressaltar que idêntica correspondência fora encaminhada para o novo Prefeito daquela municipalidade baiana (fls. 233/4).

56. Não havendo respostas a essas solicitações, tanto por parte do Responsável quanto pelo Município, determinou o órgão concedente a realização de inspeção local a qual, sendo realizada, resultou no ‘Relatório de Supervisão nº HV 001/2002, acompanhado de fotografias (fls. 242/248, do Vol. 1), em que se consignou o seguinte:

‘A barragem encontrada no local tem 7m de extensão, 50cm de espessura de parede e 2m de altura no ponto de mais central (foto 01). A tubulação que sai da barragem é de tubo PVC 75mm (foto 02) e segue na superfície do solo por aproximadamente 200m. Depois disso a tubulação é reduzida para 50 mm (foto 03) e continua na superfície do solo por aproximadamente 500m (fotos 04 e 05) até uma caixa d’água de alvenaria (foto 06), que não consta em projeto.

Um moto-bomba a diesel recalca a água reservada para a caixa d’água antiga e de alvenaria (fotos 07 e 08). A tubulação de recalque que vai da bomba até a caixa d’água superior é de PVC 50mm, instalada na superfície do dolo em toda a sua extensão, que é de aproximadamente 300m.

A localidade de Cascalho não recebeu água dessa barragem.

Foi pleiteada uma barragem de 40m de extensão por 6m de altura em relação ao vertedouro e 6,5 em relação à cota de soleira. Comparando a foto 01 com a primeira foto de fl. 34 nota-se grande semelhança nas dimensões antes e depois de concluída, ou seja, pouco se fez, visto a barragem estar com 7m de extensão.

Perguntado sobre a execução das obras, inclusive para ex-funcionários da Prefeitura, todos (5 pessoas) foram unânimes em que a obra fora executada um ano antes do convênio (1999) por funcionários da mesma e que os tubos da adutora foram doados pela CERB-Companhia de

Eletrificação Rural da Bahia. O Sr. José Maroto ex-funcionário da Prefeitura afirma ter ido com o caminhão à Feira de Santana para buscar os tubos no ano de 1999.

O projeto, à fls. 32 indica a localidade de Comum a 3.400 m e Cascalho a 1.500m da barragem. É o inverso.

Para concluir, pela visita in loco, não foi encontrado nenhum dos bens pleiteados, conforme descritos em projeto e planilha orçamentária: a barragem, as adutoras e as caixas d'água.'

57. Submetido esse Relatório à apreciação técnica expediu-se o Parecer Técnico de fls. 249/250, dos mesmos autos, o qual acolhe e ratifica integralmente o Relatório de Inspeção local subscrevendo, posteriormente, igual entendimento o Parecer Financeiro (fls. 254/255, dos referidos autos), tendo sido determinada nessa oportunidade o encaminhamento de correspondência tanto ao Responsável quanto ao seu sucessor com vistas à restituição integral dos valores repassados em razão da não aprovação das contas.

58. O então Responsável, em resposta, solicita a prorrogação de prazo para o seu cumprimento quando pretendia apresentar documentação complementar. (fls. 267, do Vol. 1), não demonstrando os autos qualquer efetivação do requerido.

59. Seguiu-se, enfim, a instauração da Tomada de Contas Especial no âmbito do órgão concedente não evidenciando os autos, nessa fase processual, qualquer notificação ao Responsável ou ao Município Conveniente, com o seu posterior encaminhamento a este Tribunal de Contas.

60. Neste Tribunal, processada a TCE, determinou-se a citação do Responsável e bem assim, de forma solidária, das Empresas indicadas como adjudicatárias da licitação então realizada apresentando o Responsável, em resposta, suas Alegações de Defesa, e a Empresa COBRAN – U.S. Ramos incorrendo em revelia e, por último, a Empresa Rosana Andrade Lobo que teve acolhida sua Defesa, afastando-se sua responsabilidade.

61. Também nessa fase processual foi empreendida diligência para o fim de se constatar perante outras Prefeituras baianas acerca da regularidade fiscal das Empresas então envolvidas na licitação destinada à execução das obras objeto do Convênio, tudo segundo o 'balanço do estado-da-arte do presente processo' (Instrução Técnica, fls. 415/417, do Vol. 2).

62. As Alegações de Defesa do ora Recorrente foram rejeitadas sob inúmeras razões dentre as quais podemos destacar: saques em dinheiro na conta específica do convênio sem guardar qualquer relação com comprovantes dos pagamentos na execução do objeto do convênio; pela inexecução dos trabalhos detectados por fiscalização 'in loco'; que não houve como atestar o cumprimento do objeto conveniado ante a não constatação 'da existência do sistema de adução, da barragem de pedra argamassada e dos reservatórios de água, consoante especificado no plano de trabalho do convênio'; que, constatado o pagamento de R\$ 117.300,00 à firma COBRAN – U.S. Ramos para instalação da tubulação adutora e construção das caixas d'água não se tendo comprovada a execução desses serviços recairia sobre a referida empresa a responsabilidade solidária do apontado débito, além de encontrar-se revel; afasta-se a responsabilidade da firma Rosana Andrade Lobo pois, além da empresa ter se constituído posteriormente aos pagamentos que supostamente lhe teriam sido feitos também suas Notas Fiscais apresentadas eram objeto de subtração do respectivo talonário.

