

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago à apreciação deste Colegiado a Tomada de Contas Especial oriunda de Representação, nos termos do Acórdão n. 2.333/2012 – Plenário, à vista das irregularidades relacionadas à execução do Convênio n. 656.983/2009, firmado entre o Município de Silvanópolis/TO e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE para a construção de uma unidade escolar de educação infantil no aludido município.

2. A unidade técnica providenciou inspeção na Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, com o intuito de buscar subsídios para elucidar as ocorrências suscitadas pelo interessado, consistentes na ocorrência de desvio de recursos públicos e na utilização de material de baixa qualidade, sem a observância dos requisitos técnicos necessários, na construção de parte da obra, que não foi integralmente realizada e encontra-se paralisada.

3. Após a fiscalização, a unidade técnica trouxe aos autos elementos que sustentam os argumentos do Representante. Como apurado, houve restrição ao caráter competitivo da licitação promovida para a construção da escola em causa, Tomada de Preços n. 01/2010, à qual acorreram 6 empresas, de acordo com a Ata da Comissão de Licitação (peça n. 12, pp. 1/3), pois as exigências feitas não encontram respaldo na Lei n. 8.666/1993, nem na jurisprudência deste Tribunal, porquanto:

3.1. a disponibilização do edital e seus anexos condicionada ao pagamento de taxa ilegal e abusiva, assim como à coleta do material no endereço da sede do Município, conforme teor dos avisos publicados (peça n. 11, pp. 48/49), constitui condição restritiva incompatível com os meios de transmissão do material por via eletrônica, mormente por desprezar as facilidades da **internet** e do **e-mail**, inviabilizando ou tornando oneroso o conhecimento dos termos da licitação por outros interessados, mormente os não sediados no Município ou próximo a ele, afetando gravemente a ampliação do ambiente concorrencial;

3.2. a exigência de taxa (R\$ 300,00) é considerada exorbitante e ilegítima para a disponibilização do edital e para habilitação, consoante subitem 2.4 e 4.4, letra **c**, do edital normativo, o qual era constituído de 36 folhas impressas (peça 11, p. 9-44) e mais um **compact disc** (CD) com os anexos I a III, quais sejam: planilha orçamentária, modelo de cronograma físico e financeiro e projeto executivo (peça n. 11, p. 25), cabendo enfatizar que a legislação específica veda a exigência de pagamento de taxas ou emolumentos como condição habilitatória, admitindo cobrança somente pelo fornecimento do edital e seus elementos, quando solicitados pelos interessados, limitada ao custo de reprodução gráfica (Lei n. 8.666/1993, art. 32, § 5º);

3.3. não foi expedido Termo de Vistoria Técnica para os prepostos ou representantes enviados por empresas interessadas que não comprovaram, na ocasião da visita, vínculo e/ou prova de registro e quitação no Crea, a exemplo da Cendrela Design e Arquitetura Ltda., HW Construtora Ltda. e E2 Engenharia Ltda., conforme a Ata da Comissão de Licitação (peça n. 12, p. 1), ao fundamento de que o edital não foi observado pelas interessadas; porém, a exigência contida no subitem 3.4, letra **g**, subitem 4.4, letra **d** e anexo IX do Edital não possui fundamento legal;

3.4. o retardamento da publicação do aviso da licitação no Diário Oficial do Estado do Tocantins (peça n. 11, p. 49), efetivada em 13/04/2010, teve potencial para dificultar a realização da vistoria ao local de obras, prevista para ocorrer em data única (16/04/2010), muito próxima à do anúncio veiculado na imprensa oficial do Estado do Tocantins;

3.5. a alegação de que a empresa Irmãos Meurer Ltda. não recebeu o correspondente Certificado de Registro Cadastral, em 26/04/2010, por apresentar Certificado de Regularidade do FGTS (CRF) vencido desde 20/04/2010, como assentado na Ata da Comissão de Licitação da Tomada de Preços n. 01/2010 (peça n. 12, p. 2), não procede, pois, em consulta ao sítio eletrônico da Caixa Econômica Federal, verifica-se que a referida empresa estava com certificado renovado e válido na ocasião (peça n.

37).

4. Tais constatações ensejaram a audiência do ex-Prefeito Municipal, Sr. Bernardo Siqueira Filho, e do ex-Assessor Jurídico do Município de Silvanópolis/TO, Sr. Marison de Araujo Rocha, cujos argumentos – idênticos – foram refutados devidamente pela Secex/TO, conforme os itens 9/22 da instrução parcialmente reproduzida no Relatório precedente, restando evidenciado o direcionamento da licitação então promovida.

