

TC 021.870/2011-0

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Órgão/entidade: Município de Pequizeiro/TO.

Recorrente: João Abadio de Oliveira e Silva (ex-Prefeito, CPF 159.856.876-00).

Advogados: Juvenal Klayber Coelho, OAB-TO 182-A e GO 9.900 (peça 80); e outros.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Contrato de Repasse. Falhas na licitação. Determinação. Pagamento por serviços executados com maquinário e servidores da prefeitura. Responsabilidade solidária da empresa contratada. Contas irregulares. Débito e multa. Acórdão 1.489/2012 – 2ª Câmara. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Negativa de provimento. Ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto por João Abadio de Oliveira e Silva (peça 68), por intermédio de advogado, contra o Acórdão 1.489/2012 – 2ª Câmara (peça 41), por meio do qual o Tribunal julgou as presentes contas irregulares, imputou débito solidário e aplicou multas, além de expedir determinação à entidade.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

2. Os autos versam sobre tomada de contas especial convertida de representação destinada a apurar irregularidades na execução do Contrato de Repasse CR n. 0240.625-12/2007, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério do Turismo, e o Município de Pequizeiro/TO, no valor de R\$ 1.004.250,00 (R\$ 975.000,00, de origem federal, e R\$ 29.250,00, a título de contrapartida municipal), cujo objeto era dar apoio a projetos de infraestrutura turística no aludido Município.

3. Após a instrução regular, considerando a não comprovação da regular aplicação de parte dos recursos, mormente a ocorrência de pagamento por serviços executados com maquinário e servidores da prefeitura, o Tribunal julgou irregulares as contas do Sr. João Abadio Oliveira e Silva, com fulcro no art. 16, III, “c”, da Lei 8.443/92, condenou-o em débito solidário com a empresa Imatel Construções Ltda. pelo valor de R\$ 30.443,82, e aplicou-lhes multas individuais no valor de R\$ 3.500,00, além de expedir determinação à prefeitura no que tange a falhas ocorridas na licitação.

4. Inconformado, o responsável interpôs recurso de reconsideração.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 83), ratificado pelo E. Relator, Ministro Augusto Nardes (peça 86), suspendendo-se os efeitos com relação aos itens 9.2, 9.3 e 9.4 da decisão recorrida.

EXAME TÉCNICO

6. A seguir serão expostos os argumentos apresentados pelo Recorrente, de maneira sintética, seguidos de análise.

7. **Argumento.** Aduz que a decisão recorrida deve ser reformada porque a tomada de contas especial não contém elementos que caracterizem o dolo do ora Recorrente, sendo que esta Corte se limitou a afirmar que não foi comprovada a necessidade de realização dos serviços adicionais não previstos no contrato ora questionados.

8. A propósito, alega que tal comprovação pode ser obtida por meio dos depoimentos constantes da ação judicial, cujas cópias foram juntadas aos presentes autos. Desses depoimentos, menciona alguns no sentido de que foi necessária bastante remoção de terra para fechar a grota onde hoje está a praça, bem como de que era bastante funda (peça 68, p. 5). Assim, aduz que a prova testemunhal comprova a necessidade de serviços adicionais e, nesse caso, o gestor ora recorrente optou pela solução menos onerosa que era utilizar o próprio maquinário da prefeitura.

9. Pondera que havia contrato firmado com a CAIXA e que a prestação de contas das obras não foi por ela rejeitada, bem como que o mesmo instrumento contratual previu que o município deveria responder por eventuais despesas extraordinárias incorridas pela CAIXA no caso de reanálise de enquadramento do Plano de Trabalho e de projetos, bem como vistoria de etapas não previstas originalmente. Acrescenta ainda que o prazo para conclusão das obras era doze meses e que, caso fosse necessário rever cláusulas, a prefeitura não conseguiria entregar a obra nesse prazo e teria então que arcar com essas despesas.

10. Compreendido assim que a revisão contratual era alternativa mais onerosa, aduz ter concluído a obra utilizando-se de maquinário da própria prefeitura, prestigiando o princípio da eficiência. Nesse contexto, ressalta a sua boa-fé e ausência de dolo. Ressalta que as máquinas da prefeitura foram utilizadas visando dar cumprimento à cláusula 3.2, alínea “m”, do contrato de repasse, qual seja, “*tomar outras providências necessárias à boa execução do objeto deste Contrato de Repasse*”, porquanto os valores do convênio mostraram-se insuficientes para o integral cumprimento do contrato e execução da obra. Também pondera que, pela cláusula 3.2, alínea “a”, a contratação de terceiro para executar o objeto contratual não era obrigatória, podendo o município realizá-lo diretamente, no todo ou em parte.

11. Tendo agido de boa-fé, aduz que sua conduta não se enquadra às hipóteses previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Menciona jurisprudência que aduz favorável à sua tese. Quanto a uma suposta imputação de conduta dolosa, pondera que os fatos negativos não precisam ser provados, pois impossível à parte provar um fato que não ocorreu. Dessa forma, alegado dolo deveria ser comprovado pelo Tribunal. Também menciona jurisprudência desta Corte no sentido de que a imputação de desvio de valores deve ser comprovada pelo Tribunal, afastando a típica inversão do ônus da prova.

