

GRUPO I – CLASSE II – 1ª CÂMARA

TC-031.178/2013-8

Natureza: Tomada de Contas Especial

Responsáveis: Carlos Antônio Araújo de Oliveira, ex-prefeito, e Hidro Perfurações Ltda.

Unidade: Prefeitura Municipal de Cajazeiras/PB

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNASA. CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS VALORES FEDERAIS E O OBJETO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

É legítima a modificação do entendimento do tomador de contas especiais em relação à regularidade das contas; contudo, esse posicionamento permanece sem vincular a decisão desta Corte de Contas, que tem a autonomia de, diante de novos fatos trazidos ao processo, formar seu próprio juízo sobre a matéria.

RELATÓRIO

A presente tomada de contas especial refere-se ao Convênio 2039/2005, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e o Município de Cajazeiras/PB, cujo objeto foi a construção de sistema de abastecimento de água.

2. Reproduzo, na sequência, o parecer do representante do Ministério Público, Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, que endossou a proposta de encaminhamento apresentada pela Secex/PB, no sentido de julgar irregulares as contas do ex-prefeito Carlos Antônio Araújo de Oliveira, com a imputação de débito solidário com a sociedade empresária Hidro Perfurações Ltda. e multa individual a ambos:

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), em desfavor do sr. Carlos Antônio Araújo de Oliveira, em razão de irregularidades na aplicação de recursos do Convênio 2039/2005, celebrado com a Prefeitura Municipal de Cajazeiras-PB, que teve por objeto a construção de sistema de abastecimento de água, com vigência prevista para o período de 24.12.2002 a 26.6.2008 (peça 1, pp. 7/15 e 190).

Foram previstos R\$ 440.000,00 para a execução do objeto, onde R\$ 40.000,00 seriam de responsabilidade do conveniente e o restante, no valor de R\$ 400.000,00, ficaram a cargo do concedente. As liberações foram realizadas por intermédio das ordens bancárias 20070B907957 e 20070B909053, ambas do mesmo valor de R\$ 160.000,00, datadas de 12.7.2007 e 15.8.2007, respectivamente.

O presente convênio foi objeto da representação TC 033.426/2010-4, que gerou o Acórdão 4388/2012-TCU-1ª câmara (peça 2, p. 321).

No âmbito do TCU, concluiu-se (peça 6), a partir dos elementos constantes dos autos, pela responsabilização do sr. Carlos Antônio Araújo de Oliveira, juntamente com a empresa contratada para executar as obras de sistema de abastecimento de água do município.

Em pronunciamento anterior do MP de Contas (peça 9), alinhando-se ao parecer do auditor, propugnou-se pela realização da citação do ex-prefeito de Cajazeiras e da Hidro Perfurações Ltda., em razão de irregularidades na gestão dos recursos oriundos do referido Convênio 2039/2005.

Em cumprimento ao Despacho de V. Ex^a (peça 10), em concordância com o parecer do MP/TCU, as citações foram realizadas por meio dos ofícios e editais de peças 17, 18 e 24.

Após todo exame de mérito, o auditor de controle externo, com base principalmente no Parecer Financeiro 13/2016 de 12.2.2016 (peça 34, pp. 10/11), propôs julgar regulares com ressalvas as

contas do ex-prefeito, dando-lhe quitação, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/92.

II

A diretoria técnica da Secex/PB, por sua vez, em pronunciamento à peça 37, discordou parcialmente das conclusões da instrução do auditor de controle externo, evocando as conclusões do Ministério Público de Contas em seu pronunciamento anterior, nos seguintes termos (grifamos):

‘19. Ao discordar das conclusões da Secex-PB, o **Parquet** baseou-se no supracitado Despacho DIESP/PB 20/2010 (peça 2, p. 189), que concluiu pela devolução integral dos recursos transferidos pela Funasa, tendo em vista a execução de apenas 8,12% das obras, o não cumprimento dos objetivos e o abandono dos serviços realizados. A conclusão do Ministério Público ainda foi respaldada no também citado Despacho 0132/DIESP/CORE/PB, de 28/4/2011 (peça 2, p. 293), que manteve a glosa de todo o valor repassado, rejeitando o pedido de vistoria feito pelo responsável em 2010, sob a motivação de que o defendente não apresentou ‘relatório fotográfico e laudo técnico elaborado pelo engenheiro fiscal do município, que comprovem uma nova situação física e/ou efetiva conclusão das obras’.

20. Com isso, o Ministério Público concluiu:

‘Houve, portanto, significativa diferença temporal entre a tardia verificação de que as obras foram concluídas e a averiguação contemporânea ao convênio.

O TCU tem jurisprudência consolidada acerca da necessidade de caracterização do nexo de causalidade no uso dos recursos públicos para a execução de obras de transferências voluntárias. É responsabilidade do gestor municipal realizar o objeto nos moldes em que foi acordado com o órgão concedente e de comprovar que os recursos conveniados foram devidamente aplicados nessa execução. **É indispensável para a aprovação das contas a demonstração do nexo causal entre os recursos recebidos e as despesas realizadas.**

Ademais, o responsável pela aplicação dos recursos sofre o ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes e os recursos repassados.’

21. Sobre os mencionados R\$ 34.115,63, ratifica-se a conclusão disposta no pronunciamento de peça 7, acima transcrita (item 15), uma vez que a execução dos correspondentes serviços foi atestada pela Funasa na primeira visita às obras (peça 1, p. 207), confirmando, assim, o devido nexo causal entre o recurso e os serviços, e que as obras foram concluídas. Com efeito, executados os serviços e concluída a obra, sem que falte o nexo causal entre eles e a verba correspondente, sua rejeição resulta no enriquecimento sem causa da Administração Pública (Acórdão 1275/2004-2ª Câmara).

22. Quanto ao relatório da suposta vistoria apresentado pelo responsável em 28/5/2010 (peça 2, p. 239), ao contrário do que se disse no pronunciamento da peça 7, a Funasa, como bem ressaltou o **Parquet**, contestou sua fidedignidade e o rejeitou, por ele estar desacompanhado de ‘relatório fotográfico e laudo técnico elaborado pelo engenheiro fiscal do município, que comprovem uma nova situação física e/ou efetiva conclusão das obras’.

23. Até então, portanto, para a Funasa, os serviços comprovadamente executados eram aqueles detectados na vistoria feita por ela em 1/11/2007, antes, inclusive, dos pagamentos ocorridos em 17/3/2008 e 30/7/2008 (item 2), já que o Despacho DIESP/PB 20/2010, que embasou o Despacho 0132/DIESP/CORE/PB, de 28/4/2011, aos quais se apegou o Ministério Público, está ancorado naquela mesma vistoria de 1/11/2007, e não em nova inspeção **in loco**.

24. Realmente, de acordo com o art. 67 da Lei 8.666, de 21/6/1993, o contrato deverá ser acompanhado e fiscalizado por um representante da Administração, que anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução contratual, sobretudo atestando a realização dos serviços cobrados antes de cada pagamento, com vistas inclusive a propiciar o cumprimento do dever de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos. Assim, além da falta desses outros elementos de prova, como o gestor já vinha pagando por serviços inexecutados e, como o município

declarou em 22/5/2009 (item 8) que não tinha interesse em corrigir os problemas detectados pela Funasa e concluir os sistemas de abastecimento de água, o dito relatório, desacompanhado de outros elementos de prova da efetiva execução naquele instante dos serviços nele declarados, carece de confiabilidade, não passando de simples declaração, qual as notas fiscais dos serviços pagos e não realizados.

25. O ideal era que a Funasa tivesse vistoriado novamente as obras, em curto espaço de tempo após aquele último pagamento, para, assim, apurar a quantidade real de serviços até então realizados. Mas, perante o ônus da prova, o gestor é quem deve adotar os procedimentos legais necessários para demonstrar que os serviços foram custeados com o dinheiro para eles disponibilizados, mediante a geração, guarda e apresentação dos elementos de prova suficientes para isso.

26. Dessa forma, considerando o ônus da prova, tem-se não demonstrado o devido nexo causal entre os serviços realizados e os outros R\$ 285.918,71 (R\$ 320.034,34 – R\$ 34.115,63) pagos até 30/7/2008. A uma, porque não foi trazido, nem mesmo na defesa, outro elemento concreto visando demonstrar a real quantia de serviços executada até o pagamento feito em 30/07/2008. A duas, porque, à luz da jurisprudência (v. g. Acórdãos 1067/2009-2ª Câmara, 1926/2013-Plenário e 852/2015-Plenário), **a conclusão das obras em 2013, constatada pela Funasa (peça 33), passados mais de quatro anos daquele pagamento, não estabelece o questionado nexo causal, mesmo porque o convênio venceu em 13/8/2010 e porque, naquele exercício, cerca de dois anos do citado pagamento, o único documento apresentado visando demonstrar a quantidade de serviços até então realizada tem seu valor limitado a R\$ 171.029,26.**

27. É dizer, para os R\$ 149.005,08 (R\$ 320.034,34 – R\$ 171.029,26), não foi juntado elemento algum visando demonstrar seu nexo causal com as obras, ficando mais clara ainda a ausência de comprovação da boa e regular aplicação dessa quantia.

28. Porém, conforme dito, a ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos alcança os R\$ 285.918,71, pois a execução do objeto, por si só, não implica na regularidade da despesa, especialmente quando não resta comprovado o nexo causal entre a execução financeira da despesa e a execução da obra, em razão de a obra poder não ter sido executada pela beneficiária do pagamento. Nesse sentido, o Acórdão 1.019/2009-1ª Câmara:

‘Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. APROVAÇÃO PARCIAL DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE OS SAQUES DE RECURSOS E A EXECUÇÃO DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADE. DÉBITO. MULTA.

- É essencial para a regularidade das contas e elisão do débito a comprovação do nexo de causalidade entre a movimentação dos recursos públicos federais, depositados em conta específica, e o pagamento das despesas derivadas do convênio.

- A mera execução do objeto do convênio não implica o julgamento pela regularidade das contas, pois os recursos utilizados na sua execução podem provir de fontes municipais, tendo sido integralmente desviados os recursos federais.’

29. Sobre a decisão da concedente (peça 34, p. 13-16), em que pese seja obrigatório buscar a conclusão das obras, que é o fim último da transferência voluntária, como a tomada de contas especial já se encontrava no TCU, a gestão da Funasa não mais poderia aprovar as contas do convênio, mas deveria enviar a esta Corte os pareceres favoráveis à aprovação, para subsidiar o julgamento, conforme dispõem a jurisprudência (v. g. Acórdão 1431/2010-1ª Câmara), razão por se deve cientificar a Funasa dessa ocorrência.

(...)

30. Perante o exame acima disposto, **conclui-se pelo acolhimento das despesas referentes aos serviços, no importe de R\$ 34.115,63, identificados em 1/11/2007 pela Funasa na primeira visita às obras, mantendo-se, todavia, como débito os outros R\$ 285.918,71 (R\$ 320.034,34 – R\$ 34.115,63)**

pagos até 30/7/2008, tendo em vista a ausência de nexos causais entre esses recursos e os serviços apurados pela Funasa após a defesa que o responsável apresentou em 2010.

31. Desse modo, ante a ausência de elementos que permita concluir pela boa-fé dos devedores (§ 2º do art. 202 do RI/TCU c/c a Decisão Normativa 35/2002), pode ser dada sequência aos autos, com o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Carlos Antônio, com a imputação de débito solidário e multa individual a ele e à empresa Hidro Perfurações, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e 19, caput, da Lei 8.443, de 16/7/1992.

O Sr. Secretário endossou a proposta de encaminhamento apresentada pelo sr. Diretor.

III

O Ministério Público de Contas junto ao TCU, em face das razões expostas no pronunciamento do sr. Diretor, aquiesce ao encaminhamento proposto pela unidade técnica às peças 37 e 38, contrário, portanto, ao entendimento adotado pelo auditor de controle externo na peça 36.

O ex-prefeito e a empresa Hidro Perfurações apresentaram suas defesas, de conteúdos idênticos, baseadas fundamentalmente no Parecer Financeiro 13/2016, de 12.2.2016 (peça 34, pp. 10/11), que afirma que a obra foi concluída em sua integralidade com o emprego de apenas 80% do valor total do convênio.

Vale a pena lembrar alguns fatos bem historiados pelo sr. Diretor da unidade e técnica:

2. Consoante extratos bancários (peça 1, p. 215-221 e 272-351), foram realizados, com os R\$ 320.000,00 repassados pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) no âmbito do Convênio 2039/2005 (Siafi 556514), estes pagamentos à empresa Hidro Perfurações Ltda., sobrando um saldo na conta específica de R\$ 11.141,78, em 12/8/2008:

Valor (R\$)	Data	Cheque	Nota de Empenho
81.939,11	21/9/2007	850001	0019496
173.979,71	17/03/2008	850020	0006017
64.115,52	30/07/2008	850011	0019500
320.034,34	Total		

3. Após o primeiro pagamento, o ex-Prefeito Municipal de Cajazeiras/PB, Sr. Carlos Antônio Araújo de Oliveira, prestou contas dessas duas parcelas do ajuste, mediante o Ofício 340, de 11/10/2007 (peça 1, p. 207-229).

4. Antes do segundo pagamento, a Funasa, para subsidiar a análise de tais contas, vistoriou as obras, em 1/11/2007, tendo constatado que apenas 8,12% dos serviços estavam executados, equivalentes a R\$ 34.115,63 (Relatório 248/2007, peça 1, p. 383-389), e, por isso, suspendeu a terceira e última parcela dos recursos, até que as pendências fossem suprimidas pelo gestor.

5. Notificado acerca desse pagamento por serviços não realizados (peça 1, p. 391-401), o gestor apresentou defesa (peça 2, p. 3-17) que, analisada via Parecer Técnico Financeiro 248/2008 (peça 2, p. 19-21), não evitou a então rejeição parcial das referidas contas, por não elidir o pagamento antecipado e nem 'justificar o fundamento legal para a adoção do valor licitado (R\$ 624.570,79) superior ao valor conveniado (R\$ 400.000,00)'. Foram acolhidas, entretanto, as despesas referentes aos serviços realizados, no valor de R\$ 34.115,63.

6. Além da então reprovação parcial das contas, as irregularidades provocaram a instauração de tomada de contas especial e a manutenção da retenção dos recursos, bem como a inadimplência do Município no Siafi.

7. Desse resultado, em 27/3/2009 (peça 2, p. 61), a Funasa notificou o novo Prefeito, Sr. Leonid de Sousa Abreu, para que corrigisse as irregularidades, apresentasse defesa ou informasse se adotou medidas para preservar as obras parcialmente construídas. Na oportunidade, a Funasa também notificou o ex-Prefeito, Sr. Carlos Antonio Araújo de Oliveira (peça 2, p. 71-73).

8. O Município de Cajazeiras, representado pelo Sr. Leonid, declarou, em 22/5/2009 (peça 2, p. 95-97 e 103-104), que não mais se interessava em continuar a construção dos sistemas de abastecimento de água.

9. No Despacho DIESP/PB 20/2010, de 18/1/2010 (peça 2, p. 189), a Divisão de Engenharia da Funasa, por sua vez, concluiu que o débito deveria ser pela integralidade dos recursos, tendo em vista a execução de apenas 8,12% das obras, o não cumprimento dos objetivos pactuados e o abandono dos serviços realizados.

10. Novo Parecer Financeiro 90/2010, datado de 3/5/2010 (peça 2, p. 210), seguiu à análise técnica consignada no Despacho DIESP/PB 20/2010 e rejeitou as despesas em sua plenitude, concluindo pela ocorrência de débito no montante dos recursos transferidos.

11. Perante essa nova interpretação financeira, em 10/5/2010 (peça 2, p. 217-235), a Funasa tornou a notificar o responsável, Sr. Caros Antônio Araújo de Oliveira, solicitando a devolução de todo o valor transferido no seio do convênio.

12. Em resposta a essa notificação, o responsável ofereceu defesa, em 28/5/2010 (peça 2, p. 239-283), solicitando que a Funasa realizasse nova visita técnica, além de ter juntado cópia de relatório de suposta inspeção, que informa a execução, até 9/6/2008, de serviços no montante de R\$ 171.029,26, equivalente a 41% do objeto conveniado.

13. Essa defesa foi analisada pelo Despacho 0132/DIESP/CORE/PB, de 28/4/2011 (peça 2, p. 293), que manteve a glosa de todo o valor repassado, rejeitando o pedido de vistoria, sob a motivação de que o defendente não apresentou 'relatório fotográfico e laudo técnico elaborado pelo engenheiro fiscal do município, que comprovem uma nova situação física e/ou efetiva conclusão das obras.'

Como é por demais consabido, cabe ao gestor demonstrar que os serviços pactuados foram custeados com o dinheiro destinado a essa finalidade. Não houve, no entanto, demonstração da existência do devido nexo causal entre os serviços realizados e os outros R\$ 285.918,71 (R\$ 320.034,34 – R\$ 34.115,63) pagos até 30/7/2008. A verificação da conclusão das obras em 2013 pela Funasa (peça 33), passados mais de quatro anos daquele pagamento, não é capaz de demonstrar o questionado liame.

Por último e muito importante, é de ressaltar a decisão inoportuna da Funasa (peça 34, pp. 13/16), visto que esta tomada de contas especial já se encontrava no TCU. A concedente não mais poderia aprovar as contas do convênio. Deveria, isto sim, ter enviado a esta Corte os pareceres favoráveis à aprovação, para subsidiar o julgamento destas contas (v. g. Acórdãos 1431/2010 - 1ª Câmara, 1.887/2005 - 2ª Câmara e 2.179/2008 - Plenário).

IV

Em face do exposto, o Ministério Público de Contas endossa a proposta de encaminhamento apresentada pela unidade técnica. Sugere adicionalmente cientificar a Funasa de que não é dado ao concedente aprovar a prestação de contas após o envio da tomada de contas especial ao TCU.”

É o relatório.