5. Especificamente sobre a atuação do Assessor Jurídico Municipal, concordo com a conclusão técnica, ao assinalar que, além de ter aprovado minuta do edital contendo vícios que contrariavam a legislação, a jurisprudência e a doutrina, ele assumiu, no caso ora apreciado, responsabilidades a mais quando ratificou, posteriormente, todos os atos, decisões e procedimentos adotados no curso TP 01/2010 (peça 12, p. 17), mesmo que tal mister não esteja previsto na lei e, portanto, não estando obrigado a isto, contribuiu decisivamente para a materialização das irregularidades perpetradas.

6. Como bem aponta o Ministério Público junto a este Tribunal, o Tribunal tem entendimento de que o parecerista jurídico deve responder pelos ilícitos quando atuar com dolo ou culpa. A propósito, excerto do voto condutor do Acórdão 4.996/2012 – Primeira Câmara:

“11. Quanto à responsabilização do parecerista jurídico, este Tribunal tem entendimento firmado de que pode ser ele responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for obrigatório – caso em que há expressa exigência legal – ou mesmo opinativo. Embora não exerça função de execução administrativa, nem ordene despesas ou utilize, gerencie, arrecade, guarde e administre bens, dinheiros ou valores públicos, o parecerista jurídico pode ser arrolado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal responsabiliza aqueles que derem causa a perda, extravio ‘ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário’.

12. Aduz-se, ainda, que a responsabilização solidária do parecerista por dolo ou culpa decorre da própria Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), que, em seu art. 32, dispõe que o ‘advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa’. A disciplina do art. 186 do Código Civil conduz à mesma conclusão, ao estatuir o seguinte: ‘Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito’. Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código traz a seguinte previsão: ‘Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo’. Assim, existindo parecer que, por dolo ou culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, poderá haver responsabilização pelas irregularidades e prejuízos aos quais se tenha dado causa.

13. O Supremo Tribunal Federal, tratando da responsabilização de procurador de autarquia por emissão de parecer técnico-jurídico, admitiu a responsabilidade solidária do parecerista em conjunto com o gestor, conforme voto condutor proferido em julgamento do Plenário (MS 24631/DF, de 9/8/2007, Rel. Ministro Joaquim Barbosa):

‘Nos casos de definição, pela lei, de vinculação do ato administrativo à manifestação favorável no parecer técnico jurídico, a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão, e assim, em princípio, o parecerista pode vir a ter que responder conjuntamente com o administrador, pois ele é também administrador nesse caso’.

14. Em face do exposto, e considerando que o recorrente não se limitou à emissão de parecer jurídico, mas sim, contribuiu decisivamente para o conjunto de atos que resultaram no pagamento indevido (...), permanece o entendimento firmado no acórdão recorrido e, ao não se verificar elementos probatórios capazes de alterar a decisão combatida, concluo por não afastar a responsabilidade do recorrente.”

7. Quanto ao débito quantificado nestes autos, foi promovida a citação dos responsáveis pela gestão dos valores em causa, no importe total repassado pelo FNDE ao Município de Silvanópolis/TO, R\$ 1.256.082,51, à conta do Convênio n. 656.983/2009, pois a integralidade desses recursos foi sacada da conta n. 9.364-5 (Agência 3980-2, do Banco do Brasil S.A.), assim como a contrapartida municipal (R\$

6.343,85) e os rendimentos de aplicações financeiras (R\$ 26.290,65). O saldo da referida conta encontra-se zerado desde 30/01/2012.

8. Demais disso, foram apontados os seguintes fatos irregulares:

a) existência de discrepâncias quantitativas na execução de 182 itens dos serviços, demonstrando a possibilidade de inserção de informações falsas nos boletins de medições que serviram de suporte para os pagamentos realizados;

b) pagamento de serviços não executados, no total de R\$ 285.487,02, como a execução das estruturas de concreto, esquadrias, instalação de vidros, cobertura, impermeabilização, revestimentos, pintura, acessórios, instalação elétrica, eletrônicas, hidráulicas e sanitárias, entre outros;

c) registros relativos às informações sociais da empresa contratada para a execução das obras (Contrato n. 40/2010, firmado entre o Município de Silvanópolis/TO e a empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda.) dando conta de que, dos 15 empregados registrados no ano de 2011, nenhum deles possui endereço na cidade de Silvanópolis/TO;