12. Requer seja o recurso provido para reformar a decisão recorrida e julgar as presentes contas regulares, ainda que com ressalva, afastando-lhe a condenação em débito no valor de R\$ 30.443,82 e multa aplicada no valor de R\$ 3.500,00.

13. **Análise.** As alegações não prosperam.

14. Primeiramente, cabe ressaltar que o Recorrente foi responsabilizado em razão de ter autorizado o pagamento dos serviços de terraplenagem, cuja execução foi realizada com maquinário e servidores do Município de Pequiizeiro/TO.

15. Especificamente quanto à realização de pagamentos por serviços de terraplanagem executados com maquinário e servidores da prefeitura, ressaltou-se no Voto condutor do Acórdão:

“5. Ressalto que os responsáveis confirmam a ocorrência acima mencionada e não apresentam documentos que justifiquem a necessidade da realização de serviços adicionais não previstos no contrato. Além disso, no próprio plano de trabalho consta a obrigatoriedade da empresa de arcar com o fornecimento de todos os equipamentos e ferramentas utilizados na

execução do contrato. Dessa forma, cabe julgar irregulares as contas e condenar os responsáveis ao pagamento de débito e multa.” (grifamos)

16. O Plano de Trabalho que orientou a execução do contrato de repasse é etapa do planejamento no qual é detalhado o objeto pretendido e especificados os meios para sua obtenção, do que se conclui que a necessidade de eventuais acréscimos deveria ser ponderada com o concedente à época. Referido documento ainda contemplava obrigação de a empresa contratada arcar com o fornecimento de todos os equipamentos e ferramentas. Todavia, eventuais dificuldades encontradas não foram ponderadas à época perante o concedente, comprometendo a aceitabilidade de uma alegação nesse sentido já no curso da presente tomada de contas especial.

17. De outra parte, considerando que a assinatura do contrato de repasse e a elaboração do plano de trabalho pressupõem conhecimento da topografia e demais condições do local onde se pretendia realizá-la, não se justifica a alegada necessidade de serviços adicionais. Nessa linha, já eram conhecíveis mesmo as dimensões do acidente geográfico invocado pelo Recorrente como motivador da necessidade de serviços adicionais, e deveriam ter orientado a elaboração do Plano de Trabalho e fixação do valor dos serviços. Quanto à alegação de que era possível a realização dos serviços pela Prefeitura com seus próprios meios, ressalta-se que não foi prevista no presente caso e destoa do planejamento do objeto. Por outro lado, declarações de terceiros são frágeis como meio de prova, insusceptíveis de acolhimento se não há contexto favorável, como ocorre no presente caso.

18. A jurisprudência mencionada pelo recorrente também não se aplica. Uma daquelas decisões descreve processo no âmbito desta Corte no qual foram descaracterizados dolo e culpa; noutra, trata-se de ação judicial na qual o STJ afirmou puníveis somente atos de improbidade praticados com dolo; e, numa outra, tem-se decisão também desta Corte na qual se afirma que, na imputação de desvio de valores públicos, não deve haver a típica inversão do ônus da prova em desfavor do gestor. Contudo, tais situações não se subsumem ao caso dos autos.

19. Ressalte-se que a apuração desta Corte não materializa decisão sobre improbidade administrativa tal como tipificada na Lei 8.429/92, mas julgamento sobre a utilização de recursos públicos federais, competência descrita nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal e na Lei 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU), que tem como cerne a comprovação da regular aplicação dos recursos, sendo secundária a aferição de dolo na conduta do responsável. De outra parte, a condenação recorrida não imputou desvio de valores – que seria o art. 16, III, “d”, da Lei 8.443/92, mas sim não comprovação da regular aplicação dos recursos – no caso, art. 16, III, “c”, da referida lei.

20. Com efeito, em que pese o presente processo tenha se originado de representação do **parquet** embasada em ação judicial de improbidade administrativa, converteu-se em tomada de contas especial, sendo instruída e julgada pelo TCU com observância ao contraditório e à ampla defesa no devido processo legal. Ademais, ressalta-se o princípio da independência das instâncias a amparar a atuação desta Corte de maneira não vinculada às instâncias judicial e administrativa.

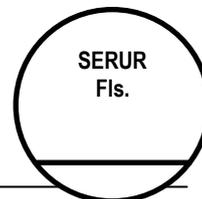
21. No mais, entende-se que não foram apresentadas razões aptas a modificar o juízo de valor desta Corte a respeito da conduta do Recorrente, tampouco se evidenciou motivo que pudesse mitigar a penalidade a ele aplicada.

22. Desse modo, não se pode acolher o pleito do Recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto por João Abadio Oliveira e Silva e, no mérito, **negar-lhe provimento**, mantendo-se o Acórdão 1.489/2012 – 2ª Câmara;



b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.

Secretaria de Recursos, em 4 de setembro de 2012.

(Assinado Eletronicamente)

MATEUS PAULINO DA SILVA
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6481-5

Especialista Sênior - Portaria-CCG 11 de 8/3/2012