



Processo TC-033.962/2012-0 (com 167 peças)
Apenso: TC-037.712/2011-0 (com 66 peças)
TC-037.132/2012-1 (com 6 peças)
TC-007.169/2013-2 (com 6 peças)
TC-029.481/2013-9 (com 6 peças)
TC-028.987/2014-4 (com 7 peças)

Tomada de Contas Especial
Recurso de Reconsideração

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se da tomada de contas especial decorrente da conversão de processo de representação, nos termos do Acórdão 2.333/2012 – Plenário, proferido nos autos do TC-037.712/2011-0, apenso (peça 64), tendo em vista irregularidades relacionadas à execução do Convênio 656.983/2009, firmado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e o município de Silvanópolis/TO, objetivando a construção de uma unidade escolar de educação infantil (peça 30).

Nesta feita, examina-se o recurso de reconsideração interposto pelo sr. Marcelo Gomes de Sousa (peça 150), Engenheiro Fiscal contratado pela Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, contra o Acórdão 1.011/2014 – Plenário, por meio do qual esta Corte decidiu, nestes autos (peça 121):

“9.1. julgar irregulares as contas dos Srs. Bernardo Siqueira Filho [Prefeito], Aurélio Bonfim Teixeira Sousa [Secretário Municipal de Finanças], Marcelo Gomes de Sousa [Engenheiro Fiscal contratado pela prefeitura] e da empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **d**, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, do RI/TCU, condenando-os, solidariamente, ao pagamento dos valores abaixo discriminados, fixando prazo de quinze dias para comprovarem, perante este Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea **a**, do RI/TCU), o recolhimento da dívida em favor do FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, desde as datas de ocorrência dos fatos geradores até a do efetivo recolhimento, de acordo com a regulamentação em vigor:

Data	Valores originais (R\$)
2/3/2010	628.041,25
4/3/2011	628.041,26
TOTAL	1.256.083,51

9.2. aplicar aos responsáveis identificados em seguida as multas previstas nos dispositivos legais a seguir indicados, fixando prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante este Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea **a**, do RI/TCU), o recolhimento dos respectivos valores ao Tesouro Nacional, atualizados na forma da regulamentação vigente, caso o pagamento ocorra após o prazo:



9.2.1. com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), aos Srs. Bernardo Siqueira Filho, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, Marcelo Gomes de Sousa e à empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda.;

9.2.2. nos termos do art. 58, inciso II, da referida lei, no valor individual de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aos Srs. Bernardo Siqueira Filho, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa e Marcelo Gomes de Sousa;

9.3. com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, autorizar a cobrança judicial das dívidas retrocitadas, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. com espeque no art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c art. 270, §§ 1º a 3º, do RI/TCU, considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. Bernardo Siqueira Filho, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa e Marcelo Gomes de Sousa, inabilitando-os para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos;

9.5. autorizar a formação de processo apartado, cuja finalidade será apurar a ocorrência indiciária de irregularidades na gestão dos recursos vinculados ao Convênio 700.760/2011 (Siafi/Siconv 669761), bem como o descumprimento de determinação emanada a partir do subitem 9.2 do Acórdão 2.333/2012 - TCU - Plenário, juntando-se ao referido processo cópia deste Acórdão, do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, assim como das peças 39, 64, 65, 71 e 114 destes autos;

9.6. remeter cópia deste Acórdão, acompanhada dos respectivos Relatório e da Proposta de Deliberação, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do RI/TCU.”

A Secretaria de Recursos – Serur apresenta conclusões convergentes pelo conhecimento do apelo do sr. Marcelo Gomes de Sousa, mas dissonantes quanto ao mérito:

a) o sr. AUFC opina pelo *“provisamento parcial, para reduzir o débito que lhe foi imputado ao valor de R\$ 299.987,02, a contar de 4.3.2011, além de reduzir, proporcionalmente, a multa aplicada com fulcro no artigo 57 da Lei 8.443/1992”* (peça 165);

b) o sr. Diretor e o titular da unidade técnica especializada opinam por *“excluir do débito lhe imputado pelo Acórdão 1.011/2014-Plenário somente o valor de R\$ 26.461,23, correspondente à última medição realizada”* (peças 166 e 167).

II

Para melhor compreensão da matéria, rememoremos os fatos.

Por meio do já mencionado Acórdão 2.333/2012 (TC-037.712/2011-0), o Tribunal Pleno deliberou, em suma, no sentido de (peça 64):

“9.2. com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c art. 276 do RI/TCU, determinar, cautelarmente, à Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO que se abstenha de utilizar as disponibilidades financeiras repassadas pelo FNDE/MEC, por meio do Convênio 700.760/2011 (Siafi/Siconv 669761), cujo escopo é a aquisição de mobiliário e equipamentos padronizados para aparelhar a creche do Proinfância no município, até a decisão de mérito a ser proferida nestes autos, tendo em vista a obra de construção da



referida escola encontrar-se inacabada e os relatos de irregularidades apontados na gestão dos recursos do Convênio 656.983/2009 (Siafi 657214);

9.3. com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992, c/c art. 252 do RI/TCU, converter estes autos em tomada de contas especial e autorizar a citação solidária dos Srs. Bernardo Siqueira Filho, Prefeito do Município de Silvanópolis/TO, Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, Secretário de Finanças do Município de Silvanópolis/TO, Marcelo Gomes de Sousa, Engenheiro Fiscal da Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, assim como da empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda., por meio de seus representantes legais, para apresentarem as alegações de defesa ou recolherem ao FNDE os valores concernentes ao Convênio 656.983, no total de R\$ 1.256.082,51, transferidos em duas parcelas iguais de R\$ 628.041,25, em 02/02/2010 e em 02/03/2011, considerando o quadro de ilícitos evidenciado nestes autos, principalmente a realização de saques em espécie na conta única, as incongruências entre as informações inseridas nos boletins de medição em contraponto com a verificação *in loco*, a realização de pagamentos à contratada por serviços não executados, assim como a não possibilidade de se firmar nexo de causalidade entre os saques da conta do convênio e o objeto supostamente realizado, além da ausência de fiscalização da execução contratual;

9.4. determinar a realização da audiência dos seguintes responsáveis a respeito dos fatos a seguir indicados:

9.4.1. Sr. Bernardo Siqueira Filho, Prefeito Municipal de Silvanópolis/TO, pela aprovação de edital da licitação na modalidade Tomada de Preços 1/2010, com indícios de direcionamento da licitação para a contratação das obras, com cláusulas restritivas de competitividade, que culminaram na exclusão de outras prováveis empresas interessadas em participar do certame, contrariando o art. 32, parágrafo 5º, da Lei 8.666/1993, e a jurisprudência deste Tribunal, à vista das seguintes constatações:

(...)