63. Também fora considerado que não houve nexos de causalidades na aplicação dos recursos recebidos diante da incoincidência entre a relação de pagamentos e as notas fiscais que não identificam o número do Convênio além de não haver apresentação de cheques nominativos emitidos nas datas dos saques da conta específica.

64. Em consequência foram consideradas fraudulentas as notas fiscais apresentadas e, diante da gravidade das irregularidades, determinava-se o encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público da União com a imputação do débito ao Responsável e ora Recorrente e, de forma solidária, em parte, a Empresa COBRAN – U.S. Ramos além de aplicação de multa a ambos os condenados, afastando-se, por fim, a responsabilidade da Empresa Rosana Andrade Lobo, resultando, assim, no Acórdão ora recorrido.

65. Notificado o ora Recorrente da Decisão atestou o seu conhecimento em 07/11/2006 (fls. 440, do Vol. 2, dos autos principais) e, em 10/04/2007 requer a este Tribunal ‘cópia integral do referido processo, bem como a devolução do prazo, a fim de que sejam observados os princípios do contraditório e da ampla defesa’, nos termos do TC 004.986/2204-5, Anexo 1, dos autos principais.

66. Em resposta a esse requerimento este Tribunal, pelo Ofício 298/2007-TCU/Secex/BA (fls. 449/450, do Vol. 2, dos autos principais) comunica o deferimento das cópias solicitadas mediante o comparecimento em cinco (5) dias a contar da ciência da comunicação ‘após o que dar-se-á sequência à instrução e tramitação do processo (art. 100 da Resolução TCU nº 191/2006)’, do qual tomara o então Requerente ciência em 02/05/2007 e recebera as cópias em 16/05/2007 (fls. 06/07 e 09, respectivamente, dos mencionados autos anexos).

67. Vê-se que quanto ao pedido da ‘devolução do prazo’ então formulado simultaneamente com o pedido de cópias o mencionado Ofício 298/2007 não fez qualquer referência apesar de consignado, antes, na análise do pedido às fls. 03, dos autos anexos, que após o deferimento das cópias fossem os autos encaminhados ao então Relator do Acórdão ‘sugerindo seja autorizado a esta Secretaria comunicar ao interessado não existir amparo legal para prorrogação do prazo fixado’ na notificação da Decisão condenatória.

68. A par dessa ‘sugestão’ manifestou-se o Relator **a quo**, às fls. 10, dos mencionados autos anexos, averbando que tratava-se de pedido de ‘prorrogação de prazo para atendimento à citação, objeto do ofício nº 3473/2006-TCU-Secex/BA’ mas que acolhia ‘a proposta formulada pela unidade técnica nos termos sugeridos à fl.03 do anexo 1’. Indeferindo-se, nesses termos, o pedido de prorrogação do prazo foi do mesmo dado conhecimento ao Requerente pelo Ofício 651/2007/TCU-Secex/BA, de 07-08-2007 (fls. 11, dos autos anexos) no qual fora consignado ‘que não existe amparo legal para prorrogação do prazo fixado no Ofício nº 3473/2006-TCU-Secex/BA, sendo-lhe facultado, além da interposição dos recursos previstos na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992...’. Sobre esta última correspondência, pode-se considerar que, segundo o AR de fl. 11, dos mesmos autos anexos, o Requerente não foi formalmente notificado em razão da mudança do seu endereço, segundo o ali atestado.

69. Em 18/04/2008, nos termos do pedido de fls. 482, do Vol. 2, dos autos principais, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, do Município de Elísio Medrado-BA requer o ‘acesso aos autos’ com o objetivo de ‘resguardar interesse do Município’, o qual fora indeferido (fls. 485, dos mesmos autos).

70. Por último, conforme acima já destacado e nos termos dos processos apensos de ‘Cobrança Executiva’ foram iniciados os cumprimentos da Decisão ora recorrida.

71. Antes, em 15/04/2008, conforme os presentes autos, interpôs o ora Recorrente este Recurso de Revisão, com fundamento nos incisos II e III, do art. 35, da Lei Orgânica do TCU.

72. Estes os mais completos anais do presente processo agora em sede de Recurso de Revisão interposto contra o Acórdão condenatório proferido em procedimento de Tomada de Contas Especial instaurado em razão do não cumprimento de Convênio firmado entre o Ministério do Meio-Ambiente e o Município de Elísio Medrado, no Estado da Bahia.

73. A minudência dessa descrição processual atende os princípios e a própria natureza do denominado Recurso de Revisão o qual, nos termos em que acima já exortamos, caracteriza-se mais por seus atributos da administração pública em poder rever seus atos que por seu caráter recursal, translativo ou de instaurar-se uma instância rejudicadora.

74. Trata-se de se instaurar, com o pedido de Revisão, uma instância mais retificadora, corretiva de erros, enganos que a provocação de instância superior recursal, segundo os próprios requisitos legais e regimentais que disciplinam, até mesmo no âmbito deste Tribunal, o referido instituto revisor fático-processual.

75. Assim é que, conforme os incisos do art. 35, da Lei Orgânica do TCU, o cabimento do Recurso de Revisão cinge-se estritamente a questões fáticas sejam caracterizadas por erro, por falsidade ou insuficiência probatória condenatória ou por decorrência de novas evidências probatórias desconstitutivas da condenação.

76. Tanto que o próprio parágrafo único, do mencionado artigo 35 resume expressamente os efeitos positivos retificadores quando provida a Revisão: ‘A decisão que der provimento a recurso de revisão ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado.’

77. Ainda sobre a justificada amplitude no relato da presente tramitação processual e coerente com a natureza processual da Revisão que reputamos muito mais ampla que os meios recursais típicos tem-se, também, a disposição regimental consistente no § 4º, do art. 288, do RITCU segundo a qual ‘A instrução do recurso de revisão abrange o reexame de todos os elementos constantes dos autos’, o que apenas confirma que não tem o instituto da Revisão características recursais porquanto sequer pode haver a denominada preclusão recursal.

78. E todo esse entendimento destina-se a demonstrar que o pedido de Revisão, mesmo no âmbito deste Tribunal e apesar de disposição legal expressa, é instituto jurídico-processual que tem por fundamento mais que uma instância recursal – e muito mais ainda que qualquer analogia que se faça com ações judiciais – por emanar-se das lídimas atribuições da administração pública, sejam as decorrentes da sua auto-tutela sejam as inerentes ao seu poder de revisão dos seus próprios atos, inclusive os de ordem processual.

79. Não por outro fundamento, repita-se, que a própria disposição do art. 65, da Lei de Processo administrativo admite sua instauração até mesmo de ofício se ‘surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada’, cujo diploma legal, segundo a acima colacionada Decisão do Excelso S.T.F. ‘nada exclui dos procedimentos do Tribunal de Contas da União da aplicação subsidiária da lei geral do processo administrativo federal, a Lei 9784/99, já em vigor ao tempo dos fatos.’

80. O verdadeiro e nuclear fundamento para afastar uma ortodoxa dogmática processual no âmbito da administração pública e, em particular, nos procedimentos instaurados neste Tribunal de Contas é, sem dúvida, a busca da verdade material – mais que a verdade formal -, aliado, ainda, à expressa disposição do art. 31, da Lei Orgânica do TCU e próprio das garantias constitucionais, segundo o qual ‘Em todas as etapas do processo de julgamento de contas será assegurada ao responsável ou interessado ampla defesa.’

81. E essa ampla defesa, diante de decisões que contrariem interesses, está garantida pelo manejo de recursos ou medidas revisoras porém e segundo o propósito da busca da verdade material sob prazos não propriamente inflexíveis, nem preclusivos, apesar de legalmente estabelecidos como, por exemplo, prevê o parágrafo único, do art. 32, do mencionado diploma legal, consoante dispõe: ‘Não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão da superveniência de fatos novos na forma prevista no Regimento Interno.’

82. E essa faculdade legalmente estabelecida de considerar dilatatório o prazo para interposição de pedidos de natureza recursal está regimentalmente regulamentada pelo § 2º, do artigo 285, do RITCU, o qual, contrariando a regra legal e regimental do prazo de quinze dias para a interposição do Recurso de Reconsideração, flexibilizou-o nos termos seguintes:

‘Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de um ano contado do término do prazo indicado no **caput**, caso em que não terá efeito suspensivo.’

83. Em assim sendo, atendidas certas circunstâncias em que o prazo para interposição de Recurso de Reconsideração é dilatatório e atento ao disposto no mencionado § 4º, do art. 288, do RITCU segundo o qual a instrução do Recurso de Revisão abrangerá o reexame de todos os elementos dos autos tem-se que, requerida a ‘devolução de prazo’ pelo ora Recorrente antes do transcurso de um ano da prolação do Acórdão agora recorrido, **o seu indeferimento** (fls. 10 e 11, do Anexo 1, dos autos principais – ‘comunico-lhe que não existe amparo legal para a prorrogação do prazo fixado no Ofício 3473/2006-TCU-Secex/BA...’), **contrariou flagrantemente os dispositivos legais e regimentais ora destacados.**

84. Prosseguindo-se no ‘reexame de todos os elementos constantes dos autos’ com vistas à instrução do presente pedido de Revisão impõe-se recordar que o Convênio nº 091/2000 firmado entre o Ministério do Meio-Ambiente e o Município de Elísio Medrado, no Estado da Bahia, para

transferência de recursos federais tinha por objeto ‘a conclusão da barragem de pedra para fins de ampliação de abastecimento de água para as localidades de Comum e Cascalho, com a implantação de rede adutora e reservatório, no Município de Elísio Medrado – BA, cujo detalhamento é o constante do Anexo I – Plano de Trabalho: Cronograma Físico-Financeiro e Cronograma de Desembolso, que fazem parte deste instrumento independente de transcrição’, cujo montante dos repasses era de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

85. Apesar da referência ao ‘detalhamento’ constante do ‘Anexo I – Plano de Trabalho’ este não pôde ser identificado nos mencionados anexos além do que esta era exatamente a recomendação formulada no Parecer Técnico nº PT – R064/00, do órgão concedente elaborado quando da análise na apreciação da solicitação dos recursos (fls. 85, dos autos principais), em cuja ‘Conclusão’ havia sido recomendado: o detalhamento da barragem; a memória de cálculo do reservatório e adutora; e a locação da adutora, barragem e reservatório.

86. Portanto não se pode perder de vista que os valores repassados destinavam-se à **conclusão** de uma barragem e **não propriamente à construção** de uma barragem e, mais, que tanto a solicitação quanto a sua aprovação não evidenciavam amplamente o detalhamento que consistiriam as necessidades para concluir-se a obra desejada.

87. Porém, **prima oculis**, segundo as fotografias de fls. 38/40, dos autos principais, já se pode dimensionar que a barragem propriamente já estava construída, além de ser evidente, também, tanto a necessidade da escavação à montante quanto o seu arremate em uma das laterais, daí entender-se que o objeto do Convênio e bem assim os recursos por ele repassados não visavam à construção de uma barragem mas tão-somente a conclusão de uma obra já pré-existente e inconclusa.

88. Tanto é assim que os próprios orçamentos então apresentados destinavam valores muito mais acentuadamente para a instalação das adutoras e demais caixas d’água sendo significativamente reduzidos os valores previstos para conclusão da barragem. Nesse sentido, consultando a solicitação dos repasses financeiros e a planilha orçamentária (fls. 22/24, dos autos principais) do valor total a ser despendido apenas o correspondente a R\$ 37.018,57 ou equivalente a menos de quinze por (15%) referiam-se à ‘Conclusão de Barragem’.

89. Com esse cotejo e reconhecida a ausência de melhores detalhamentos da obra põe-se em evidência que destinavam-se os valores do convênio à conclusão de uma barragem à qual em termos de alvenaria, configuração, acabamento e demais materiais a serem empregados representavam menos de quinze por cento de todo o orçamento enquanto os mais de oitenta e cinco por cento restantes destinavam-se principalmente à adução e construção de reservatórios.

90. Entretanto, prestadas as contas pelo Responsável e ora Recorrente mas consideradas insatisfatórias determinou-se a realização de inspeção local cuja conclusão de fls. 242/5 e acima já destacada redundou em considerar que **‘pouco se fez’**. Ora, mas se chegar à essa conclusão reconheceu a referida inspeção **in loco** que foi ‘encontrada’ uma barragem no local de 7 m de extensão, com 50cm de espessura de parede e 2m de altura no ponto mais central.

91. Também afirmou-se que ‘sai da barragem’ uma tubulação de tubo PVC de 75mm por 200m de distância ‘em superfície do solo’, seguindo-se, ainda, a mesma tubulação por aproximadamente 500 m, já agora em tubos de 50mm até a uma caixa de alvenaria e, prosseguindo, nesse ponto a água é recalçada por um moto-bomba para a caixa d’água também de alvenaria na localidade de Comum e mediante outra tubulação de 50mm em uma distância de mais 300m.

92. Diz mais, a referida inspeção, que a comunidade de Cascalho não recebeu água dessa barragem e, ainda, que segundo o Projeto a localidade Comum dista 3.400 m e a de Cascalho a 1.500 m da barragem mas, porém, **‘É o contrário.’**

93. Efetuadas essas constatações conclui a inspeção que **‘não foi encontrado nenhum dos bens pleiteados, conforme descritos em projeto e planilha orçamentária: a barragem, as adutoras e as caixa d’água.’** (fls. 244, do Vol. 1, dos autos principais). Essa inspeção e bem assim o seu Relatório foram acompanhados pelas fotografias de fls. 245/248, daqueles autos.

94. Essas conclusões foram inteiramente ratificadas em Parecer Técnico do órgão concedente (fls. 249/250, idem). Segundo Parecer, ao compararem-se as ‘fotografias da folha 34 do processo e a número 01 do Relatório de supervisão, nota-se grande semelhança nas dimensões antes e depois de concluída, ou seja, **nada foi feito.**’

95. Acrescenta, ainda, o referido Parecer que ‘toda a tubulação se encontra despejada no solo e não acomodada sob berço de areia, dentro de vala com 1,50 metro de profundidade’, que a ‘comunidade de Cascalho não foi beneficiada’, que não foi constatada a ‘execução dos reservatórios em fibra de vidro com capacidade para 10.000 litros’, podendo constatar, segundo concluso desse Parecer ‘que os serviços pleiteados não foram executados de acordo com o plano de trabalho apresentado.’

96. A par dessas abalizadas revelações, tanto as originadas em inspeção local quanto aquelas exaradas em Parecer Técnico pode-se constatar, entretanto, substanciais contradições não só entre as narrativas mas também entre essas e as descrições efetuadas e, ainda, com as próprias fotografias tanto invocadas quanto apresentadas, além de conter, as referidas manifestações técnicas, relevantes omissões.

97. A primeira evidência das contradições reside na afirmação que a adução teria chegado até a comunidade de Comum cuja distância seria de aproximadamente 1500 m nos termos do ‘Projeto apresentado’, então poder-se-ia afirmar que houve o transporte de água da barragem até aquela comunidade.

98. Também o confronto das fotografias revela em grande parte situação contrária à relatada pelas manifestações técnicas, particularmente não só quanto à conclusão de uma barragem mas quanto ao aterramento da tubulação que pode ser constatada nas fotografias de fls. 247, ainda que de forma parcial pois, além de trechos em que o Projeto já reconhecia que teria passagem aérea (‘locação topográfica planialtimétrica ao longo do encaminhamento onde deverão ser assentados os tubos’ – fls. 13, dos autos principais) também previa que esse aterramento dar-se-ia com **até** 1,50m de profundidade (Planilha, fls. 22, dos autos principais) e, para tanto, ‘dependerá do solo, sua topografia, dimensões, interferências e volume de material a remover ou a aterrar’ (fls. Idem, fls. 13), não procedendo, assim, o Parecer Técnico (fls. 250, do Vol. 1) quando afirma que ‘toda a tubulação encontra-se despejada no solo’ e, menos ainda, que devesse estar acomodada ‘dentro de vala com 1,50 metro de profundidade’.

99. Também quanto à extensão da barragem propriamente dita e no seu aspecto de alvenaria, em que o seu impacto no orçamento global está ao redor de 15% o confronto das fotografias de fls. 245 com as de fls. 380, do Vol. 1 aponta que esta última contém uma ‘extensão’ longitudinal à montante que não está considerada naquela nem no Relatório que a acompanha.

100. Por outro lado, a alegação resultante da comparação entre fotografias de ‘grande semelhança nas dimensões antes e depois de concluída’ é que, de fato, conforme acima já considerado, é possível não identificar ‘grandes diferenças’ nessa dimensão porquanto o gasto principal da obra a ser executada já não seria com alvenaria, com construção da barragem e não só de conclusão de obra já executada mas, especialmente, das aduções que iriam ser delineadas, daí ser bastante razoável uma aparente igualdade de extensão da alvenaria antes e após a conclusão da barragem, acrescida esta de total acabamento e escavação da área a ser represada.

101. Mas, contudo, a constatada ‘grande semelhança nas dimensões’ antes e depois de concluída a barragem, segundo os relatos e o que revelam as próprias invocadas fotografias não significa, ainda assim, situações idênticas, edificação idêntica ou que ‘pouco se fez’ ou que ‘nada foi feito’.

102. Afinal a barragem está comprovada, a tubulação foi efetuada e, até, medida, um reservatório intermediário foi relatado, um moto-bomba foi identificado e uma caixa d’água no destino final para uma das comunidades beneficiárias foi reconhecida.

103. Por outro lado, é certo, tornou-se irresponsável a Inspeção Técnica quanto à redução da tubulação efetuada que seria integralmente com 75mm de diâmetro quando grande parte foi

concluída com 50mm. Além disso, segundo o projeto inicial, as caixas d'água finais seriam em PVC ao contrário daquelas de alvenaria então relatadas.

104. Houve nesse particular, é certo, inovação ou adaptação dos objetos descritos no Projeto, **o que, todavia, não comprometeu nem desviou-se da finalidade do Convênio**, no que se refere à conclusão da barragem e da canalização da água até o povoado de Comum, segundo, mesmo, as próprias descrições elaboradas pela Inspeção Técnica.

105. E, por último, **quanto à constatação que o ramal da adução referente à comunidade de Cascalho não teria sido realizado ficou não só incontestado como, especialmente, sobre esse fato o próprio ora Recorrente teria afirmado quando das suas Alegações de Defesa (fls. 377, do Vol. 1, dos autos principais) a sua não realização**, segundo suas próprias palavras: 'A localidade não contemplada denominada Cascalho foi objeto de correspondência ao MMA dando conta da alteração no plano de trabalho.', daí que, nesse aspecto, restou ineficaz a impugnação geral que se pretende dirigir contra a Inspeção Técnica.

106. Apesar de reconhecida a não contemplação da comunidade de Cascalho em razão da alegada 'alteração no plano de trabalho' esse fato é novamente desconsiderado pelo próprio ora Recorrente o qual, em suas Razões Recursais torna a invocar a comprovação e a realização da obra referente a esse trecho – para a comunidade de Cascalho -, segundo fotografias, Relatório Técnico e Planta. Ora, essa contradição criada pelo próprio Recorrente que em determinado momento alega que parte do objeto conveniado não foi cumprido em razão de alteração do plano de trabalho e posteriormente, em fase recursal, colaciona documentos pretendendo provar o contrário a tornar inidônea a alegada comprovação não só por insuficiente como especialmente diante do relato de inspeção no local quanto à sua não realização.

107. Não há nos autos elementos suficientes em que, mesmo nesta Instância de Revisão, possam emprestar valor jurídico probante a fato que o próprio beneficiário antes o negava.

108. Ainda no âmbito do dever-poder de Revisão na busca da verdade material não se encontram nos autos elementos que infirmem as graves demonstrações de licitação fraudulenta quanto à adjudicação à Empresa 'Rosana Andrade Lobo' e, mais grave ainda, não enfrentou o Recorrente essa questão nem fez o mínimo comentário a respeito para legitimar a participação e adjudicação da obra à referida Empresa, não lhe servindo, afinal, as invocações de vício na Inspeção Técnica realizada sem o seu acompanhamento

109. Por outro lado, a Empresa 'U.S. Ramos – COBRAN' foi condenada solidariamente com o ora Recorrente com parte do débito além de ser-lhe aplicada multa.

110. **A aplicação da multa ao contratado em casos que tais não tem entendimento pacificado neste Tribunal**, o que já não acontece com sua responsabilidade solidária do débito, diante até mesmo de previsão legal (Lei Orgânica do TCU, art. 16, III, **c** e **d** e § 2º, **b**). Assim, **d.m.v.** no âmbito desta Revisão poderia a aplicação dessa multa ser revista, por falta de previsão legal.

111. O Acórdão recorrido também considerou irregularidades formais para o fim de rejeitar as Alegações de Defesa do Responsável pois para a correta aplicação dos recursos recebidos por meio de Convênio é necessário demonstrar o nexo de causalidade tais como: 'o extrato bancário deve coincidir com a relação de pagamentos efetuados e também deve refletir notas fiscais fidedignas, devidamente identificadas com o número do convênio, bem como devem ser apresentados cheques nominais emitidos nas datas dos desembolsos ocorridos na conta específica', o que, segundo o Acórdão recorrido não se observa nos presentes autos e que o Recorrente também não se desincumbiu de elidir.

112. Com o propósito de se assegurar a plena eficácia do § 4º, do art. 288, do RITCU ('A instrução do recurso de revisão abrange o reexame de todos os elementos constantes dos autos') e nos termos acima já mencionados em que mais que respeitar os seus pressupostos recursais da Revisão atentou-se à sua natureza de retificação, de correção e de supressão de erros pode-se reconhecer que, além das irregularidades formais na comprovação da aplicação dos recursos recebidos por meio do Convênio 91/2000 do MMA também tornou-se relevante a prova consistente

na Inspeção Técnica realizada pelo órgão concedente para o fim de comprovar a efetiva aplicação dos referidos recursos.

113. Assim é que, apesar dos documentos e fotografias que acompanham o presente Recurso, quanto ao ramal da adução das águas da barragem para o povoado de Cascalho não foram os mesmos suficientes para contraditar, nesse aspecto, a constatação da Inspeção quanto à sua não realização. Mais ainda quando o próprio Responsável anteriormente o afirmou em '**razão de alteração do planto de trabalho**', igualmente não comprovado.

114. Porém, quanto à denominada conclusão da barragem e bem assim quanto à instalação da tubulação destinada à canalização da água até o povoado de Comum são os próprios termos da Inspeção Técnica que afirmam sua realização, apesar do não atendimento quanto a parcelas do seu objeto com o emprego de tubos não integralmente no diâmetro de 75mm e bem assim do uso de caixas d'água de alvenaria quando o previsto era de PVC.

115. Assim é que, por mais que exija, imponha e permita esta instância a análise de todos os elementos constantes dos autos, mesmo com respaldo nas provas coligidas e nos argumentos empregados nos autos ainda assim restou inviabilizado o provimento recursal para a reforma integral do Acórdão recorrido.

116. Não, porém, quanto a rever-se a **condenação referente à conclusão da barragem e da instalação da tubulação para a comunidade de Comum que, nessa parte, com base nas provas trazidas aos autos, com as ressalvas acima destacadas, pode, nesse ponto, ser revisto o Acórdão recorrido, subtraindo da condenação os valores para tanto destinados.**

117. É que, nesse sentido, corroboram os próprios termos e descrições relatados pelo Parecer Técnico e pela Inspeção local realizada pelo órgão concedente, a despeito, sem dúvida, das contradições aí reveladas e da falta de subsídios que poderiam ser incorporados.

118. Veja-se, a propósito, que tanto este Tribunal de Contas quanto o próprio órgão concedente, mesmo tomando a iniciativa de efetuar diligências, de requisitar informações, de proceder a inspeção local não colheram, ambos os órgãos, uma só informação do corresponsável pela execução do Convênio que é exatamente o próprio Conveniente: o Município de Elísio Medrado, no Estado da Bahia.

119. Ora, o dever de prestar contas, **rectius**, no caso, o dever de comprovar a aplicação dos recursos recebidos é **responsabilidade funcional do gestor** mas a responsabilidade jurídica é do Conveniente que, no caso, é o Município podendo, até, as referidas responsabilidades serem distintamente exigidas ou não.

120. É nesse sentido, por exemplo, o fundamento jurídico que permeia o teor da Decisão Normativa-TCU nº 57, de 5 de maio de 2004 que 'Regulamenta a hipótese de responsabilização dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de transferência de recursos públicos federais'. É de clareza solar nos termos do referido normativo a possibilidade da responsabilização tanto do gestor quanto do ente conveniente em que, segundo o seu artigo 2º, o chamamento processual (a citação) será 'feita também ao ente político envolvido, na pessoa do seu representante legal, solidariamente com o agente o público responsável pela irregularidade.'

121. Não tendo sido colhido do ente conveniente qualquer subsídio quanto ao cumprimento e execução do Convênio 91/2000 MMA restaram nos autos **tão-somente** as comprovações e alegações colacionadas pelo Responsável e a Inspeção Técnica do órgão concedente e que – reafirma-se –, segundo os seus próprios termos e descrições não só **foram insuficientes** (Lei Orgânica do TCU, art. 35, II) **para negar a conclusão da barragem e a instalação da tubulação até o povoado de Comum** como, em verdade, reafirmaram-nas, não subsistindo, nesse ponto, o Acórdão condenatório, razão pela qual pode o mesmo ser revisto para restringir o débito à parcela da não execução da tubulação destinada a canalizar a água até o povoado de Cascalho, no Município de Elísio Medrado, no Estado da Bahia, inclusive de forma solidária com a Empresa contratada pelas obras realizadas e não realizadas.”

4. Por tais motivos, o auditor federal de controle externo propôs (fls. 65/66 do anexo 2): a) o indeferimento do pedido cautelar de efeito suspensivo; b) o provimento parcial do recurso, de forma a alterar o valor do débito imputado ao recorrente, reduzir o valor da multa a ele aplicada e afastar a multa aplicada à empresa Cobran – U.S. Ramos.

5. O secretário substituto da Serur discordou do encaminhamento proposto pelo auditor federal de controle externo pelos seguintes motivos (fls. 67/68 do anexo 2):

“3. Com as devidas vênias, manifesto anuência somente à proposta de ratificação do indeferimento do pedido cautelar, apresentando, a seguir, as razões da minha divergência quanto às demais propostas.

4. No tocante à alteração do fundamento de recebimento do Recurso de Revisão, cabe ressaltar que a mera alegação de ‘documentação insuficiente’ não se constitui em causa para o recebimento do Recurso de Revisão na hipótese de admissibilidade descrita no art. 35, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (‘falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida’).

5. É de se ressaltar que, ao invocar o referido dispositivo legal para conhecimento do Recurso de Revisão, caberia à parte trazer a documentação pertinente aos fundamentos que ensejaram o acórdão recorrido e suficiente para demonstrar a necessidade de sua modificação. Isto se deve ao fato que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos (ônus da prova), por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, e firme jurisprudência do Tribunal nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1.445/2007–2ª Câmara e 1.656/2006–Plenário.

6. Ocorre que o recorrente se limitou a tentar desacreditar o relatório da inspeção **in loco** feito pelo concedente, não apresentando documentação relativa à principal causa que fundamentou sua condenação – ausência de nexo causal entre os recursos financeiros transferidos e a documentação comprobatória das despesas – conforme exposto mais detidamente nos itens 9 e 10 do presente despacho.

7. Assim, não se verifica razão para o recebimento da peça no invocado art. 35, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, devendo permanecer como fundamento apenas o **inciso III** do referido dispositivo legal, pelas razões já expostas no exame preliminar de admissibilidade (fls. 39/42).

8. No que se refere à exclusão parcial do débito, o Auditor Federal informante afirma, nos itens 114 a 117 de sua instrução, que é a própria inspeção técnica do concedente que aponta a execução de alguns itens do plano de trabalho. Não seria cabível, por consequência, a condenação à restituição dos valores pertinentes a tais itens.