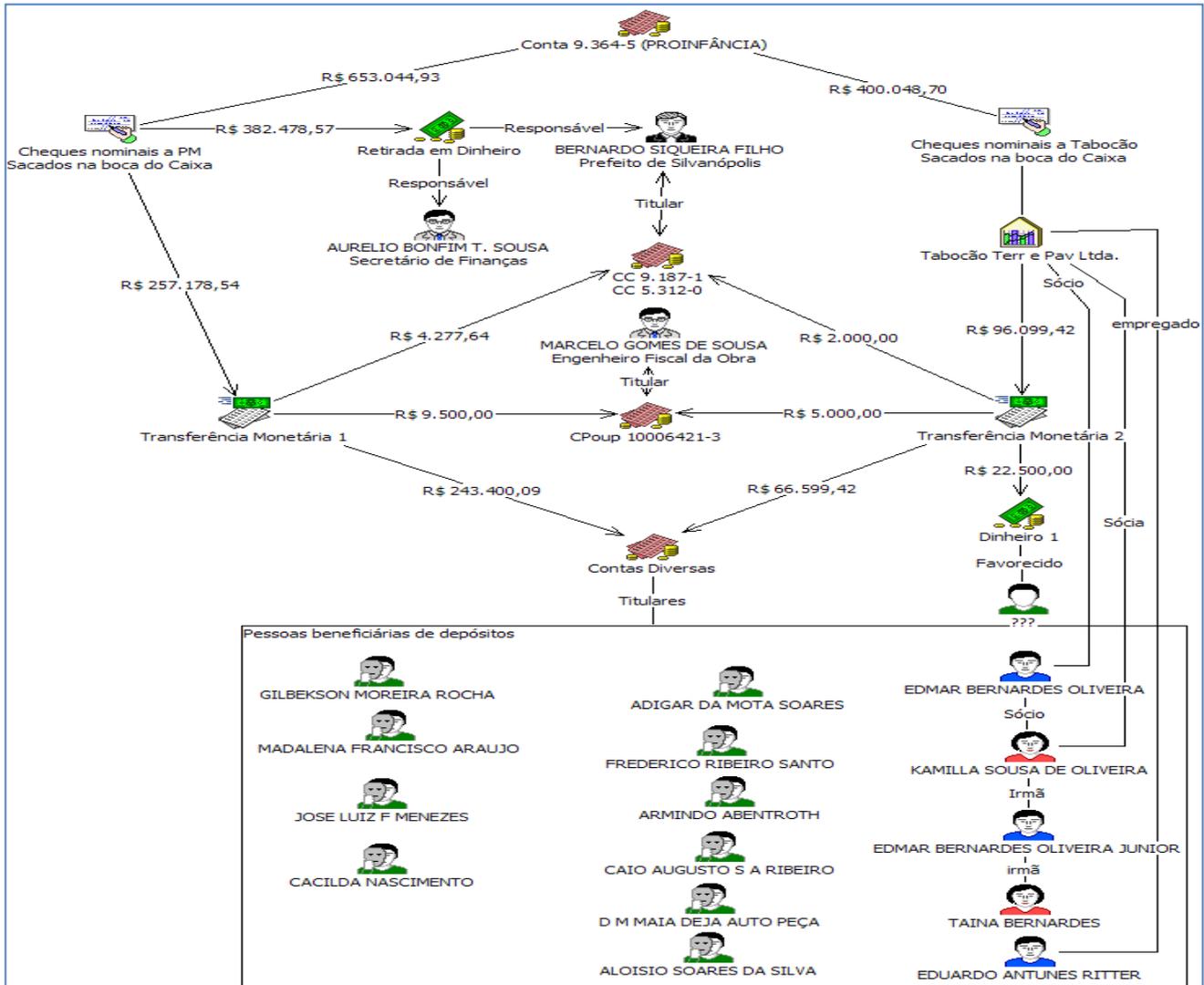
d) do exame à documentação financeira atinente ao Convênio n. 656.983/2009, observou-se que não há comprovação dos gastos relativos ao cheque n. 850.066, no valor de R\$ 35.836,09, descontado em 15/12/2011;

e) a análise documental dos processos de despesas arquivados na Contabilidade da Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO evidenciou vestígios de fraude documental, assim como da inserção de informações falsas nos boletins de medição;