9.4.2. Sr. Marison de Araújo Rocha, Assessor Jurídico do Município de Silvanópolis/TO, pela emissão de pareceres jurídicos, o primeiro aprovando edital da licitação na modalidade Tomada de Preços 1/2010 com cláusulas restritivas de competitividade, que culminaram na exclusão de outras prováveis empresas interessadas em participar do certame, e o outro, atestando a regularidade do processamento da referida tomada de preços;

9.5 remeter aos responsáveis retromencionados cópia da instrução da Secex/TO, com os resultados da inspeção feita na Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO, objeto destes autos.”

Realizadas as medidas preliminares (peças 72 a 84), vieram aos autos as defesas dos srs. Bernardo Siqueira Filho (peça 101), Aurélio Bonfim Teixeira Sousa (peça 100), Marcelo Gomes de Sousa (peças 111 e 112), Marison de Araújo Rocha (peça 102) e da empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda. (peça 103).

Após análise das defesas ofertadas, a Secex/TO (peças 116 a 118) e o Ministério Público de Contas (peça 119) pronunciaram-se.

Sobreveio, então, o Acórdão 1.011/2014 – Plenário (peça 121), cuja proposta de deliberação foi lavrada pelo Ministro Marcos Bemquerer Costa, Relator *a quo*, nos termos seguintes, integralmente acolhidos pelo colegiado (peça 120):



“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 656.983/2009, pois a integralidade desses recursos foi sacada da conta 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 [peça 31, p. 26].

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 [peças 38 e 60, p. 4], como a execução das estruturas de concreto, esquadrias, instalação de vidros, cobertura, impermeabilização, revestimentos, pintura, acessórios, instalações elétricas, eletrônicas, hidráulicas e sanitárias, entre outros;

c) registros relativos às informações sociais da empresa contratada para a execução das obras (Contrato 40/2010, firmado entre o Município de Silvanópolis/TO e a empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda. [peça 13]) dando conta de que, dos 15 empregados registrados no ano de 2011, nenhum deles possui endereço na cidade de Silvanópolis/TO [peça 57];

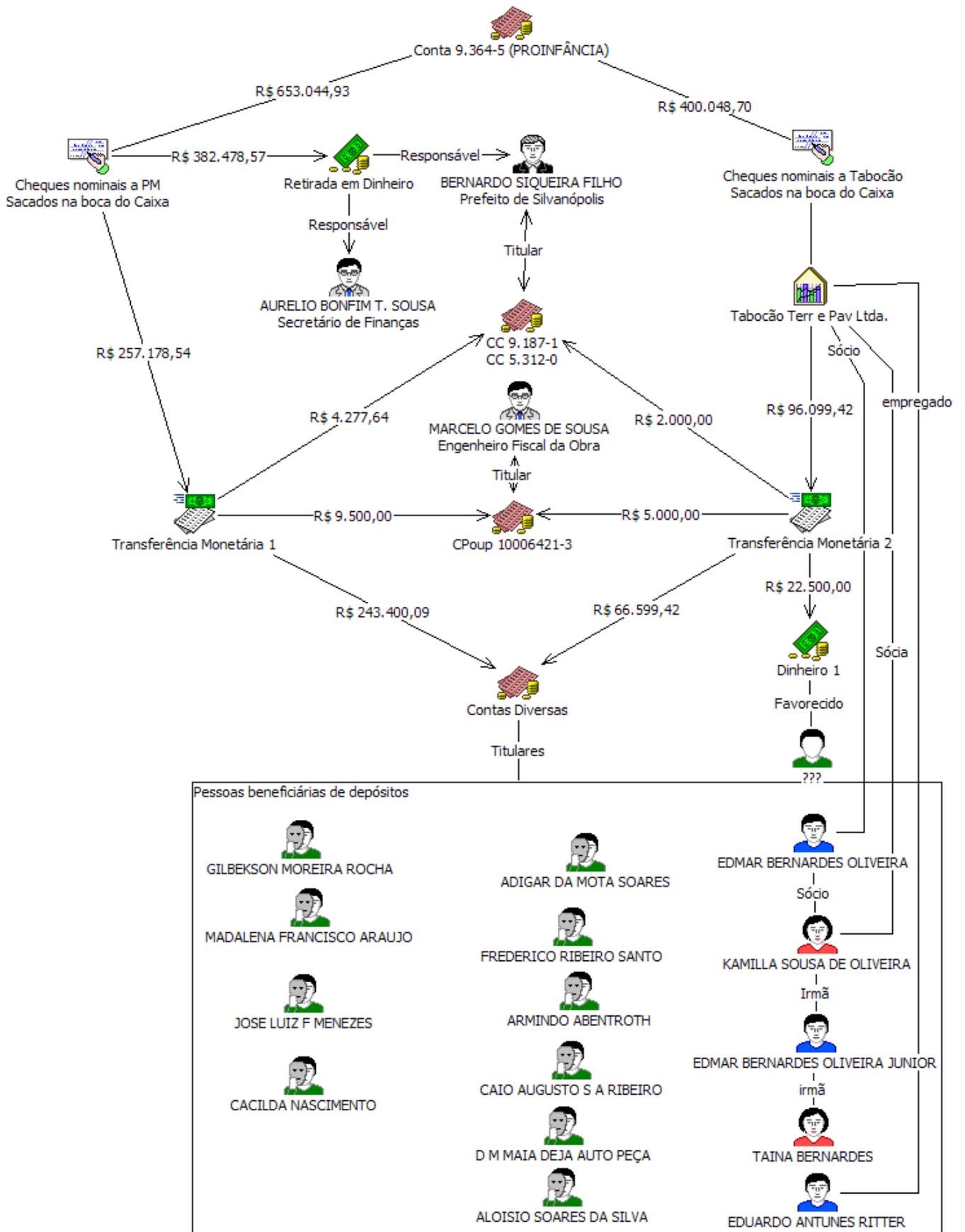
d) do exame à documentação financeira atinente ao Convênio 656.983/2009, observou-se que não há comprovação dos gastos relativos ao cheque 850.066, no valor de R\$ 35.836,09, descontado em 15/12/2011 [peça 31, p. 21];

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 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 [peças 15 a 29]; entretanto, nos microfimes 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 [peças 42 a 56].

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 [peça 60, pp. 7/11], que também constou da Proposta de Deliberação [peça 63] que amparou o Acórdão 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 [peça 62], 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 [peças 111 e 112]. No entanto, tais elementos têm escasso valor probatório, conforme a jurisprudência predominante deste Tribunal (Acórdãos 1.022/2006 – Plenário, 4.856/2010 - 2ª Câmara, 832/2005 - 2ª Câmara, entre outros julgados).

13. No tocante à Tabocão 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 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 2.333/2012 – Plenário [peça 64], a qual consistiu em determinar à Prefeitura Municipal de Silvanópolis/TO que se abstivesse 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 [peça 39] 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.”

A proposta do sr. Auditor da Serur de que, mediante provimento parcial do recurso de reconsideração, o TCU reduza o débito imputado ao sr. Marcelo Gomes de Sousa, Engenheiro Fiscal, ao valor de R\$ 299.987,02, a contar de 4.3.2011, além de reduzir, proporcionalmente, a multa aplicada com fulcro no artigo 57 da Lei 8.443/1992, tem, em essência, os fundamentos a seguir (peça 165):

a) constitui objeto do presente recurso definir:

a.1) se o fiscal da obra pode ser responsabilizado solidariamente pelo dano ao erário; e

a.2) se é necessário um laudo pericial para quantificar o dano;

b) o recorrente basicamente repete, em sede de recurso, as alegações que apresentou por ocasião da citação (peças 111 e 112), quais sejam:

“a) a obra foi acompanhada pelo FNDE, com inclusão de andamentos processuais em sistema próprio (Simec), além de auditoria;

b) o acervo fotográfico de 800 imagens juntado aos autos demonstra a utilização correta dos materiais por parte da construtora contratada;

c) o convênio não estipula qual marca ou material deveria ser utilizado;

d) o objeto do contrato foi cumprido;

e) o FNDE jamais fez restrições sobre a atuação do fiscal da obra.”

c) a integralidade do valor repassado pelo órgão concedente, assim como a contrapartida municipal e os rendimentos de aplicações financeiras, foi sacada da conta corrente do convênio ainda



durante a execução das obras/serviços e muito antes do final da vigência do ajuste [extratos às peças 31 e 32];

d) no relatório da inspeção realizada pela Secex/TO [peça 60], lê-se que o saldo da conta bancária do ajuste ficou zerado desde 30.1.2012. Todavia, as fotografias registradas pela equipe demonstram que as obras/serviços estavam incompletas ainda em julho/2012, época da inspeção (peça 40);

e) mesmo que o recorrente não tenha sido responsável direto pelos saques, atestou a efetiva realização de serviços que não ocorreram, ou seja, seus atestos nos boletins de medições serviram para suportar pagamentos indevidos;

f) de todo modo, e de maior gravidade, foi a verificação do depósito de parte dos recursos repassados pelo FNDE em conta de titularidade do ex-fiscal, no caso, resultado do desconto diretamente no caixa, em agência do Banco do Brasil, dos cheques 850038, em 26.4.2011, 850062, em 30.6.2011, e 850063, em 17.8.2011, sem qualquer justificativa para esse procedimento (peça 60, p. 7 e ss, item 7 da instrução);

g) ainda na inspeção, foi verificado que 182 itens de serviço haviam sido pagos com discrepância em relação ao efetivamente realizado, montando a diferença, à época, a R\$ 285.487,02 (peça 60, p. 4 e ss, item 6 da instrução);

h) nessa linha, os argumentos [do sr. Marcelo] de que a qualidade dos materiais e a ausência de definição no instrumento de convênio acerca de quais marcas e materiais deveriam ser utilizados não socorrem o recorrente quanto à imputação de débito;

i) de fato, a questão carrega alguma subjetividade, entretanto, a aceitação do argumento em tela poderia no máximo ter reflexos sobre a multa que lhe foi aplicada com fulcro no artigo 58 da Lei Orgânica/TCU, a qual não guarda relação com o débito apurado, pois não restou executado o objeto conforme pactuado, independentemente da qualidade dos materiais empregados;

j) pela processualística adotada no Tribunal, não cabe à unidade técnica propor valores acerca das multas, sendo mister unicamente do relator e do próprio colegiado julgador decidir a respeito;

k) a par da maior ou menor qualidade dos materiais utilizados, as obras/serviços estavam notoriamente inacabados quase ao final da vigência do convênio. É o que demonstram as fotos que compõem a peça 40 dos autos, registradas pela equipe de inspeção da Secex/TO, além do próprio relato da equipe (peça 116, p. 10, item 38, ii);

l) a propósito, em relação às fotos trazidas aos autos pelo próprio recorrente [peças 111 e 112], a jurisprudência do TCU é pacífica quanto ao seu baixo valor probatório, ou seja, constituem-se em reforço a outros meios de prova sobre a regular aplicação dos recursos geridos, mas dificilmente são aceitas como provas bastantes por si sós;

m) assim, os registros fotográficos podem comprovar a existência do objeto, mas não revelam efetivamente a origem dos recursos aplicados. Elas retratam uma situação, mas não demonstram o nexos entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto. Quando desacompanhadas de provas mais robustas, as fotografias são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio;

n) no presente caso, parte do objeto foi construída até a data da inspeção, não havendo notícias e comprovação de sua conclusão posterior, embora o ajuste tenha sido prorrogado pelo menos até 14.3.2014 (peça 116, p. 12, item 50). Ademais, segundo os achados da Secex/TO, o que foi realizado não corresponde ao valor pago à construtora, como registrado acima (R\$ 285.487,02);

o) quanto ao necessário nexos entre objeto e despesas, a conclusão pela sua ausência foi o que justificou a imputação de débito aos responsáveis pela totalidade do valor repassado ao município conveniente no âmbito do Convênio 656.983/2009, embora tenha sido encontrada no município a construção de uma escola, conforme pactuado no convênio;



p) todavia, entende-se que, em relação especificamente ao ex-fiscal da obra, sua responsabilidade é tão somente em relação ao superfaturamento que encontra respaldo em seus atestos (R\$ 285.487,02 - peça 60, p. 4 e ss., item 6 da instrução, e peça 38), decorrente da parcela indevidamente recebida. Isso porque a movimentação financeira dos recursos recebidos do FNDE foi realizada tão somente pelos ex-prefeito e ex-secretário de finanças (peça 116, p. 11, item 40, v);

q) no tocante ao acompanhamento do FNDE, o simples registro de informações no Simec não atesta a regularidade das ações voltadas à obtenção do objeto do convênio. Para a regular aprovação das contas, o concedente precisa realizar a avaliação documental e física do objeto **in loco**, quando for o caso. Considerando que não existe comprovação de que as medidas apontadas tenham acontecido, não cabe falar em aprovação pelo FNDE, tampouco em irresponsabilidade do fiscal recorrente;

r) em conclusão, não restou comprovada a finalização das obras, além de ser possível a responsabilidade solidária do recorrente junto com o ex-prefeito e o ex-secretário de finanças;

s) o recorrente também alega que:

“a) ‘seria admissível, ao então Gestor, que lhe fosse assegurado EQUILÍBRIO DO VALOR ORÇADO’. A ausência, segundo afirma, injustificada, de um laudo pericial acarreta a ineficiência e nulidade do processo, ‘nos termos do Regramento Processual Civil e o Regimento Interno desta Corte Nacional de Contas’;

b) ‘está sendo punido pela demora na apreciação do convênio destinado ao Município’ e que o débito tem relação direta com ‘o período em que o Tribunal deixou de se manifestar nos autos em apreço’ e que, ‘se houvesse atenção direta à razoabilidade temporal, o referido valor seria consideravelmente menor’;

c) a tomada de contas está exclusivamente amparada em documentos fornecidos pelo ‘Conveniente, de modo que a figura-se clara a ausência de dotação documental própria’; e

d) sua análise, enquanto engenheiro, ‘afigura-se eminentemente subjetiva, ou seja, voltada à realidade da obra’, e que ao deixar a função de fiscal, pela não renovação de seu contrato com a prefeitura, havia R\$ 69.270,44 disponíveis para concluir a caixa de água da obra.”

t) cumpre analisar se os pagamentos supostamente realizados em favor da empresa Tabocão Ltda., com base no atesto do fiscal recorrente, foram regulares - pois a Secex/TO apontou o desvio de recursos para outras finalidades estranhas ao convênio;

u) da leitura dos autos, extrai-se que a conclusão do débito correspondente à integralidade do valor conveniado deveu-se à suposta impossibilidade de se fixar o nexos entre os recursos conveniados e as obras realizadas, por exemplo:

“a) ‘indiciária impossibilidade de se firmar nexos de causalidade ...’ (peça 116, p. 8, item 32);

b) ‘inviabilizam (...) de maneira a configurar um nexos de causalidade minimamente crível’ (peça 116, p. 10, item 32, iii);

c) ‘situação que autoriza a legítima presunção de irregularidade’ (peça 116, p. 10, item 32, iv).”

v) os indícios podem ser suficientes a autorizar a imputação de responsabilidade. Assim é que, por vezes, o Tribunal decide a partir de provas indiciárias (vide TC-019.818/2008-9). Ademais, cabe àquele que gere recursos públicos comprovar o seu regular emprego, conforme os artigos 70 e 71 da Constituição Federal e legislação correlata, o que não se observa no presente caso;



w) no entanto, a Secex/TO concluiu que R\$ 285.487,02 (peça 60, p. 4 e ss., item 6 da instrução, e peça 38) foram pagos à empresa contratada com superfaturamento, por serviços não executados. Ainda, conseguiu apurar que, até a época da inspeção em Silvanópolis/TO, entre 11 e 13.7.2012, houve um desvio de recursos da ordem de R\$ 737.383,70, inclusive com depósito de valores em conta bancária de titularidade do ora recorrente, no valor de R\$ 14.500,00 (peça 60, pp. 7/10, item 7 da instrução, tabela e Figura 1). Este valor seria destinado ao pagamento pelo exercício da fiscalização da obra, o que era obrigação da prefeitura que lhe havia contratado (peça 116, p. 10, item 38, iii, da instrução);

x) assim, considerando que não cabia ao ex-fiscal diretamente o pagamento de despesas, e ante a dificuldade em se estabelecer a precisa destinação da integralidade dos recursos recebidos pelo município conveniente, entende-se que não se lhe pode atribuir responsabilidade decorrente da ausência do nexo entre recursos recebidos do FNDE e despesas realizadas;

y) cabe, outrossim, atribuir-lhe responsabilidade pelo débito no valor correspondente ao somatório do superfaturamento apurado e do pagamento com recursos da avença (R\$ 285.487,02 + R\$ 14.500,00 = R\$ 299.987,02), tomando como data base para atualização do débito o dia 4.3.2001 [4.3.2011], por ser mais benéfico ao recorrente (vide peça 116, p. 13, item 51 da instrução);

z) quanto ao outro argumento do recorrente, não se vislumbra a alegada falta de razoabilidade no tempo demandado para a análise do convênio pelo TCU. A vigência inicial do ajuste foi de 31.12.2009 a 15.9.2012 (peça 2, p. 1). A representação que originou a tomada de contas especial data de 15.12.2011 (peça 1, p. 1), ou seja, durante aquele período de vigência. Por fim, a inspeção realizada pela Secex/TO, incluindo as fases de planejamento, execução e relatório, ocorreu entre 10 e 16.7.2012, antes do fim da vigência do ajuste;

aa) sobre a alegada relação entre tempo de análise e valor do débito, também não assiste razão ao recorrente. No caso, o débito decorreu, segundo o aresto contestado, da ausência de mínimas condições de se estabelecer nexo de causalidade entre o valor recebido do FNDE pelo município conveniente e as obras executadas. E sobre o valor original há que considerar a incidência de juros de mora e de atualização monetária (v. g., artigo 19 da Lei Orgânica/TCU);

bb) em relação ao laudo pericial requerido, a Lei Orgânica e o Regimento Interno do TCU, bem como a legislação correlata - a exemplo da Instrução Normativa-TCU 71/2012, sobre tomadas de contas especiais - não estabelecem a obrigatoriedade de se produzir tal documento. Todavia, poderia o próprio recorrente ter providenciado um laudo ou documento similar a fim de tornar mais robusta sua defesa. No entanto, desde a fase processual de citação, o ex-fiscal somente trouxe fotografias aos autos, as quais possuem pequeno valor probante;

cc) por fim, quanto à ausência de “dotação documental própria”, supõe-se que o recorrente se refira à falta de documentos apresentados por ele próprio a embasar o acórdão recorrido. Quanto ao alegado, tem-se que o fiscal da obra, e ora recorrente, foi citado a fim de apresentar alegações de defesa, sendo que a documentação trazida aos autos em cumprimento a essa fase processual foi tida por insuficiente para afastar o débito apurado, segundo o Plenário do TCU, sendo apresentados praticamente os mesmos argumentos e documentos na atual fase de recurso;

dd) no que diz respeito ao saldo de R\$ 69.270,44 na conta do convênio [peças 31, p. 22, e 32, p. 7] quando o recorrente deixou a função de fiscal da obra, a assertiva não foi acompanhada de documentos comprobatórios. Por sinal, o ora recorrente ocupou a função de fiscal do Convênio 656.983/2009 entre 7.6.2010 e 3.1.2012 (peça 60, p. 6);

ee) uma vez reduzido o valor do débito pela decisão que vier a ser proferida, cabe a redução da multa aplicada com fulcro no artigo 57 da Lei 8.443/1992. Por sua vez, em relação à multa aplicada com fulcro no artigo 58 da Lei Orgânica/TCU, não cabe propor sua redução nesta instrução, vez



que não guarda relação direta e estrita com o débito imputado, sendo discricionariedade do relator e do colegiado avaliar se estão presentes elementos que ensejam também sua redução;

ff) das análises anteriores, conclui-se que:

“a) a responsabilidade solidária do recorrente pelo débito apurado nos autos decorreu de sua conduta enquanto fiscal das obras/serviços realizados, mostrando-se correta e legal;

b) não incumbe ao fiscal da obra o pagamento de despesas, não sendo diretamente responsável pela ausência denexo de causalidade entre a totalidade dos recursos recebidos pelo município e a movimentação da conta bancária do convênio;

c) o débito a ser imputado ao recorrente compõe-se do superfaturamento apurado pela Secex/TO e do valor que recebeu a título de pagamento pela fiscalização das obras, mas com recursos do convênio;

d) a Lei Orgânica, o Regimento Interno e a legislação correlata não obrigam a produção de laudo pericial a suportar a quantificação do débito apurado em sede de tomadas de contas especiais, o que não impede que o próprio responsável providencie este, ou outros meios de prova, a fim de demonstrar a correção de sua conduta na gestão dos recursos geridos.”

De outra parte, os fundamentos aduzidos pelo corpo dirigente da Serur para excluir do débito imputado ao sr. Marcelo Gomes de Sousa somente o valor de R\$ 26.461,23, correspondente à última medição realizada (peça 29), são os que seguem, em suma (peças 166 e 167, grifos no original):

a) a Prefeitura Municipal de Silvanópolis celebrou, em **10.5.2010**, contrato de prestação de serviços com a empresa Tabocão Ltda., no valor de **R\$ 1.256.082,51**, para a construção, em 9 (nove) meses a partir da assinatura do contrato, da escola de Educação Infantil do Proinfância Tipo – B na cidade de Silvanópolis -TO, de acordo com especificações e condições contidas no Edital da Tomada de Preços 1/2010 e em seus anexos (peça 13, pp. 1/2 e 5, Cláusulas Primeira à Quarta);

b) referido contrato teve os seguintes Termos Aditivos - TA:

TA	Data	Motivo	Prazo de vigência	Peça
1º TA	23/3/2011	Requerimento de 17/3/2001 da empresa - falta de material em decorrência das chuvas	10/10/2011	13, p. 16
2º TA	7/10/2011	Insuficiência do prazo para a conclusão da obra em virtude de deficiência de mão de obra	30/4/2012	13, p. 17
3º TA	2/2/2012	Acréscimo na obra	30/4/2012	13, p. 18/20
4º TA	9/4/2012	Insuficiência do prazo para a conclusão da obra em virtude de deficiência de mão de obra	31/12/2012	13, p. 21

c) os atestos nos boletins de medição constam na tabela abaixo:



Peça	Nota fiscal		Atesto			
	valor	Data	Valor	Acumulado	Data	OBS
15	100.000,00	04/06/2010	100.000,00	100.000,00	04/06/2010	
16	160.078,04	08/07/2010	160.078,04	260.078,04	08/07/2010	
17	42.142,72	10/08/2010	44.595,47	304.673,51	09/08/2010	
18	28.532,36	03/09/2010	30.192,97	334.866,48	02/09/2010	
19	98.762,39	08/10/2010	104.510,46	439.376,95	06/10/2010	
20	70.833,76	10/11/2010	70.833,76	509.445,18	08/11/2010	
21	109.019,23	17/12/2010	115.364,26	624.809,45	16/12/2010	
22	115.696,15	17/03/2011	122.429,78	746.213,85	-	
23	94.601,56	26/04/2011	100.107,47	849.446,43	-	
24	101.175,57	24/05/2011	107.064,09	956.510,52	-	Sem assinatura do fiscal
25	19.848,53	01/05/2011	21.003,73	977.514,25	-	Sem assinatura do fiscal
26	170.884,57	30/07/2011	180.830,20	1.156.484,11	-	
27	39.912,08	16/08/2011	42.235,00	1.198.719,11	-	
28	28.362,47	01/11/2011	30.002,61	1.229.247,84	-	
29	25.005,87	27/12/2012	26.461,23	1.255.709,07	-	Assinatura de outro fiscal
Soma	1.204.855,30		1.255.709,07			

d) por meio de inspeção *in loco* realizada pelo TCU no período de 11 a 13.7.2012, a equipe detectou o seguinte (peça 60 – instrução elaborada no âmbito da Representação – TC 037.712/2011-0):

“5.5. Conclusão

e) flagrante descompasso entre o estágio da edificação existente, com base na Inspeção realizada por equipe do TCU, e os dados do último boletim de medição apresentado;

f) o fato de que os únicos pagamentos que ingressaram em conta bancária da suposta contratada só ocorreram nos meses de junho, agosto e outubro de 2010, representando ao



todo pouco mais de 16% (R\$ 206.922,19) do valor nominal explicitado no contrato (R\$ 1.267.989,55) aparentemente ficto, fato que implica justa dedução de que tais ingressos foram tão somente para cobrir os encargos tributários havidos pela emissão dos documentos fiscais e eventual remuneração pelo ardil;

[...]

6. Achado 2: Superfaturamento da obra de construção da escola de educação infantil

6.1. Situação encontrada

Ao realizarmos a inspeção física na obra, identificamos que a mesma encontra-se paralisada.

Ao compararmos os serviços executados com a posição percentual do último boletim de medição pago, foram identificadas discrepâncias quantitativas na execução de 182 itens dos serviços, evidenciando, assim, a inserção de informações falsas nos boletins de medições que serviram de suporte para os pagamentos realizados.

Conforme quadro a seguir, e detalhamento na peça 38, apuramos um superfaturamento em valores nominais de R\$ 285.487,02, em decorrência de pagamentos por serviços não executados:

7. Achado 3 - Desvio de recursos financeiros da conta do Convênio n. 656983/2009

7.1. Situação encontrada

No início dos trabalhos, chamou a atenção da equipe de fiscalização uma incomum movimentação financeira da conta do convênio (C/C 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.”

e) após essa breve digressão, cumpre-nos delimitar a responsabilidade de Marcelo Gomes de Sousa: na qualidade de fiscal da obra, não lhe pode ser atribuída a responsabilidade pela comprovação do nexos financeiro, pois não era gestor, tampouco fora o responsável pelos saques realizados na “boca do caixa”, conforme item 12, “d”, do voto condutor do Acórdão 2.333/2012 – Plenário (peça 63, p. 2, do TC 037.712/2011-0 – Representação apensa);

f) assim sendo, sua responsabilidade está relacionada à sua atribuição de fiscal da obra e encontra embasamento legal nos seguintes dispositivos da Lei 8.666, de 1993:

“Seção IV Da Execução dos Contratos

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 67. **A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração** especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração **anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato**, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.



§ 2º As decisões e providências que ultrapassem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes. (destaques inseridos)”

g) por sua vez, o Contrato 40/2010 de prestação de serviços de engenharia, celebrado entre a municipalidade e a empresa Tabocão, também estipulava os poderes-deveres do fiscal da obra, *verbis* [peça 13]:

“CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES

Compete à CONTRATADA:

[...]

c) reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato no qual se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados;

d) providenciar o livro ‘DIÁRIO DE OBRAS’, para as anotações da fiscalização do CONTRATANTE e do Responsável Técnico da CONTRATADA, no tocante ao andamento dos serviços contratados e problemas detectados, com o estabelecimento, inclusive, de prazo para sua correção;

[...]

Compete ao CONTRATANTE:

[...]

c) receber e conferir o objeto do contrato, consoante as disposições estabelecidas;

[...]

CLÁUSULA QUARTA - DO LOCAL, DAS CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO E RECEBIMENTO DO OBJETO

[...]

PARÁGRAFO OITAVO - A fiscalização do CONTRATANTE solucionará todos os impasses quanto à substituição ou não de peças ou materiais, no todo ou em parte irrecuperáveis, ficando a seu cargo os critérios para tal. Qualquer alteração feita ao Projeto Executivo, após aprovação do CONTRATANTE, deverá ser registrada no livro ‘Diário de Obras’.

PARÁGRAFO DÉCIMO - À fiscalização do CONTRATANTE fica assegurado o direito de:

a) exigir o cumprimento de todos os itens e subitens do Projeto Executivo;

b) rejeitar todo e qualquer serviço mal executado ou material de qualidade inferior ou diferente ao especificado em Projeto Executivo, estipulando prazo para a sua retirada e refazimento do serviço, sob ônus da CONTRATADA.

PARÁGRAFO DÉCIMO SEGUNDO - A Fiscalização do CONTRATANTE acompanhará a execução dos serviços e examinará os materiais recebidos na obra, antes de suas aplicações, decidindo sobre aceitação ou rejeição dos mesmos.”

h) como se vê, Marcelo Gomes de Sousa, na qualidade de engenheiro civil e fiscal, tinha um rol completo de atribuições, devendo, ao menos, acompanhar a obra, registrar no “diário de obras” o andamento dos serviços e os problemas detectados na execução do contrato e estabelecer prazo para a correção dos serviços; até porque “o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei”, constituiria motivo para a rescisão do contrato celebrado com a empresa Tabocão, nos termos do artigo 78, *caput*, c/c inciso VIII, da Lei 8.666, de 1993;



i) não se pode olvidar que os Auditores deste TCU detectaram, no período de **11 a 13.7.2012**, data na qual Marcelo já tinha assinado quase todos os boletins de medição (vide tabela *supra*), “o flagrante descompasso entre do estágio da edificação existente”, discrepâncias quantitativas na execução de 182 itens dos serviços e a paralisação da obra (peça 60, p. 3/4, itens 5.5, “e”, e 6.1);

j) assim, Marcelo Gomes de Sousa deve ser responsabilizado pelo débito apurado nos autos, visto que, com sua conduta comissiva, contribuiu para o dano ao erário, haja vista que a fase de liquidação da despesa, consubstanciada pelos atestos nos boletins de medição, é a fase que precede o pagamento da despesa;

k) resta, no entanto, definir o *quantum* do débito deve ser atribuído ao fiscal, visto que não assinou os boletins de medição **24, 25 e 29 (último boletim)**;

l) em princípio, Marcelo deveria ser responsabilizado somente pela importância de R\$ 1.101.180,02, valor esse correspondente à soma dos boletins que tiveram seu atesto;

m) entretanto, os atestos realizados por Marcelo nos boletins de medição 26, 27 e 28 convalidaram a sua responsabilidade em relação aos boletins 24 e 25. É que o engenheiro fiscal, quando atestou os boletins 26, 27 e 28, ratificou os serviços realizados nesses, assim como nos boletins 24 e 25;

n) nessa lógica, o único débito que não lhe pode ser atribuído é o referente ao boletim de medição 29, medição final, pois o recorrente não o atestou, tampouco atuou posteriormente validando-o;

o) assim, Marcelo deve ser responsabilizado, solidariamente, pelo débito de R\$ 1.229.247,84, importância essa referente às 14 (catorze) primeiras medições. De outras palavras, somente exclui-se a responsabilidade do recorrente em relação à medição final de R\$ 26.461,23 (peça 29);

p) por fim, esclareço que Marcelo registrou, no Crea/TO, a ART referente à obra no valor de R\$ 14.000,00 (peça 41). Tendo em vista que não era responsável pela comprovação do nexo financeiro nos pagamentos, não vejo como atribuir-lhe responsabilidade pelos depósitos dos cheques em sua conta;

q) feitas essas considerações, dirijo da proposta do auditor federal para conhecer do recurso de reconsideração interposto por Marcelo Gomes de Sousa e, no mérito, excluir do débito lhe imputado pelo Acórdão 1.011/2014-Plenário somente o valor de R\$ 26.461,23, correspondente à última medição realizada.

Com as vênias de estilo, o Ministério Público de Contas entende que, para fins de recomposição dos cofres públicos, o recorrente deve responder **apenas** pela importância de **R\$ 285.487,02**, que corresponde exatamente “às discrepâncias quantitativas na execução de 182 itens dos serviços”, vale dizer, ao pagamento de serviços não executados, como estruturas de concreto, esquadrias, instalação de vidros, cobertura, impermeabilização, revestimentos, pintura, acessórios, instalações elétricas, eletrônicas, hidráulicas e sanitárias, entre outros (peças 38 e 60, p. 4).

Por imperativo lógico, as medições de um contrato devem identificar precisamente os serviços executados, os quais somente podem ser pagos em sua totalidade mediante evidência documental de sua realização, de acordo com a qualidade prevista no edital da licitação e após o efetivo controle dos fiscais do contrato (Acórdãos 173/2012 e 265/2010, ambos do Plenário).

Na expedição de boletins de medição, para o fim de pagamento de faturas de obras ou serviços, estes devem estar perfeitamente identificados e seus quantitativos lançados com a exatidão correspondente à efetiva execução (Acórdão 1.552/2002 – Plenário).

Isso porque a liquidação da despesa não é mera formalidade, mas ato destinado a avaliar se as cláusulas contratuais foram cumpridas, gerando, assim, a obrigação de pagamento para a administração (Boletim de Jurisprudência 38/2014).

Daí a liquidação irregular da despesa conduzir à responsabilização solidária da empresa beneficiária e do agente público encarregado do recebimento dos serviços contratados e indevidamente prestados (Acórdão 2.539/2009 – 1ª Câmara).



O registro da fiscalização é ato vinculado, fundamental para procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado, o qual propicia aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas (Acórdão 226/2009 – Plenário).

Nesse contexto, a efetivação de pagamentos sem contraprestação de serviços ou fornecimento de material caracteriza desvio de recursos públicos e fraude contra a administração (Acórdão 2.148/2008 – Plenário).

É, portanto, inequívoca a responsabilidade do sr. Marcelo Gomes de Sousa pela reparação do dano atinente à parcela de R\$ 285.487,02, acerca da qual a equipe de inspeção desta Corte de Contas fez o seguinte relato, em julho/2012 (peça 60, p. 4):

“Ao realizarmos a inspeção física na obra, identificamos que a mesma encontra-se paralisada.

Ao compararmos os serviços executados com a posição percentual do último boletim de medição pago, foram identificadas discrepâncias quantitativas na execução de 182 itens dos serviços, evidenciando, assim, a inserção de informações falsas nos boletins de medições que serviram de suporte para os pagamentos realizados.

Conforme quadro a seguir, e detalhamento na peça 38, apuramos um superfaturamento em valores nominais de R\$ 285.487,02, em decorrência de pagamentos por serviços não executados:

ITEM	GRUPO DE SERVIÇOS	Valor Superfaturado (R\$)
03.02.000	ESTRUTURAS DE CONCRETO	73.115,48
04.00.000	ARQUITETURA E ELEMENTOS DE URBANISMO	16.470,85
04.01.300	ESQUADRIAS	21.608,27
04.01.400	VIDROS	451,43
04.01.500	COBERTURA	306,67
04.01.600	IMPERMEABILIZAÇÃO	10.654,04
04.01.700	REVESTIMENTO	16.268,02
04.01.730	PAVIMENTAÇÃO	11.942,75
04.01.740	SOLEIRAS, RÓDAPÉS E PEITORIS	11.490,24
04.01.750	PINTURA	3.014,38
04.01.800	SERVIÇOS COMPLEMENTARES	46.352,62
05.00.000	INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS E SANITÁRIAS	25.351,14
05.03.900	ACESSÓRIOS	744,92
06.00.000	INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E ELETRÔNICAS	34.880,90
06.09.000	INSTALAÇÕES DE REDE ESTRUTURADA	10.027,70
07.04.000	VENTILAÇÃO MECÂNICA	2.807,63
Valor total apurado		285.487,02

(...)”



É certo que a prestação de contas deve demonstrar não só a execução do objeto pactuado no convênio, mas também o nexo de causalidade, por meio do vínculo estrito entre os recursos federais repassados e as despesas incorridas para a consecução do objeto conveniado, sem o que não há comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos (Acórdão 997/2015 – Plenário).

Também é certo que, em regra, nos casos de tomada de contas especial instaurada por inexecução parcial do objeto do convênio, a quantificação do dano ao erário deve levar em consideração o percentual das realizações físicas das obras e serviços constantes do plano de trabalho, a existência de nexo de causalidade entre a execução física e a financeira e, ainda, o grau de utilidade da parte executada para o público a ser beneficiado pela avença (Acórdão 3.429/2014 – 1ª Câmara).

No bojo do recurso de reconsideração, o sr. Marcelo Gomes de Sousa alegou, em 25.6.2014, que “o objeto finalístico do contrato pactuado restou cumprido” (peça 150, p. 4). Anteriormente, em sede de alegações de defesa apresentadas em 9.4.2013, afirmara que a obra estava “95% concluída” (peças 111, p. 1, e 112, p. 33).

A integral construção da unidade escolar de educação infantil, porém, não restou provada. A citação do sr. Marcelo, vale lembrar, foi realizada nos moldes a seguir (peça 72):

“Ato impugnado: considerando o quadro de ilícitos evidenciado nestes autos, principalmente a realização de saques em espécie na conta única, as incongruências entre as informações inseridas nos boletins de medição em contraponto com a verificação *in loco*, a realização de pagamentos à contratada por serviços não executados, assim como a não possibilidade de se firmar nexo de causalidade entre os saques da conta do convênio e o objeto supostamente realizado, além da ausência de fiscalização da execução contratual, referente ao Convênio 656.983.

Dispositivos violados: IN/STN 1/1997.”

Ante o que consta dos autos, compõem o débito de R\$ 285.487,02 “as incongruências entre as informações inseridas nos boletins de medição em contraponto com a verificação *in loco*”, “a realização de pagamentos à contratada por serviços não executados” e a “ausência de fiscalização da execução contratual”.

Ocorre que a realização de saques em espécie na conta única e a não possibilidade de se firmar nexo de causalidade entre os saques da conta do convênio e o objeto supostamente realizado, ocorrências determinantes, no caso concreto, da condenação dos responsáveis solidários pelo valor total transferido, configuram irregularidades alheias à alçada do engenheiro fiscal.

Como bem ponderou o sr. Auditor da Serur (peça 165, item 7.16), a movimentação financeira dos recursos recebidos do FNDE foi realizada somente pelo ex-Prefeito e pelo ex-Secretário Municipal de Finanças (peça 116, p. 11, item 40, v).

Conforme anotação à peça 60, p. 7, item 7.1, “no início dos trabalhos, chamou a atenção da equipe de fiscalização uma incomum movimentação financeira da conta do convênio (c/c 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”.

Ainda de acordo com os autos, a equipe de fiscalização identificou “o desvio de recursos no montante de R\$ 737.383,70, conforme tipologia demonstrada na figura a seguir: [peça 60, p. 10]”.

Diferentemente do posicionamento à peça 165, o Ministério Público de Contas defende que a condenação do recorrente não incluía a importância de **R\$ 14.500,00**.

Nesse particular, a Secex/TO anotou o seguinte (peça 116, item 38):



“iii) (...) o profissional [sr. Marcelo] recebeu pagamentos para o exercício da fiscalização da obra (peça 41) tanto da Prefeitura de Silvanópolis/TO (R\$ 3.500,00, conf. peça 35), quanto por valores que deveriam ser destinados à construtora Tabocão como pagamentos por serviços realizados, medidos e atestados pelo fiscal da obra (R\$ 14.500,00; sendo R\$ 5.000,00 decorrentes do valor sacado por meio do cheque 850038, conf. peça 50, p. 1; R\$ 7.000,00 a partir do saque do cheque 850062, conf. peça 52, p. 2 e, R\$ 2.000,00 por meio do saque havido com o cheque 850063, conf. peça 53, p. 2) induzem à segura presunção de conluio do defendente com gestores municipais e com a construtora, fatos que atentaram contra o interesse público e ocasionaram prejuízo ao erário federal.”

O escalão dirigente da Serur ressaltou que (peças 166 e 167):

“20. (...) Marcelo registrou no Crea-TO a ART referente à obra no valor de R\$ 14.000,00 (peça 41). Tendo em vista que não era responsável pela comprovação do nexo financeiro nos pagamentos, não vejo como atribuir-lhe responsabilidade pelos depósitos dos cheques em sua conta (vide item 4 desta instrução).”

De fato, não cabe, em princípio, responsabilizar o recorrente pelo valor dos cheques depositados em sua conta.

A esse respeito, a jurisprudência desta Corte caminha no seguinte sentido:

“O terceiro que recebe pagamento da Administração pela prestação de serviços ou fornecimento de bens não tem o dever de prestar contas dos valores recebidos, pois não é, nessa condição, gestor de recursos ou bens públicos.” (Acórdão 1.085/2015 – Plenário)

“O terceiro que recebe pagamento da Administração pela prestação de serviços ou fornecimento de bens não tem o dever de prestar contas dos valores recebidos, pois não é, nessa condição, gestor de recursos ou bens públicos. Cabe ao TCU o ônus de provar que o terceiro beneficiário do pagamento concorreu de alguma forma para o cometimento do dano apurado. Os responsáveis por demonstrar a regularidade das despesas são os gestores que autorizaram os pagamentos inquinados.” (Acórdão 5.344/2014 – 1ª Câmara)

Não consta dos autos cópia do contrato de fiscalização firmado entre o município e o sr. Marcelo Gomes de Sousa, nem de sua eventual renovação, e o recorrente afirma que “os valores de honorários recebidos pelo Engenheiro Fiscal são compatíveis com a ART de Fiscalização” (peça 150, p. 8).

A ART 4761201100193810 de fiscalização da obra, vale destacar, data de 14.6.2010, ou seja, é contemporânea ao contrato firmado com a empresa Tabocão Terraplenagem e Pavimentação Ltda. (10.5.2010, peça 13, p. 13) e indica honorários no valor de R\$ 14.000,00 (peça 41).

O Ministério Público de Contas manifesta-se, pois, pelo conhecimento e pelo provimento parcial do recurso, para reduzir o débito imputado ao sr. Marcelo Gomes de Sousa ao valor de R\$ 285.487,02, a contar de 4.3.2011, além de reduzir, proporcionalmente, a multa que lhe fora aplicada com fundamento no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

III

A leitura destes autos permitiu ao Ministério Público de Contas identificar erros materiais



no texto do Acórdão 1.011/2014 – Plenário (peça 121), os quais demandam correção, com base na Súmula TCU 145:

a) no item III, relativo à identificação dos responsáveis no processo, cabe incluir o nome do sr. Marison de Araújo Rocha, CPF 388.918.591-68 (peça 70);

b) no item 9.2.2, alusivo à multa aplicada com base no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, cabe excluir os nomes dos srs. Aurélio Bonfim Teixeira Sousa e Marcelo Gomes de Sousa, os quais não foram ouvidos em audiência (medidas saneadoras às peças 72 a 84), e incluir o nome do sr. Marison de Araújo Rocha, conforme excerto da proposta de deliberação à peça 120:

“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 1/2010, à qual acorreram 6 empresas, de acordo com a Ata da Comissão de Licitação (peça. 12, pp. 1/3), pois as exigências feitas não encontram respaldo na Lei 8.666/1993, nem na jurisprudência deste Tribunal, porquanto:

(...)

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 Araújo 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 1/2010 (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:

(...)”

A proposta de audiência do sr. Marcelo Gomes de Sousa havia sido formulada pela Secex/TO nos autos do TC-037.712/2011-0, ante a ausência de fiscalização na execução dos serviços da obra e o atesto de boletins de medição contendo faturamento de serviços que não foram executados pela empresa construtora (peças 60, p. 17, item 16.4, e 62, p. 12, item 5.2.2). Contudo, o Ministro-Relator dissentiu dessa proposição, ponderando, na proposta de deliberação do Acórdão 2.333/2012 – Plenário, o que segue (peça 63, p. 3):

“22. Ante o contexto de ilícitos demonstrado pela unidade técnica e considerando o raciocínio que ora proponho, as irregularidades que ensejaram a proposta de audiência por parte da Secex/TO, relacionadas ao débito, quais sejam, os atestos nos Boletins de Medição alusivos a serviços não prestados, assim como as autorizações e a realização de pagamentos com base nestes documentos, além da falta de fiscalização da execução contratual, atribuíveis ao Prefeito Municipal e ao Engenheiro Fiscal, devem estar



englobadas nas citações a serem promovidas.”

Em momento algum foi ventilada a hipótese de oitiva em audiência do sr. Aurélio Bonfim Teixeira Sousa, ex-Secretário Municipal de Finanças, seja pela unidade técnica (peças 60 e 61), seja pelo Ministro-Relator do Acórdão 2.333/2012 – Plenário (peças 62 a 64).

c) no item 9.3, pertinente à autorização, desde logo, para cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, cabe incluir a previsão de acréscimo de juros de mora sobre o valor do débito (artigo 19 da Lei 8.443/1992).

IV

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas opina:

a) pelo conhecimento e pelo provimento parcial do recurso, para reduzir o débito imputado ao sr. Marcelo Gomes de Sousa para o valor de **R\$ 285.487,02**, a contar de **4.3.2011**, além de reduzir, proporcionalmente, a multa que lhe fora aplicada com fundamento no artigo 57 da Lei 8.443/1992;

b) pela correção, com base na Súmula TCU 145, dos seguintes erros materiais no texto do Acórdão 1.011/2014 – Plenário (peça 121):

b.1) no item III, relativo à identificação dos responsáveis no processo, cabe incluir o nome do sr. Marison de Araújo Rocha, CPF 388.918.591-68 (peça 70);

b.2) no item 9.2.2, alusivo à multa aplicada com base no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, cabe excluir os nomes dos srs. Aurélio Bonfim Teixeira Sousa e Marcelo Gomes de Sousa e incluir o nome do sr. Marison de Araújo Rocha;

b.3) no item 9.3, pertinente à autorização, desde logo, para cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, cabe incluir a previsão de acréscimo de juros de mora sobre o valor do débito (artigo 19 da Lei 8.443/1992);

c) pela remessa de cópia da deliberação que sobrevier:

c.1) ao 2º e ao 3º Ofícios da Defesa do Patrimônio Público e Social, da Procuradoria da República no Estado do Tocantins, objetivando subsidiar a instrução dos Inquéritos Cíveis Públicos 1.36.000.000578/2011-19 e 1.36.000.000038/2012-16 (TC-028.987/2014-4 e TC-037.132/2012-1, apensos);

c.2) à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Tocantins, com vistas a subsidiar a instrução dos Inquéritos Policiais 469/2012-4, 472/2012-4 e 215/2013-4 – SR/DPF/TO (TC-029.481/2013-9 e TC-007.169/2013-2, apensos).

Brasília, em 30 de junho de 2015.

Júlio Marcelo de Oliveira
Procurador