9. Contudo, cumpre ressaltar que, conforme exame do voto condutor da deliberação recorrida (fls. 424/426, do vol. 2), a condenação se fundamentou principalmente na ausência de nexo causal entre os recursos financeiros transferidos e a documentação comprobatória das despesas, sendo verificada, inclusive, a existência de notas fiscais fraudulentas. Desta feita, a possível existência de inconsistências no relatório de inspeção não é relevante para eventual provimento do recurso ora em análise, vez que o citado nexo causal do ajuste permaneceria, de qualquer forma, sem a adequada comprovação. Note-se, por oportuno, que o recorrente sequer faz menção em sua peça a tais irregularidades.

10. Nesse espeque, verifica-se que o ‘Relatório Técnico’ apresentado pelo recorrente possui reduzido impacto no deslinde do processo, pois não enfrenta os fundamentos da decisão recorrida. Ademais, sequer é possível certificar se as obras descritas e fotografadas no referido ‘Relatório Técnico’ se tratam realmente das obras previstas no convênio. Não se pode olvidar também que o referido relatório não possui força de prova pericial, pois foi produzido por profissional contratado pela parte e no interesse dela, se tratando, portanto, de peça da lavra de

figura assemelhada à do assistente técnico, nos termos descritos no art. 422, do Código de Processo Civil.

11. Por fim, quanto pré-falado afastamento de ofício da multa, cabe ressaltar que o art. 16, § 2º, alínea **b**, tomado conjuntamente com o art. 57, ambos da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, dão todo o respaldo legal à aplicação de multa a terceiro responsável, se verificada a existência de débito e quando o terceiro concorre para a existência desse débito, conforme se encontra demonstrado no item 11 do voto do relator do acórdão ora recorrido (fl. 425, vol. 2). Não se vislumbra, portanto, razão para modificação do acórdão também quanto a esse ponto.”

6. Dessa forma, o secretário substituto pugnou pelo indeferimento do pedido de efeito suspensivo e pelo não provimento do recurso.

7. O Ministério Público junto ao TCU – MPTCU endossou as propostas do dirigente da Serur pelas seguintes razões (fls. 69/70 do anexo 2):

“Concordo com a análise e a proposta final do Sr. Secretário, quanto às quais destacaria o fato de, mais uma vez, se estar a debater situação recorrente neste Tribunal, consistente na ausência de nexo de causalidade entre as despesas alegadas e os recursos despendidos pelo ente conveniado.

Nesse tocante, aquele dirigente se pronuncia nos seguintes termos: “o recorrente se limitou a tentar desacreditar o relatório da inspeção **in loco** feito pelo concedente, não apresentando documentação relativa à principal causa que fundamentou sua condenação – ausência de nexo causal entre os recursos financeiros transferidos e a documentação comprobatória das despesas”

Novamente, verifica-se situação na qual o responsável tenta comprovar a execução da avença por meio de elementos que demonstram a existência do objeto concluído, ainda que parcialmente, sem, contudo, revelar o devido nexo entre despesas e receitas.

Entre os pontos discordantes de mérito, destaca-se a proposta do informante de exclusão parcial do débito. Defende o Auditor que o próprio órgão concedente atesta a consecução de parte do plano de trabalho e, por essa razão, deve-se reduzir o valor do débito relativamente à porção concluída do convênio.

Com a devida vênia, discordo desse fundamento, haja vista que os autos nada contêm que comprove haver sido tal porção do convênio concluída com os recursos em questão. Nada obsta que tenha sido executada com dinheiro de outras fontes. Daí os tão reiteradamente exigidos comprovantes do devido nexo de causalidade entre despesas e receitas, de tal forma que não reste dúvidas da origem dos recursos do objeto realizado.

Ponto seguinte trata da proposta do auditor de afastar, de ofício, por ausência de fundamento legal, a multa aplicada à empresa COBRAN – U.S. RAMOS. A falta de fundamento legal a que se refere seria a suposta ausência de entendimento pacificado neste Tribunal acerca de aplicação de multa aos contratados pela administração pública.

Mais uma vez, permito-me anuir às conclusões do Sr. Secretário, haja vista não compartilhar da opinião de inexistir posição pacífica quanto a essa questão. Ainda que não houvesse requerida pacificidade acerca do tema, tenho para mim que toda e qualquer pessoa física ou jurídica que der causa a prejuízo aos cofres públicos, em solidariedade com o gestor público, como no presente caso, está igualmente sujeita à multa, na medida de sua participação.

No que concerne aos demais pontos ressaltados por aquele dirigente, sou concorde com suas conclusões pelos fundamentos constantes de seu despacho, às fls. 67/68.”

8. Assim, a Procuradoria também se manifestou pelo indeferimento do pedido de efeito suspensivo e pelo não provimento do recurso de revisão.

É o Relatório.