f) o exame das cópias de documentos e informações solicitadas ao Banco do Brasil demonstrou grande discrepância entre as informações neles inseridas, como discriminado no quadro do subitem 7.1 da instrução reproduzida no Relatório antecedente, não havendo justificativas para a incomum movimentação financeira da conta do convênio (C/C n. 9.364-5, Agência 3980-2, do Banco do Brasil S.A.), a qual apresentava a existência de 38 cheques descontados na “boca do caixa”, no montante de R\$ 1.079.929,57;

g) na contabilidade da Prefeitura de Silvanópolis/TO há cópia dos cheques indicados no quadro retromencionado, que teriam sido emitidos de forma nominal à empresa Tabocão, acompanhados de boletins de medição e notas fiscais; entretanto, nos microfilmes fornecidos pelo Banco do Brasil, tais cheques teriam sido nominais à aludida Prefeitura e sacados pelo Prefeito e pelo Secretário de Finanças, com depósitos diversos em contas dos próprios ou de terceiros, ou, na maioria dos casos, saques em espécie.

9. A Secex/TO, ao se pronunciar sobre o possível fluxo financeiro dos recursos de que cuidam os autos, identificou as pessoas que foram beneficiadas com depósitos ou emprestaram suas contas para recebimento dos recursos (“contas de passagem”), a partir dos descontos dos cheques citados, constatando o envolvimento de ex-empregados e sócios da empresa Tabocão, além de proprietários de outras empresas, como descrito no seguinte gráfico, que também constou da Proposta de Deliberação que amparou o Acórdão n. 2.333/2012 – Plenário:



10. Esse quadro de ilícitos não foi descaracterizado pelos responsáveis citados, consoante se verifica da instrução reproduzida no Relatório antecedente – itens 32/39, não havendo sido apresentados documentos probantes da boa e regular aplicação dos valores federais em causa.

11. No caso, respondem solidariamente pelo dano os Srs. Bernardo Siqueira Filho, ex-Prefeito de Silvanópolis; Aurélio Bonfim Teixeira de Sousa, ex-Secretário Municipal de Finanças, Marcelo Gomes de Sousa, engenheiro, e a empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda. Neste sentido, veja-se parte do relatório da inspeção realizada pela Secex/TO no âmbito do TC-037.712/2011-0 (cópia à peça 60):

“Responsável 1:

Nome: Bernardo Siqueira Filho (CPF: 364.676.851-72), Prefeito do Município de Silvanópolis/TO;
 Conduta: atestar boletins de medição com informações visivelmente falsas, autorizar pagamentos por serviços não prestados, assinar cópias de cheques com o objetivo de simular processos de pagamentos, efetuar descontos de cheques diretamente no caixa, receber em conta particular recursos financeiros oriundos do Convênio n. 656.983/2009.

Nexo de causalidade: tal conduta culminou com o desvio de recursos, pagamentos a pessoas estranhas à relação contratual formalizada, saques em espécie, pagamentos indevidos e conseqüente prejuízo ao erário.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável, tendo em vista que ele foi beneficiário direto de depósitos efetuados com os recursos oriundos do convênio.

Embora a documentação contábil/financeira aponte que o responsável praticou os atos com base em parecer técnico do fiscal da obra, houve fraudes documentais que apontam que o responsável teria

consciência da ilicitude do ato que praticara, tendo em vista o pagamento por serviços visivelmente não executados.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois somente deveria realizar os pagamentos após a efetiva comprovação dos serviços realizados.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, há ainda a obrigação de reparar o dano (...).

Responsável 2:

Nome: Aurélio Bonfim Teixeira Sousa (CPF: 388.863.161-00), Secretário de Finanças do Município de Silvanópolis/TO.

Conduta: autorizar pagamentos por serviços não prestados, assinar cópias de cheques com o objetivo de simular processos de pagamentos, efetuar descontos de cheques diretamente no caixa, movimentar em espécie recursos oriundos do Convênio n. 656983/2009 (Siafi 657214).

Nexo de causalidade: tal conduta culminou com o desvio de recursos, pagamentos a pessoas estranhas à relação contratual formalizada, saques em espécie, pagamentos indevidos e conseqüente prejuízo ao erário.

Culpabilidade: não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável, tendo em vista que ele contribuiu para a prática de fraudes documentais apontadas, tais como a inserção de cópias de cheques falsas nos processos de pagamentos da prefeitura.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois somente deveria realizar os pagamentos após a efetiva comprovação dos serviços realizados.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, há ainda a obrigação de reparar o dano (...).

