

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 004.879/2011-2 [Aposos: TC 016.111/2014-1, TC 016.113/2014-4, TC 016.112/2014-8]

NATUREZA: Recurso de revisão (em Tomada de contas especial)

ÓRGÃO: Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB

RECORRENTE: Hélio Freire dos Santos (109.841.194-34).

Advogados constituídos nos autos: Ana Priscila Alves de Queiroz (OAB/PB 12.674)

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO DE PARCELA DE RECURSOS DE CONVÊNIO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR OITO ANOS. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR A DELIBERAÇÃO VERGASTADA. NEGADO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Hélio Freire dos Santos, ex-prefeito do município de Duas Estradas/PB, contra o Acórdão 3.102/2013-Plenário.

2. Por meio do referido acórdão, esta Corte apreciou tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em razão da inutilidade da parcela executada do objeto do Convênio 1.357/2003 (Siafi 489100), firmado com a prefeitura municipal de Duas Estradas/PB. O objetivo do ajuste era construir melhorias sanitárias domiciliares naquela municipalidade. Conforme previsto no plano de trabalho, a vigência do convênio, incluídos os quatro termos aditivos aprovados, foi fixada para o período de 26/12/2003 a 2/2/2008 (peça 18, p. 1-8, 46, 67, 75 e 84).

3. Foi orçado, para a realização do convênio, o montante de R\$ 76.996,52 em recursos federais, dos quais foi transferida ao município a quantia de R\$ 53.897,52. O primeiro repasse (R\$ 30.798,52) foi depositado na conta específica em 3/1/2005 (peça 4, p. 4 e 10). Já a segunda parcela (R\$ 23.099,00) foi transferida em 10/2/2005 (peça 24, p. 6). Porém, no dia 12/5/2008, o então prefeito Roberto Carlos Nunes (gestão 2005-2008) devolveu a quantia de R\$ 31.620,68, correspondente ao valor da segunda parcela e dos rendimentos de aplicação financeira (peça 24, pág. 3-5 e 18). Conforme extrato bancário da conta específica, foram gastos R\$ 30.500,00 da verba federal disponibilizada por meio do cheque nº 85001, sacado em 3/1/2005 (peça 4, p. 8, 10 e 11).

4. Do que ressaí dos autos, após realizar vistoria, a Funasa emitiu o Parecer Técnico DIESP/CORE/PB 247/06 (peça 16, p. 1/2), no qual registrou a execução física de apenas 3,56% dos serviços contratados, com zero por cento de atingimento do objeto pactuado, uma vez que as pendências construtivas comprometiam a funcionalidade das obras. Esta situação resultou na extinção do ajuste e na imputação de débito correspondente aos R\$ 30.500,00 empregados, conforme o relatório do tomador de contas especial constante das peças 16, 26 e 28, p.1-3.

5. No âmbito deste Tribunal, após identificar que a beneficiária do pagamento só existia no papel, o relator **a quo** determinou a citação solidária de Hélio Freire dos Santos, ex-prefeito (gestão

2001-2004), e de Robério Saraiva Grangeiro, proprietário, de fato, da empresa Prestacon – Prestadora de Serviços de Construções Ltda., pelo débito de R\$ 30.500,00, em face da não-comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio.

6. O feito prosseguiu regularmente e, na sessão de 20/11/2013, o Plenário desta Corte de Contas exarou o acórdão recorrido, nos seguintes termos, **verbis**:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Hélio Freire dos Santos, ex-prefeito (CPF nº 109.841.194-34), e Robério Saraiva Grangeiro (CPF nº 040.131.404-97);

9.2. nos termos dos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas ‘c’ e ‘d’; 19, caput; e 23, inciso III, alínea ‘a’; todos da Lei nº 8.443/92; c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do Tribunal, julgar irregulares as presentes contas, e em débito os responsáveis, Srs. Hélio Freire dos Santos, ex-prefeito (CPF nº 109.841.194-34), e Robério Saraiva Grangeiro (CPF nº 040.131.404-97), condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia de R\$ 30.500,00 (trinta mil e quinhentos reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida importância aos cofres da Fundação Nacional de Saúde/Funasa, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir de 3/1/2005, até a efetiva quitação do débito, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar aos mencionados responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, 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. autorizar, desde logo, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/92, c/c art. 217 do RI/TCU, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada parcela os encargos legais devidos;

9.5. alertar os responsáveis de que o não recolhimento de qualquer das parcelas importa no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação;

9.7. nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/92, considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. Hélio Freire dos Santos (CPF nº 109.841.194-34) e Robério Saraiva Grangeiro (CPF nº 040.131.404-97), e os inabilitar, pelo período de 8 (oito) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública; e

9.8. remeter cópia do presente acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba/PB, com vistas à adoção das providências que lhe são pertinentes, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 209, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal.”

7. É contra esta decisão que se insurge, neste momento, o Sr. Hélio Freire dos Santos,

8. Em instrução preliminar, a Secretaria de Recursos (Serur) propôs o conhecimento do recurso, com fulcro nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992 (peça 101).

9. Posteriormente, em análise de mérito, foi lavrada a instrução inserta à peça 105, a qual adoto como parte essencial deste relatório, **verbis**:

“EXAME TÉCNICO

Constitui objeto de análise definir se:

- (a) houve procedimento licitatório para a execução do objeto do convênio;*
- (b) há justificativa para a realização de pagamento antecipado;*
- (c) houve a correta responsabilização pela irregular aplicação de recursos do convênio.*

Da licitação

Argumentos

13. *Para demonstrar a efetiva realização do procedimento licitatório (Convite nº 05/2004), Hélio Freire dos Santos junta os seguintes documentos, assegurando que, à época dos fatos, a empresa vencedora apresentou toda a documentação exigida na Lei 8.666/1993 (peça 96, p.7):*

(a) procedimento licitatório do convite nº 05/2004 (peça 96, p. 31/33, 51/65, 71/78, 96/115 e 153/159) com as propostas e documentos das licitantes (peça 96, p.79/95; 116/133 e 134/152);

(b) declaração do contador do ex-prefeito, informando que os documentos referentes ao convite nº 05/2004 foram examinados e estavam completos (peça 96, p.10);

(c) declaração de membro da comissão de licitação, informando que os fatos decorrentes da licitação visaram prejudicar o ex-prefeito Hélio Freire dos Santos e o atual prefeito é o único responsável pelas falcatruas relacionadas às 'empresas de fachada' (peça 96, p.11);

(d) declaração de membro da comissão de licitação informando que não se lembra de nada em decorrência dos 10 anos transcorridos dos fatos (peça 96, p.12).

Análise

14. *Os documentos novos, ora apresentados e relacionados com a licitação, constituem-se de:*

(a) ofícios da secretária de assistência social e da tesoureira municipal ao prefeito, informando a existência de recursos da Funasa destinados ao convênio (peça 96, p.73/74);

(b) autorização do ex-prefeito à comissão de licitação, determinando a emissão do ato convocatório para a construção de 42 módulos sanitários na zona urbana do município (peça 96, p.75);

(c) publicação da carta-convite no diário oficial do município (peça 96, p.76);

(d) portaria municipal com a designação dos integrantes da comissão de licitação para o ano de 2004 (peça 96, p.77);

(e) carta convite nº 5/2004 (peça 96, p.78, 31/33, 51/65 e 96/115);

(f) comprovante de entrega da carta convite às empresas Prestacon, DJ Construções e JW Construções (peça 96, p.79, 116 e 134);

(g) proposta das participantes: Prestacon - R\$ 76.250,82; DJ Construções – R\$ 76.582,18; e JW Construções – R\$ 76.840,38 (peça 96, p. 50, 80, 95, 117/119 e 135/138);

(h) documentos da Prestacon (para habilitação), constituído de contrato social, certidão de registro e quitação de pessoa jurídica junto ao CREA/PB, certidão de regularidade do FGTS, certidão negativa de débitos de tributos e contribuições federais, certidão negativa de dívida ativa da União, certidão negativa de débito perante o INSS, certidão de regularidade com a Secretaria de Finança do Estado, certidão de regularidade com os tributos municipais, CNPJ,

certidão da junta comercial do Estado, alvará de licença para localização e funcionamento fornecido pelo Município de Taperoá-PB (peça 96, p. 34/45; 48/49 e 81/94);

(i) documentos da DJ Construções (para habilitação), constituído de contrato social, certidão de registro e quitação de pessoa jurídica junto ao CREA/PB, certidão de regularidade do FGTS, certidão negativa de dívida ativa da União, certidão de regularidade com a Secretaria de Finança do Estado, certidão negativa de débitos municipais, CNPJ, certidão da junta comercial do Estado, alvará de licença para localização e funcionamento fornecido pelo Município de Lagoa Seca-PB (peça 96, p.120/133).

(j) documentos da JW Construções (para habilitação), constituído de contrato social, certidão de registro e quitação de pessoa jurídica junto ao CREA/PB, certidão de regularidade do FGTS, certidão negativa de débito perante o INSS, certidão negativa de débitos de tributos e contribuições federais, certidão de regularidade com a Secretaria de Finança do Estado, CNPJ, (peça 96, p.138/148).

(k) declaração das licitantes de renúncia ao direito de recorrer de decisão da comissão de licitação (peça 96, p.150/152).

(l) mapa de apuração das propostas (peça 96, p.153);

(m) publicação do resultado do julgamento das propostas (peça 96, p.154);

(n) relatório da comissão de licitação (peça 96, p.156);

(o) portaria municipal que homologou o resultado da licitação e adjudicou o seu objeto à Prestacon (peça 196, p.157);

(p) publicação da homologação e adjudicação (peça 196, p.158); e

(q) comunicação do ex-prefeito à Prestacon, informando que sua proposta venceu o certame (peça 96, p.159).

15. Rememora-se que os documentos referentes ao convite 05/2004 ainda não haviam sido apresentados nestes autos. Em 3/1/2006, o prefeito sucessor Roberto Carlos Nunes informou à Funasa, que o gestor antecessor não havia deixado documentos referentes ao convênio 1357/03 (peça 5, p.4/6).

16. Apesar de ter sido citado pelo Tribunal para se defender, dentre outras irregularidades, da 'contratação sem licitação da Prestacon – Prestadora de Serviços de Construções Ltda. (CNPJ 04.904.242/0001-60), empresa de fachada envolvida em fraude a licitações públicas realizadas em diversos municípios do Estado da Paraíba, cujos sócios de direito são meros 'laranjas', sendo sócio de fato o Sr. Robério Saraiva Granjeiro, consoante comprovado na ação penal 0002225-71.2008.4.05.8201, ajuizada pelo Ministério Público Federal na Paraíba' (peça 36), Hélio Freire dos Santos não apresentou o procedimento licitatório do convite 05/2004 em suas alegações de defesa (peça 47).

17. Do exame desses novos documentos, oferecidos somente nesta fase recursal, observa-se que a carta convite nº 5/2004, o mapa de apuração das propostas, a publicação do resultado do julgamento e o relatório da comissão de licitação não contém assinatura dos membros da comissão de licitação, apesar de alguns documentos disporem de espaço específico destinado à assinatura dos mesmos (peça 96, p.78, 153, 154 e 156).

18. Sem as assinaturas dos membros da comissão de licitação (Miguel Pereira da Silva, Manoel Frutuoso Neto e Verônica Borges Silva), não há como atribuir autoria, validade ou, ainda, existência jurídica de tais documentos.

19. O Juízo da 12ª Vara Federal na Paraíba obteve a mesma constatação, indicando que houve fraude ao procedimento licitatório, como se observa na decisão de 20/12/2012, no âmbito da ação civil pública de improbidade administrativa que tratou das irregularidades verificadas na execução do Convênio 1357/03 (consulta realizada no site da Justiça Federal na Paraíba em 12/4/2016: <http://www.jfjb.jus.br/>):

II- Fundamentação (...)

28. A imputação que o Ministério Público Federal atribui aos réus por meio desta ação é a de que, no âmbito do Convênio n.º 1357/2003, destinado ao repasse de verbas federais através da Fundação Nacional de Saúde, teria havido, em última análise, emprego irregular e desvio de verbas públicas.

29. Para comprovação desse desvio, a parte autora aponta três irregularidades principais havidas na execução do Convênio n.º 1357/2003, a saber: (i) fraude no procedimento licitatório; (ii) antecipação de pagamento; e (iii) inexecução do objeto contratado e o próprio desvio de verbas públicas.

30. **Fraude no procedimento licitatório. O que o Ministério Público Federal alega é que, na realidade, não teria havido, de fato, a licitação (Carta Convite n.º 05/2004) na qual o objeto do Convênio n.º 1357/2003 foi adjudicado. Ou seja, que a licitação teria sido simulada. Para provar o alegado, a parte autora traz diversos indícios.**

31. **O primeiro deles é que não consta, nos documentos relativos a referido procedimento licitatório, qualquer assinatura dos membros da comissão de licitação (fls. 348/448 e fls. 457/558). Tal indício ganha ainda mais força com o depoimento do Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura de Duas Estradas, o senhor Miguel Pereira da Silva, que afirmou, às fls. 149/150, que no ano de 2004 não houve qualquer solicitação de abertura de procedimento licitatório referente à construção de 42 módulos sanitários, chegando a afirmar inclusive que não reconhecia os documentos emitidos pela Comissão da qual é presidente. Essa alegação é corroborada pelo documento de fl. 561, o qual faz referência ao Senhor Miguel, como integrante da comissão, mas sua assinatura nele não aparece. Importante mencionar que o referido documento trata-se da ata de trabalhos da licitação, documento este que não aparece entre aqueles juntados pelo réu Hélio Freire às fls. 348/558, mas que aparece à fl. 322, e com apenas uma assinatura, divergindo daquele de fl. 561.**

32. **Fortalecendo ainda mais com a tese de simulação do procedimento licitatório, surge a segunda grande irregularidade verificada no âmbito do Convênio n.º 1357/2003, a saber: a antecipação do pagamento.**

33. **Tem que os réus, com isso, frustraram a licitude do procedimento licitatório, incorrendo na norma proibitiva prevista no art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92. (...)**

43. **Tenho, portanto, como demonstrada as causas de pedir constantes da inicial, tanto de fato, quanto de direito, consistentes na prática de atos atentatórios aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, nos termos do artigo 37, cabeça, da Constituição Federal, na medida em que desconsiderados os estritos termos da Lei n.º 8.666/93, que prevê regras rígidas a serem obedecidas, com o fito de assegurar a ampla concorrência, bem como na medida em que a anuência de um procedimento licitatório escorreito acabou resultando no beneficiamento de pessoa determinada e, portanto, no comprometimento das bases da ordem jurídica e política do país, trazendo descrédito junto à população, em uma patente demonstração de quebra da moralidade por parte do administrador público, da administração pública e do particular que com ela contratou.**

44. **O resultado dos atos dos réus, de forma inquestionável, lesou os cofres públicos, razão pela qual também tenho como ofendido o artigo 10, cabeça, além dos incisos VIII e XI, da Lei n.º 8.429/92, de maneira que é o caso da incidência das penas previstas no artigo 12, II, da citada lei. (...)**

III - Dispositivo

49. **Ante o exposto, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC), julgando procedente, em parte, o pedido inicial, para CONDENAR os réus nas seguintes penas:**

- integral ressarcimento do dano, nos termos em que apurado e referenciado no item 41 supra; a responsabilidade, no caso, é solidária entre todos os réus, porquanto, tanto o ato do administrador, quanto da contratada e seu representante, contribuíram de forma direta e essencial para o dano ao Erário;

- suspensão dos direitos políticos por 05 (cinco) anos;

- pagamento de multa civil, equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor do dano, por cada um dos réus; (...) (grifos nossos)'

20. Diante dos documentos apresentados, corroborados com o exposto acima, entende-se que não são suficientemente capazes de demonstrar a efetiva realização do procedimento licitatório, em afronta ao disposto no art. 2º da Lei 8.666/1993.

21. Quanto às declarações de terceiros, a jurisprudência do TCU é de que elas provam tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado:

'No âmbito do TCU, a declaração de terceiros tem baixo valor probatório, pois faz prova apenas da existência da declaração, mas não do fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado. Acórdão 2834/2015-TCU-Segunda Câmara.

As declarações de terceiros provam tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado. Acórdão 2455/2013-TCU-Plenário.

As declarações de terceiros provam tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado. Acórdão 3210/2012-TCU-Primeira Câmara.

Documentos que se revestem sob a forma de declaração são capazes de comprovar o ato da declaração em si, mas não os fatos declarados. Acórdão 1441/2011-TCU-Plenário.'

22. Ademais, Raimundo Nonato Pinto da Costa (declarante), contador, não era membro da comissão de licitação. A declaração de Manoel Frutuoso Neto (membro da comissão de licitação) já consta dos autos e foi considerada na deliberação do acórdão recorrido (peça 47, p.7) e a declaração de Verônica Borges Silva (membro da comissão de licitação) consiste na afirmação de que não se recorda do procedimento em razão do longo decurso de tempo.

23. Portanto, não há como acolher as alegações apresentadas.

Do pagamento antecipado, da inexecução das obras e da responsabilização

Argumentos

24. O recorrente alega que as imposições legais e as fiscalizações realizadas nos anos de 2003 e 2004, época da celebração do convênio e do contrato, eram diversas das que são realizadas atualmente (peça 96, p.6).

25. Informa que o pagamento antecipado da primeira parcela à Prestacon constava da cláusula quarta do contrato: 'o pagamento previsto na cláusula segunda será efetuado na Tesouraria da Prefeitura Municipal de Duas Estradas com apresentação da fatura e respectivo recibo. Entretanto, na hora de iniciar os serviços a contratante pagará a contratada a importância de 40% do valor contratado' (peça 96, p.6/7).

26. Assegura que observou fielmente a disposição contratual e autorizou o pagamento à contratada, de R\$ 30.500,00, a título de sinal (peça 96, p.7).

27. Acrescenta que, à época do ocorrido, a prefeitura municipal não contava com servidor capacitado que pudesse alertá-lo sobre possíveis problemas decorrentes da citada cláusula contratual (peça 96, p.7).

28. Entende que é evidente a ausência de dolo no ato perpetrado pelo recorrente (peça 96, p.7).

29. Assenta que a denúncia feita junto ao Ministério Público, à época, foi arquivada e que as contas do recorrente, referentes a 2004, foram aprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado (peça 96, p.8).

30. Sustenta que toda a população do pequeno município sabia que a empresa Prestacon havia iniciado a construção das melhorias sanitárias, as quais foram interrompidas pela gestão do prefeito sucessor. Tal fato foi confirmado em depoimento do empreiteiro da obra no processo que tramita na Justiça Federal (peça 96, p.7).

31. Afirma que é de conhecimento público que o prefeito sucessor fez doação do material adquirido pela contratada, o qual se encontrava no depósito da sede da prefeitura municipal e deveria ter sido agregado à obra, para fins de fiscalização da Funasa (peça 96, p.7).

32. Atribui a seu sucessor a descontinuidade da construção dos módulos sanitários, o que ocasionou a abertura desta tomada de contas especial, diante da não conclusão da obra pactuada (peça 96, p.7).

33. Assegura que não foi responsável pela inexecução da obra (peça 96, p.7).

34. Colaciona aos autos os seguintes documentos:

(a) alegações de defesa (já apresentadas à peça 47) para demonstrar que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba arquivou denúncia de irregularidades - processo nº 06140/02 (peça 96, p.13/20 e 46/47);

(b) acórdãos do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, com aprovação das contas do recorrente do exercício de 2004 (peça 96, p.29/30 e 47);

(c) defesa em face de representação do Ministério Público sobre supostas irregularidades ocorridas no âmbito do Convênio 1357/03, a qual foi arquivada (peça 96, p.21/23);

(d) nota fiscal, recibo e comprovante de depósito em favor da empresa Almeida Comércio e Distribuição de Materiais de Construção (peça 96, p.66/69);

(e) contrato nº 07/2004, com disposição que determina o repasse de 40% do valor total no início das obras (peça 96, p.24/28).

Análise

35. Em função da alegação do recorrente de que a legislação era outra à época dos fatos, importa destacar que não houve, quanto à antecipação de pagamentos, qualquer alteração nas Leis 8.666/1993 ou 4.320/1964 e que a jurisprudência do TCU repudia o pagamento antecipado há muito tempo (vide Acórdãos 1552/2002, 1466/2003 e 0516/2009, todos do Plenário). O TCU admite o pagamento antecipado em situações excepcionais, devidamente justificadas pelo interesse público e observadas as cautelas e garantias, como se verifica nas decisões abaixo:

‘A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pelo interesse público e observadas as devidas cautelas e garantias. Acórdão 1565/2015-TCU- Plenário.

Somente devem ser aceitas antecipações de pagamentos contratuais em situações excepcionais nas quais fique demonstrada a existência de interesse público, devendo haver previsão no edital de licitação e serem exigidas as devidas garantias, sob pena de aplicação de multa aos gestores se não atendidas essas condições. Acórdão 0334/2015-TCU-Plenário.

É vedado o pagamento sem a prévia liquidação da despesa, salvo para situações excepcionais devidamente justificadas e com as garantias indispensáveis (arts. 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/64; arts. 38 e 43 do Decreto 93.872/86. Acórdão 0158/2015-TCU-Plenário.

Somente é admissível a antecipação de pagamentos em situações excepcionais em que ficar demonstrada a existência de interesse público, houver previsão no edital de licitação e quando forem exigidas as devidas garantias. Acórdão 0534/2014-TCU-Plenário.

O pagamento antecipado não é vedado pelo ordenamento jurídico, contudo, é admitido apenas em situações excepcionais. A possibilidade de pagamento adiantado deve ser condicionada à existência de interesse público devidamente demonstrado, previsão no edital e exigência de garantias. Acórdão 3614/2013-TCU-Plenário.

A realização de pagamentos antecipados sem que tenha havido a prestação de garantias pela contratada afronta o disposto no art. 62 da Lei nº 4.320/1964. Acórdão 0769/2013-TCU-Plenário.'

36. Observa-se que o contrato nº 07/2004 vem desacompanhado de justificativa do interesse público para o pagamento antecipado (peça 96, p.25/27). Não houve, por exemplo, a devida comprovação de que a antecipação do pagamento era a única alternativa possível para executar as obras sanitárias ou que tal procedimento foi economicamente mais vantajoso para a Administração Pública.

37. Não se observou, também, qualquer previsão contratual de garantias e cautelas, necessárias à excepcionalidade do pagamento antecipado - como aquelas previstas no art. 56, § 1º, da Lei 8.666/1993 - tendo em vista os riscos a ele inerentes. No presente caso, caberia ao ex-gestor adotar conduta mais previdente relacionada ao contratado, objetivando assegurar o cumprimento da execução da obra, o que não ocorreu.

38. Portanto, a simples previsão contratual do pagamento antecipado é insuficiente para justificar a sua realização, conforme a jurisprudência assentada neste Tribunal.

39. Não socorre à defesa do recorrente alegar que o ente municipal não possuía servidor capacitado para alertá-lo das consequências advindas do pagamento antecipado. A responsabilidade pela formalização do contrato e pela autorização do pagamento era do ordenador de despesas, no caso, o ex-prefeito municipal (recorrente). Ademais, a responsabilidade pela capacitação e aperfeiçoamento do quadro de servidores municipais era do próprio ex-gestor do município.

40. As fiscalizações da Funasa concluíram que a finalidade pública não foi atingida (0,0%), o que causou prejuízo no valor total repassado na 1ª parcela - R\$30.500,00 - (peça 5, p.10 e peça 26, p.1/3):

'b) Execução Parcial do objeto pactuado no valor de R\$ 885,45, (1,15%) conforme Relatório de Acompanhamento gerencial do convênio fls. 20 a 30, da DIESP/CORE/PB, cujo percentual de execução foi mensurado em 1,15%, porém o atingimento do objeto foi de 0,0%, causando prejuízo ao erário de R\$ 30.500,00 valor este correspondente a 1ª parcela liberada.'

'b) Execução parcial do objeto pactuado em 3,56% conforme Parecer Técnico da DIESP/CORE/PB N° 247/06, fls.196 a 198, cujo percentual de atingimento do objeto pactuado foi mensurado em 0,0%, causando prejuízo no erário de R\$30.500,00, valor este correspondente a parte da 1ª parcela liberada.' (grifos nossos)

41. É de se esclarecer que, independentemente do percentual executado, a finalidade pública não foi atingida, conforme entendimento esposado pela Funasa. Assim, o valor a ser ressarcido aos cofres públicos consiste na integralidade da parcela repassada (R\$ 30.500,00), conforme firme entendimento do Tribunal:

'A execução parcial do objeto pactuado aliada à imprestabilidade da parcela realizada permite a condenação do responsável pelo valor total dos recursos repassados pelo convênio. Acórdão 494/2016-TCU-Segunda Câmara.

Na execução de convênios, a realização parcial da obra, sem funcionalidade ou benefícios à comunidade, implica prejuízo aos cofres públicos em valor igual ao total repassado, tendo em vista o não alcance da finalidade do ajuste. Acórdão 7148/2015-TCU-Primeira Câmara.

Quando a parcela executada do convênio não for suficiente para o atingimento, ainda que parcial, dos objetivos do ajuste, sem quaisquer benefícios à sociedade, a possibilidade de aproveitamento do que já foi executado em eventual retomada das obras, por se tratar de mera hipótese, e não de benefício efetivo, não enseja o correspondente abatimento no valor do débito apurado. Acórdão 2828/2015-TCU-Plenário.'

42. Quanto ao tema, transcreve-se excerto da decisão do Juízo da 12ª Vara Federal na Paraíba, no âmbito da ação civil pública de improbidade administrativa:

'(...) 34. Antecipação do pagamento. A matéria fática aqui é incontroversa porque os réus confessam que houve o pagamento de parcela do valor total da obra contratada antes do início de qualquer atividade pelo contratado. Mais grave ainda, o pagamento foi realizado no dia 30/12/2004, um dia antes do primeiro réu deixar a administração municipal, conforme comprova documento de fl. 136.

35. Os réus justificam essa conduta em razão da existência de contrato de prestação de serviços entre as partes que autorizariam tal proceder. Tal alegação não convence. A vontade das partes não pode afastar normas de ordem pública e de aplicação obrigatória, principalmente no campo do direito administrativo e financeiro. Aliás, nesse ponto, deve ser enfatizado que a licitação, entre outros itens, existe para verificar a capacidade econômico-financeira das pessoas jurídicas que desejam contratar com o Poder Público, exatamente em razão (entre outras) da regra em análise.

36. Não pode haver pagamento de despesas públicas sem que sejam feitas as devidas medições. Assim, sem maiores dificuldades, tem-se que os réus infringiram o art. 63, §2º, III, da Lei 4.320/64, que estabelece que:

'Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

[...]

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.'

37. Com isso, por ter feito pagamentos à empresa adjudicatária sem que tivesse havido nem o começo da obra contratada, houve infringência aos artigos 10, XI, e 11, caput, da Lei n.º 8.429/92.

38. Inexecução do objeto contratado e desvio de verbas públicas. Também está claro que, mesmo com o pagamento antecipado, o objeto contratado não foi executado a contento. Na verdade, o que ocorreu foi mais grave. O valor aplicado, de fato, na execução das obras foi pífio, conforme constataram os órgãos técnicos competentes.

39. Foi o caso do Setor Técnico-Científico da Polícia Federal, o qual, às fls. 27/45 destes autos, chegou à conclusão de que apenas 13% do valor pago à pessoa jurídica contratada foi de fato aplicado na construção dos módulos sanitários. As fotos e as descrições constantes do referido laudo dão conta da dimensão da falta sob apuração. Da mesma forma, a Divisão de Engenharia e Saúde Pública da FUNASA chegou a um número mais aterrador: somente 3,56% da obra física teria sido executada.

40. Tais constatações técnicas foram confirmadas na fase judicial, pelo depoimento do perito Sidney de Oliveira (termo de fls. 1190/1192), que afirmou que não ocorreu a execução completa de nenhum módulo sanitário, equipamento de vital importância para o adequado desenvolvimento digno do ser humano, especialmente para o combate da mortalidade infantil, a qual, segundo dados da ONU, tem entre suas

principais causas a diarreia, provocada pela precariedade das condições higiênicas: <http://www.onu.org.br/brasil-reduziu-mortalidade-infantil-em-73-desde-1990-afirma-unicef/>.

41. Com a comprovação da total inexecução do objeto contratado, tem-se claramente configurado o desvio de verbas públicas, já que ficou constatado, pelos órgãos técnicos responsáveis, que deixaram de ser aplicados na execução das obras recursos correspondentes à importância de R\$ 26.400,27 (vinte e seis mil, quatrocentos reais e vinte e sete centavos).

42. Com relação ao elemento subjetivo, presente nas condutas dos acusados, este decorre natural e logicamente do quando assentado acima, porquanto o pagamento antecipado foi admitido pelo réu Hélio Freire dos Santos, a ausência de um processo licitatório esboçado, no qual um dos integrantes, inclusive, afirma que teve assinatura forjada, por sua vez, pressupõe, a vontade deliberada de seus responsáveis e, por último, a inexecução da obra, de responsabilidade da pessoa jurídica e de seu representante, é fato comprovado materialmente, e desde que não se a tenha justificado, esse fato também pressupõe o dolo, ainda mais quando comprovada a liberação e o recebimento de recursos em valores superiores ao quanto e ao modo da pífia execução.' (grifo nosso)

43. A responsabilização do recorrente se deu de forma subjetiva e decorreu do nexo de causalidade estabelecido entre sua conduta e o resultado obtido (grave ilegalidade cometida com dano ao erário).

44. Restou caracterizado o liame entre a conduta culposa do recorrente diante da antecipação injustificada do pagamento (e sem garantias e cautelas contratuais), contrariando os artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964 e a jurisprudência do TCU.

45. Verifica-se que, no dia 30/12/2004, o ex-prefeito Hélio Freire dos Santos efetuou o pagamento da nota fiscal, mediante o cheque 850001. Nota-se que, embora o cheque tenha sido descontado no dia 3/1/2005, fora emitido em 30/12/2004, segundo consta da prestação de contas (peça 4, p.8, 10 e 21/22).

46. A propósito, o cheque fora emitido no penúltimo dia da gestão do recorrente (30/12/2004) e antes da entrada do recurso na conta específica do convênio, ocorrido em 3/1/2005.

47. O pagamento antecipado de R\$ 30.500,00 (40% do valor total da obra) que, por óbvio, foi efetuado antes da liquidação das despesas contidas na nota fiscal 183 (peça 4, p.22), concorreu para a inexecução das obras (referente à 1ª parcela), com prejuízo aos cofres públicos, conforme constatações feitas pela Funasa em 15/4/2005, 22/12/2005, 8/2/2006 e 3/9/2008 (peça 4, p.25/34, peça 5, p.1 e 10 e peça 26, p.1/3).

48. Portanto, ao contrário do que se alega, o recorrente foi responsável pela inexecução da obra, correspondente à 1ª parcela liberada pela Funasa (R\$ 30.500,00).

49. A tentativa de afastar sua responsabilidade, transferindo-a a seu sucessor, não merece ser acolhida diante da injustificada antecipação do pagamento de R\$ 30.500,00.

50. A alegação de que as obras foram interrompidas pelo prefeito sucessor, o qual teria doado à população o material adquirido pela contratada, não é capaz de afastar a responsabilidade do ex-prefeito pelos motivos acima relacionados. Inclusive, não há prova nos autos dessa suposta doação.

51. Oportuno lembrar que o próprio recorrente atestou sua responsabilidade no comunicado feito à Funasa em 26/6/2006 (peça 15, p.1):

'Na qualidade de ex: prefeito do município de Duas Estradas, responsável pela execução da 1 parcela do convênio EP-1357/03 do programa Melhorias Sanitárias Domiciliares e em atenção a notificação n 392/06.

Venho informar que a empresa contratada pelo município para execução das obras foi acionada para executar os serviços restantes relativos a 1 parcela do convênio e que a mesma solicitou um prazo de (60) dias para conclusão das obras.

Para tanto, solicitamos desta fundação uma nova visita, para verificação das referidas obras, após o prazo solicitado pela empresa.

Para maiores esclarecimentos, como também para verificação final, favor manter-me informado através do telefone: 91281281-99610038.

Aproveito a oportunidade para apresentar meus protestos de eleva estima e consideração.'
(grifos nossos)

52. As graves e sucessivas irregularidades apontadas nestas contas, como licitação não comprovada, contratação de 'empresa de fachada' envolvida em fraudes licitatórias no Estado da Paraíba (vide despacho do Relator a quo à peça 35, p.1/3), antecipação injustificada de pagamento e inexecução das obras evidenciam a má-fé dos envolvidos, entendimento firmado no acórdão recorrido e corroborado com a decisão do Juízo da 12ª Vara Federal na Paraíba, no âmbito da ação civil pública de improbidade administrativa.

53. Em relação às decisões do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, referentes às contas ex-gestor do exercício de 2004, tem-se que este Tribunal não está adstrito ao juízo firmado pelos Tribunais de Contas dos Estados, possuindo ampla capacidade de deliberação e exercendo, precipuamente, a privativa jurisdição sobre os responsáveis pelos valores repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, ex vi do disposto no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal/88.

54. Tal entendimento consta do recente Acórdão 660/2016-TCU-Segunda Câmara em que: 'a aprovação das contas do gestor no âmbito do controle externo estadual ou municipal não gera impacto ou vincula a atuação do TCU, em razão da independência da atuação do Tribunal e sua jurisdição sobre os recursos da União, outorgadas pela Constituição Federal'.

55. A defesa do responsável apresentada em face de representação sobre supostas irregularidades ocorridas no convênio 1357/03 (peça 96, p.21/23), além de não trazer fatos/argumentos novos, vem desacompanhada da decisão judicial que teria determinado o arquivamento do processo.

56. Em consulta realizada em 11/4/2016 ao site da Justiça Federal na Paraíba (<http://www.jfjb.jus.br/>), consta, além da ação civil pública de improbidade administrativa (processo 000951-25.2009.4.05.82000), a ação penal nº 000.7007-61.2007.4.05.8200, originada de denúncia movida pelo Ministério Público Federal em face do recorrente e de outros pela prática, em tese, dos delitos tipificados no art. 1.º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/67 e art. 89 da Lei n.º 8.666/93, ambos em concurso, consoante exposto nos arts. 29 e 30 do Código Penal, por terem deflagrado a contratação da empresa responsável pela construção dos 42 módulos sanitários sem a prévia habilitação e seleção em processo licitatório, o que teria redundado em desvio de recursos públicos. A ação penal está concluída para sentença do Juízo da 12ª Vara Federal da Paraíba.

57. Quanto aos demais documentos de peça 96, p. 66/69 (nota fiscal, recibo e comprovante de depósito referente ao pagamento feito por Roberto Cordeiro de Araújo à empresa Almeida Comércio e Distribuição de Material de Construção em 25/5/2005), entende-se que são incapazes de comprovar a regular aplicação da 1ª parcela recebida pelo município ou afastar a responsabilidade do recorrente. O documento de peça 96, p. 70, é ilegível.

58. Desse modo, não há como acolher as razões apresentadas.

CONCLUSÃO

59. *Hélio Freire dos Santos não conseguiu demonstrar a efetiva realização do convite 05/2004. Também não apresentou justificativas para a antecipação de pagamento, prevista no contrato 07/2004. De outra banda, restou demonstrada a responsabilidade do recorrente pela inexecução do objeto do convênio 1357/2003, remanescendo o débito de R\$ 30.500,00.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

60. *Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise do recurso de revisão, apresentado por Hélio Freire dos Santos contra o Acórdão 3102/2013-TCU-Plenário, propondo se, com fundamento no artigo 35 da Lei 8.443/1992:*

a) conhecer do recurso de revisão e, no mérito, negar-lhe provimento; e

b) dar ciência às partes, à Procuradoria da República na Paraíba, ao Juízo da 12ª Vara Federal na Paraíba, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido”.

10. O corpo dirigente da Serur endossou o posicionamento acima transcrito (peças 106 e 107).

11. Da mesma forma, o d. representante do MP/TCU, em sua intervenção regimental, manifestou-se de acordo com a proposta de encaminhamento apresentada pela unidade técnica (peça 108).

É o relatório.