Responsável 3:

Nome: Marcelo Gomes de Sousa - CPF: 341.672.691-04, Engenheiro Fiscal da Obra de Construção da Escola de Educação Infantil (Proinfância) no Município de Silvanópolis/TO (de 7/6/2010 até 3/1/2012).

Conduta: atestar boletins de medição contendo faturamento de serviços que não foram executados pela empresa construtora. Receber pagamentos com recursos oriundos do convênio à margem da relação contratual firmada com a prefeitura.

Nexo de causalidade: tal conduta subsidiou a realização de pagamentos superfaturados e contribuiu para a simulação das operações financeiras perpetradas com os recursos federais repassados que culminou no desvio de recursos do convênio.

Culpabilidade: não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável. Tendo em vista que era o responsável técnico da prefeitura e tendo o dever de realizar a medição dos serviços executados. Assim, é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, há ainda a obrigação de reparar o dano (...).”

12. Como provas da efetiva execução do convênio, o engenheiro Marcelo Gomes de Sousa apresentou tão somente fotos da suposta obra. No entanto, tais elementos têm escasso valor probatório, conforme a jurisprudência predominante deste Tribunal (Acórdãos ns. 1.022/2006 – Plenário, 4.856/2010 - 2ª Câmara, 832/2005 - 2ª Câmara, entre outros julgados).

13. No tocante à Taboão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., em consonância com a análise levada a efeito pela Secex/TO e o Ministério Público, essa empresa deve responder solidariamente pelo dano apurado, pois há evidências nos autos de que ela participou ativamente dos ilícitos apurados, colaborando para dar aparência de legalidade ao procedimento eivado de vícios. A sua responsabilidade está bem caracterizada à peça 60:

“Nome: **Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda.** - CNPJ: 06.064.333/0001-60, empresa formalmente contratada para a execução da obra.

Conduta: apresentar boletins de medição com informações falsas e contendo faturamento de serviços não executados, fornecer notas fiscais para respaldar a simulação das operações financeiras praticadas na Prefeitura Municipal de Silvanópolis com os recursos recebidos através do Convênio n. 656.983/2009 (Siafi 657214), receber através de pessoas interpostas pagamentos à margem da relação contratual formalizada com a Prefeitura de Silvanópolis/TO.

Nexo de causalidade: tal conduta resultou no recebimento por serviços não prestados, favoreceu a simulação dos processos de pagamentos e culminou no desvio de recursos do convênio.”

14. Em que pesem as ilicitudes havidas na TP 01/2010 e nos pagamentos com os recursos decorrentes do Convênio n. 656.983/2009, não há elementos que demonstrem que a empresa contratada tenha praticado os atos tendentes a fraudar a licitação, o que afasta a penalidade de que trata o art. 46 da Lei 8.443/1992 e do art. 271 do RI/TCU – declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal.

15. Há, ainda, uma questão paralela a ser tratada, concernente à medida cautelar proferida no subitem 9.2 do Acórdão n. 2.333/2012 – Plenário, a qual consistiu em determinar à Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO que se abstinhasse de utilizar as disponibilidades financeiras repassadas pelo FNDE no âmbito de outro ajuste, o Convênio 700.760/2011 (Siafi/Siconv 669761), cuja finalidade é a aquisição de mobiliário e equipamentos padronizados para aparelhamento da creche/escola do Proinfância contemplada no convênio atingido pelas irregularidades arroladas nestas contas especiais.

16. Apesar de formal e validamente comunicados (peças 65 e 71), no último dia de seu período de gestão no comando municipal, os ex-gestores sacaram o valor de R\$ 48.480,00 (peça 114, p. 9) na conta bancária que custodiava os recursos destinados à compra de mobiliário e equipamentos para a creche/escola, mediante transferência eletrônica com destinação e finalidade não conhecida pelos atuais dirigentes.

17. Ante o exposto, acolho a sugestão de formação de processo apartado, tendo por finalidade apurar a ocorrência indiciária de irregularidades na gestão dos recursos vinculados ao Convênio 700.760/2011 (Siafi/Siconv 669761), cabendo juntar ao referido feito cópia do Acórdão que sobrevier nesta oportunidade, acompanhada do Relatório e da Proposta de Deliberação, bem como pela reprodução das peças 39, 64, 65, 71 e 114 destes autos.

Nessas condições, manifesto-me por que seja adotada a Deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala de Sessões, em 16 de abril de 2014.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator