GRUPO I – CLASSE IV – Segunda Câmara
TC 030.677/2015-7
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Entidade: Município de Cachoeirinha/TO.
Responsáveis: Francisco de Paula Vitor Moreira (CPF 924.944.208-49); Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00); Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63).
Representação legal: Márcio Oliveira Junior, OAB/TO 5.314, representando Zélio Herculano de Castro.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. IMPUGNAÇÃO TOTAL DAS DESPESAS. INEXECUÇÃO DO OBJETO. CITAÇÃO. SOLIDARIEDADE. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. REVELIA DOS DEMAIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

RELATÓRIO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), por meio de sua Superintendência Estadual no Tocantins (Suest/TO), em desfavor dos Srs. Zélio Herculano de Castro, ex-prefeito (gestão: 2001-2004), e Francisco de Paula Vitor Moreira, ex-consultor da Unesco, e da empresa individual Marcos A. O. Prado, diante da impugnação total das despesas relativas ao Convênio nº 549/2003, com vigência de 22/12/2003 a 30/12/2005, cujo objeto consistia na execução de sistema de esgotamento sanitário com a previsão do aporte de recursos federais na ordem de R$ 99.997,66 da parte do concedente, além de R$ 3.199,10 da parte do convenente, perfazendo o total de R$ 103.196,76.

2. Após a análise do feito, o auditor federal da Secex/TO lançou a sua instrução de mérito à Peça nº 36, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças nºs 37 e 38), nos seguintes termos:

"(...) *3. A vigência inicialmente prevista era de doze meses contados a partir da assinatura (peça 1, p. 89, cláusula décima-primeira), registrando que houve alteração desse prazo, estendido até 30/12/2005 por força de duas prorrogações 'de ofício' (peça 1, p. 223-225 e p. 255-257).*

4. Na formulação inicial foi pactuado a aplicação de R$ R$ 103.196,76, competindo à Funasa o aporte de R$ 99.997,66 e ao município a alocação de outros R$ 3.199,10 (peça 1, p. 13-19 e p. 83-85, cláusulas quinta e sexta).

5. O montante a que se comprometeu a entidade federal concedente foi transferido para a conta bancária vinculada por meio das ordens bancárias a seguir especificadas (peça 3, p. 314):

Documento do Siafi	*Data de emissão*	*Valor*
2004OB904983	*8/10/2004*	*39.999,66*
2004OB907048	*9/12/2004*	*29.999,00*
2004OB907607	*29/12/2004*	*29.999,00*
	Total	*99.997,66*

PRECEDENTES E HISTÓRICO DO PROCESSO

6. Na instrução inaugural foram feitos os necessários exames preliminares, consistindo em avaliação acerca da composição e suficiência das peças para o tipo processual, observada a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56232989.

regulamentação específica, em especial as disposições da Instrução Normativa TCU 71/2012 (peça 14, itens 6 a 9).

7. Também no contexto da primeira Instrução a cargo da Secex-TO discorreu-se sobre os fatos que deram ensejo à instauração de tomada de contas especial incidente no convênio supra, de seu histórico na Funasa, bem como da instigação e do acompanhamento feito precedentemente pelo TCU em virtude de elementos conexos que emergiram no âmbito do TC 016.915/2009-7, que trata das Contas Anuais da Suest/TO relativamente ao exercício 2008 (peça 14, itens 10 a 26).

8. A manifestação vestibular da Secex-TO explicitou, também, os motivos e fundamentos para defender a citação solidária dos responsáveis arrolados nestes autos, imputando-lhes a totalidade dos valores repassados pela entidade federal concedente, além de individualizar a participação e a responsabilidade de cada parte na materialização do dano (peça 14, itens 19 a 28 e subitem 29.1), sendo a proposta acolhida pelo dirigente da Unidade Técnica - UT (peça 15).

9. Foram apontados para serem alcançados em sede de citação solidária Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63), Francisco de Paula Vitor Moreira (CPF 924.944.208-49) e Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00) por atuarem em conluio, na qualidade de representante legal e executor do convenente, de agente técnico incumbido de fiscalizar e acompanhar a execução das obras/serviços por parte do concedente, bem como de contratado para executar as obras/serviços, respectivamente, fraudando integralmente a execução das ações objeto de convênio, de modo a desviar recursos federais destinados a ações públicas formalmente pactuadas.

10. Embora originalmente tenha sido contratado pelo convenente para a execução do objeto pactuado com a Funasa a figura de Empresário (CNPJ 02.862.027/0001-19, Marco A. O. Prado - Construtora Prado), prevista no art. 966, da Lei 10.406/2002 (Código Civil Brasileiro - CCB), as razões para a citação da pessoa física foram justificadas com base na jurisprudência firmada no próprio TCU (peça 14, itens 24 e 25).

11. Os responsáveis solidários foram validamente citados, conforme sumário abaixo:

Responsável	*Ofício de citação*	*Entrega*
Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63)	*25*	*31*
Francisco de Paula Vitor Moreira (CPF 924.944.208-49)	*20*	*32-33*
Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00)	*21*	*27*

12. O ex-prefeito Zélio Herculano de Castro apresentou documentação comprobatória de nomeação do advogado Márcio Oliveira Júnior para, doravante, representá-lo nestes autos (peça 29), de modo que as comunicações processuais a partir de então geradas e destinadas àquele devem ser encaminhadas para o endereço do causídico, conforme § 7º, do art. 179, do Regimento Interno do TCU.

13. Destaca-se que somente o ex-prefeito nominado no item anterior apresentou alegações de defesa, por meio de seu representante legal (peça 30), permanecendo silentes os demais responsáveis solidários, ainda que validamente citados.

EXAME DAS ALEGAÇÕES

14. As alegações de defesa interpostas pelo representante do ex-prefeito Zélio Herculano de Castro são sumarizadas abaixo (peça 30):

i. que as notas técnicas de análise acostadas, os documentos de liquidação, as notas fiscais e pagamentos foram regulares;

ii. que a nota técnica de reanálise considerou sanadas as irregularidades até então pendentes;

iii. caso persista a imputação perseguida pelo TCU a União irá enriquecer-se ilicitamente, às expensas do ex-gestor municipal, fazendo remissão a excertos de legislação, de manifestações doutrinárias e decisões judiciais na tentativa de conferir maior valor ao seu argumento;

iv. aduz que é preciso examinar, à luz das circunstancias do caso concreto, se o ato em exame concorreu para o atendimento do específico interesse público almejado, defendendo que na execução do convênio nenhum ato foi desvirtuado ou destituído de sua função pública;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56232989.

v. pondera que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) há entendimento pacificado de que nem todo ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade administrativa, mormente porque exige-se dolo na conduta que culminou com sua ocorrência e não somente culpa;

vi. postula que, descaracterizada a ocorrência de improbidade administrativa, ante a ausência de má-fé, de dano, de proveito patrimonial ou enriquecimento ilícito, ou de favorecimento a terceiro, não haveria pressupostos para condenação em débito;

vii. recorrendo à transcrição de trechos de manifestações doutrinárias ou de decisões judiciais evoca o princípio da verdade material, asseverando que esta deve se sobrepor à verdade presumida, defendendo que as irregularidades suscitadas no processo traduzem-se em meros pecados veniais, de cunho formal e sem gravidade capaz de causar danos ao erário.

15. De imediato, urge esclarecer que o único documento de defesa protocolizado (peça 30) sustenta-se exclusivamente em tática retórica, ainda que no seu intróito faça alusão a documentos que já integram os autos, inexistindo elemento novo adicionado para conferir maior robustez probante ao alegado.

16. Convém lembrar, segundo prescreve o art. 162 do Regimento Interno do TCU, 'as provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros'.

17. Ato contínuo, para contextualizar algumas alegações é oportuno rememorar algumas circunstâncias que envolveram a execução do Convênio 549/2013 (Siafi 490127) no âmbito da Suest/TO, alguma tangencialmente mencionadas pelo citado, porém, sem o devido encadeamento fático.

18. De fato, o ajuste convenial chegou a ter sua Prestação de Contas Final aprovada (peça 2, p. 259), inclusive com registro dessa conclusão no Siafi (peça 2, p. 267-269), com amparo em Parecer Técnico (peça 2, p. 41) e Parecer Financeiro (peça 2, p. 251-257) favoráveis e que davam sustentação àquela decisão.

19. Inobstante, em meados de 2009, num trabalho que envolveu as representações do Ministério Público Federal (MPF) e da Controladoria-Geral da União (CGU/TO) no Estado do Tocantins, foi deflagrada pela Polícia Federal (PF) a 'Operação Covil', largamente noticiada nos órgãos de imprensa (peça 5).

20. Essa Operação da PF teve por objetivo a desarticulação de um grupo criminoso especializado em desviar recursos públicos oriundos de convênios firmados entre a Funasa, órgãos ligados ao Estado do Tocantins e prefeituras tocantinenses.

21. Já na fase de instrução do Processo de Contas relativo ao exercício 2008, da Suest/TO (TC 016.915/2009-7), a Secex-TO promoveu diligências e obteve informações relativas a todos os convênios investigados no contexto da 'Operação Covil' (peças 6-7), dentre os quais se incluía apontamentos relacionados ao Convênio 549/2003 (Siafi 490127).

22. Em 2011 foi prolatado o Acórdão 4527/2011-TCU-Segunda Câmara, por meio do qual foi sobrestado o exame daquele processo de Conta Anuais, até o término da atuação dos controles internos ou do julgamento de tomadas de contas especiais eventualmente instauradas em função da 'Operação Covil', além de outras determinações pertinentes (peça 8).

23. Assim esclarecido, após proceder apurações via Processo Administrativo Disciplinar - PAD (peça 2, p. 281-289), tendo por parâmetros as informações de Relatório de Fiscalização produzido pela CGU (peça 2, p. 283, item 1, letras 'a' a 'e'; e peça 7), ficou decidido na Funasa pela necessidade de abertura de TCE relativamente ao convênio sobre o qual versam estes autos (peça 2, p. 334 e 346), até então aprovado, conforme narrativa do item 18, precedente.

24. Neste momento é preciso destacar que o Parecer Técnico nº 127/2007 (peça 2, p. 41), sobre o qual se apoiou a então Coordenadora Regional Substituta da Suest/TO para aprovar a Prestação de Contas Final (peça 2, p. 259), tinha como signatário o senhor Francisco de Paula Vitor Moreira.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56232989.

25. Urge registrar, essa Unidade Técnica do TCU conhece o histórico de práticas delitivas do senhor Francisco de Paula Vitor Moreira, inclusive falsificação de documentos com os quais se passou por engenheiro, atuando na Funasa por meio de Acordo de Cooperação entre a Fundação Federal e a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS). Nessa atividade perpetrou diversos ilícitos pelos quais responde a ações penais e de improbidade administrativa (peças 11 e 12).

26. Inclusive, em função de práticas irregulares que, em princípio, lesaram o erário federal, o senhor Francisco de Paula Vitor Moreira, também citado nestes autos, já recebeu parecer favorável da Secex-TO e do Ministério Público junto ao TCU (peças 223-225 e 229, respectivamente, do TC 028.116/2013-5) para ter débitos imputados e multas cominadas em seu desfavor, em sede de TCE, ainda pendente de decisão de mérito.

27. Como se depreende do Relatório de Fiscalização nº 202338 (peça 7), da Controladoria Regional da União no Tocantins (CGU-R/TO), as manifestações e pareceres técnicos emitidos por Francisco de Paula Vitor Moreira eram inidôneas, faziam parte de um amplo conjunto de práticas espúrias que envolviam agentes públicos e privados que agiram com o objetivo de ludibriar e desviar recursos públicos provenientes do convênio firmado com a Funasa (peça 7). Há, ainda, naquela Relatório de Fiscalização a narrativa de diversos outros fatos e circunstâncias que corroboram a hipótese de fraudes e outros ardis perpetrados com o fim escuso de desviar os recursos federais estritamente vinculados à execução do objeto pactuado via convênio.

28. Não se tratava, pois, de meros pecados veniais, formais, incapazes de lesar os cofres públicos.

29. Por pertinência com alegações suscitadas com muita ênfase, a jurisprudência do TCU está pacificada no sentido de que 'a responsabilidade dos gestores perante o TCU é de natureza subjetiva, podendo se originar de conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos da União ou, ainda, aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos' (Jurisprudência Selecionada, Enunciado relativo ao Acórdão 6660/2015-TCU-Segunda Câmara). Na mesma direção o Enunciado relativo ao Acórdão 186/2016-TCU-Plenário.

30. Em complemento, o Enunciado do Acórdão 2367/2015-TCU-Plenário proclama que 'a condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (stricto sensu) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou dano ao erário'.

31. Em vista do relato consignado nos itens 15 a 30, acima, opinamos que não merecem acolhida as alegações interpostas em nome de Zélio Herculano de Castro, devendo ser rejeitadas liminarmente.

32. As responsabilidades divergentes e a conclusão acima impedem o aproveitamento de qualquer alegação da defesa protocolizada em favor dos demais responsáveis (art. 161, do Regimento Interno do TCU).

33. Embora validamente citados Francisco de Paula Vitor Moreira e Marco Antônio Oliveira Prado não atenderam às respectivas citações, optando por permanecerem silentes, passando a ser considerados, doravante, revéis para todos os efeitos. Tal circunstância, contudo, não obstaculiza o prosseguimento do processo, nos termos do § 3º, do art. 12, da Lei n. 8.443/92, c/c o § 8º, do art. 202, do Regimento Interno do TCU.

34. O Regimento Interno deste Tribunal, a teor do art. 179, inciso II, considera válida a notificação que apenas comprove a entrega no endereço do destinatário.

35. Mesmo quando o expediente epistolar não é entregue diretamente à parte nominada tal circunstância não diminui a validade da comunicação processual, tendo em vista que essa hipótese não configura cerceamento ao direito de defesa, conforme amplo entendimento jurisprudencial, a exemplo do Supremo Tribunal Federal - STF (MS-AgR 25.816/DF), do Tribunal Superior do Trabalho - TST (ROAR 731.827/01) e desta Corte de Contas (Acórdão 1338/2009-TCU-2ª Câmara).

EXAME DA BOA-FÉ

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56232989.

36. Consoante §§ 2º e 3º, do art. 202, do Regimento Interno o TCU, c/c o teor da Decisão Normativa TCU 35/2000, na resposta à citação deve ser examinada a ocorrência de boa-fé nas condutas dos responsáveis e, na hipótese de que essa premissa seja verificada, desde que não haja outra irregularidade, permite-se a concessão de um novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito sem a incidência de juros.

37. Outro fator pertinente a considerar é que a sólida jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que a boa-fé deve ser aferida objetivamente, sendo necessária a constatação de algum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa e diligente do responsável. Desse modo, apenas quando há nos autos evidências de atitudes concretas do responsável tendentes a atenuar ou impedir a irregularidade que lhe foi imputada, concede-se novo prazo para o recolhimento do débito (Voto que integra o Acórdão 2399/2014-TCU-Plenário).

38. Em relação ao ex-prefeito Zélio Herculano de Castro a profusão de ardis, de ilicitudes, perpetrados de forma orquestrada com o concurso de outros agentes públicos e privados revela condutas ímprobas, somadas a incúria para observar e fazer cumprir a legislação e vários princípios jurídico-administrativos relevantes aos quais todos os que integram a Administração Pública estão jungidos. Tampouco vislumbramos assomos de vontade daquele gestor para promover, diretamente ou por meio de sua equipe de auxiliares, a boa e regular gestão dos recursos públicos postos à sua disposição.

39. Francisco de Paula Vitor Moreira e Marco Antônio Oliveira Prado tendo optado pela revelia inviabilizaram a análise do aspecto supra assumindo, portanto, as consequências disso, tendo em vista que somente existindo resposta à citação é possível analisar a ocorrência de boa-fé (Acórdão 2465/2014-TCU- Plenário).

CONCLUSÃO

40. Nestas bases, rejeitadas as alegações de defesa e não se podendo reconhecer a boa-fé por parte de qualquer dos implicados nestes autos o TCU pode, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do §6º, do art. 202, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Sem olvidar da necessidade de prévio trânsito pelo Ministério Público junto ao TCU (art. 62, inciso III, do Regimento Interno) e, considerando os documentos, fatos e razões consignados precedentemente, propomos a adoção das seguintes deliberações processuais:

41.1. rejeitar integralmente as alegações de defesa interpostas em nome de Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63);

41.2. com fundamento no § 3º, do art. 12, da Lei n. 8.443/92, c/c o § 8º, do art. 202, do Regimento Interno do TCU, considerar revéis Francisco de Paula Vitor Moreira (CPF 924.944.208-49) e Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00), sem que tal circunstância obste o prosseguimento do processo;

41.3 com fundamento no art. 1º, inciso I, art. 10, § 2º, art. 12, § 3º, art. 15, art. 16, inciso III, alínea 'd' e § 2º, alíneas 'a' e 'b', da Lei 8.443/1992, bem como o art. 1º, inciso I, art. 201, § 2º, art. 202, §§ 2º e 6º, art. 205, art. 209, inciso IV, § 5º, incisos I e II, e § 6º, inciso II e, ainda, o art. 210, caput, todos do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas de Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63), relativamente ao Convênio 549/2003 (Siafi 490127), firmado em 22/12/2003 entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e o município de Cachoeirinha/TO, condenando-o solidariamente com Francisco de Paula Vitor Moreira (CPF 924.944.208-49) e Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00) ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, as quais devem ser atualizadas monetariamente, com incidência de juros de mora, calculados a partir das datas de repasse pela entidade federal concedente até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

Datas de ocorrência	*Valores dos débitos*	*Responsáveis solidários*
8/10/2004	*39.999,66*	*Zélio Herculano de Castro, Francisco*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56232989.

9/12/2004	*29.999,00*	*de Paula Vitor Moreira e Marco*
29/12/2004	*29.999,00*	*Antônio Oliveira Prado.*
Total (*)	*99.997,66*	*Credor: Fundação Nacional de Saúde*

(*) Valor atualizado monetariamente e com incidência de juros, calculados até 30/3/30216: R$ 360.255,53 (peça 35).

41.4 com fundamento no inciso IX, do art. 1º, e art. 57, ambos da Lei 8.443/1992, c/c o inciso XVII, do art. 1º, e art. 267, do Regimento Interno do TCU, cominar multas individuais em desfavor de Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63), Francisco de Paula Vitor Moreira (CPF 924.944.208-49) e Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00), a serem recolhidas em favor do Tesouro Nacional, sob pena de atualização monetária, caso seja quitada após o vencimento (art. 269, do Regimento Interno do TCU);

41.5 com espeque no art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, fixar para todos os responsáveis discriminados nos subitens precedentes o prazo de quinze dias, contados do recebimento das respectivas notificações, para que comprovem perante este Tribunal o recolhimento do débito imputado e da multa aplicada;

41.6 com amparo no art. 217, caput, do Regimento Interno do TCU, autorizar desde logo o parcelamento das importâncias devidas, em até trinta e seis vezes, fixando o vencimento da primeira em quinze dias após o recebimento das respectivas notificações, caso isso seja solicitado por quaisquer dos responsáveis;

41.7 com amparo no art. 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU, autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não comprovados os recolhimentos ou não sejam formalizados pedidos de parcelamento pelos devedores;

41.8 com fundamento no 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, encaminhar cópia da deliberação (relatório, voto e acórdão) que vier a ser adotada à Procuradoria da República no Estado do Tocantins."

3. Enfim, o Ministério Público junto ao Tribunal (MPTCU), representado nos autos pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou a sua concordância parcial em relação à aludida proposta da Secex/TO, já que propôs a irregularidade das contas também de Paula Vitor Moreira e Marco Antônio Oliveira Prado, lançando, para tanto, seu parecer à Peça nº 39, nos seguintes termos:

"*O Ministério Público de Contas aquiesce, no essencial, à proposição da Secex/TO.*

Consta no Relatório de Auditoria 1.481/2015, elaborado pela Controladoria-Geral da União, que (peça 3, pp. 333/5):

'A motivação para a instauração da presente tomada de contas especial foi materializada pela impugnação total de despesas, conforme consignado no Relatório de Fiscalização desta Controladoria-Geral da União n° 202338, no período de novembro de 2007 a outubro de 2008 (fls. 503-520), e no Processo Administrativo Disciplinar n° 25100.014.159/2010-94 (fl. 350-353) em razão das seguintes irregularidades:

- Informações contraditórias em relatórios de visita técnica emitidos, processos não numerados, inserção de documentos sem relação com os processos;

- Ausência de documentos que comprovem a análise dos custos do empreendimento pela Funasa;

- Documentos não disponibilizados pela prefeitura municipal (processo licitatório, prestação de contas, projeto básico e executivo e planilha orçamentária);

- Realização de procedimento licitatório sem a existência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

- Pagamentos por serviços não executados.' (destacou-se)

Para melhor entendimento da matéria, vale citar trecho da instrução de peça 14:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56232989.

'11. Inobstante, em meados de 2009, num trabalho que envolveu as representações do Ministério Público Federal (MPF) e da Controladoria-Geral da União (CGU/TO) no Estado do Tocantins, foi deflagrada pela Polícia Federal (PF) a 'Operação Covil', largamente noticiada nos órgãos de imprensa (peça 5).

12. Essa operação da PF teve por objetivo a desarticulação de um grupo criminoso especializado em desviar recursos públicos oriundos de convênios firmados entre a Funasa, órgãos ligados ao Estado do Tocantins e prefeituras tocantinenses.

(...)

18. (...) após proceder apurações via processo administrativo disciplinar (peça 2, p. 281-289), tendo por parâmetros as informações de relatório de fiscalização produzido pela CGU (peça 2, p. 283, item 1, letras 'a' a 'e', e peça 7), ficou decidido, na Funasa, pela necessidade de abertura de TCE relativamente ao convênio sobre o qual versam estes autos (peça 2, p. 334 e 346), até então aprovado, conforme narrativa e documentos anteriormente mencionados.

(...)

19. Segundo o parecer da Tomadora de Contas Especial da Funasa (peça 3, p. 293-307), o débito corresponde à totalidade dos recursos federais repassados. Os fundamentos materiais para tal conclusão foram as irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização 202338 produzido pela CGU (peça 3, p. 205-235, e peça 7), no qual se conclui que houve conluio e fraude generalizada no intento de ludibriar o fato de que não houve execução de qualquer das ações ou metas conveniadas, responsabilizando solidariamente pelas ilicitudes o ex-prefeito de Cachoeirinha/TO, Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63), o senhor Francisco de Paula Vitor Moreira (CPF 924.944.208-49), que atuava como engenheiro contratado da área técnica da Funasa para analisar projetos, fiscalizar e acompanhar obras e serviços objeto de convênios na área jurisdicional da Suest/TO e, por fim, o senhor Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00) que, por intermédio da figura de empresário (CNPJ 02.862.027/0001-19, atribuído a Marco A. O. Prado - ME ou Construtora Prado), concorreu para o desvio dos recursos simulando ter executado as obras/serviços objeto do convênio.

(...)

23. Por pertinência, convém registrar que esta Unidade Técnica do TCU conhece o histórico de práticas delitivas do senhor Francisco de Paula Vitor Moreira, inclusive falsificação de documentos com os quais se passou por engenheiro, atuando na Funasa por meio de acordo de cooperação entre a fundação e a Organização Panamericana de Saúde (Opas). Nessa atividade, perpetrou diversos ilícitos pelos quais responde a ações penais e de improbidade administrativa (peças 11 e 12).

24. A implicação e o alcance de Marco Antônio Oliveira Prado decorre dos elementos indiciários de que, travestido da qualificação jurídica de empresário (CNPJ 02.862.027/0001-19, Marco A. O. Prado - Construtora Prado), prevista no art. 966 da Lei 10.406/2002 (Código Civil Brasileiro - CCB), e em estreita articulação com os demais responsáveis discriminados nos itens antecedentes, emitiu documentos simulando ter sido contratado e ter executado a obra, recebendo a totalidade dos valores repassados pela Funasa para os fins do Convênio 549/2003 - Siafi 490127 (peça 1, p. 395-401, peça 2, p. 21-23).

25. Convém ressaltar sobre a circunstância acima, a jurisprudência do TCU é de que, no caso de empresário, nomenclatura e modelo jurídico que o novo CCB adotou em substituição à denominação de 'empresário individual' utilizada no CCB de 1916, não há necessidade de decidir sobre questão preliminar, qual seja, a desconsideração da personalidade jurídica, fundada no artigo 50 daquele Código, podendo ser expedida a citação diretamente ao titular, pelos seguintes fundamentos:

(...)

27. Os exames e análises descritos precedentemente permitem, na forma do art. 10, § 1º, e art. 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU, definir a responsabilidade dos agentes públicos e do terceiro que, na condição ou simulando

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56232989.

contratação, concorreu para o cometimento do dano, elementos que requerem, por conseguinte, que se promovam as citações pertinentes em regime de solidariedade.

(...).'

Conforme bem registrou a unidade técnica (peça 36), o ex-prefeito, sr. Zélio Herculano de Castro, aduziu, em síntese, as seguintes alegações de defesa (peça 30):

'i. que as notas técnicas de análise acostadas, os documentos de liquidação, as notas fiscais e os pagamentos foram regulares;

ii. que a nota técnica de reanálise considerou sanadas as irregularidades até então pendentes;

iii. caso persista a imputação perseguida pelo TCU a União irá enriquecer-se ilicitamente, às expensas do ex-gestor municipal, fazendo remissão a excertos de legislação, de manifestações doutrinárias e decisões judiciais na tentativa de conferir maior valor ao seu argumento;

iv. aduz que é preciso examinar, à luz das circunstâncias do caso concreto, se o ato em exame concorreu para o atendimento do específico interesse público almejado, defendendo que, na execução do convênio, nenhum ato foi desvirtuado ou destituído de sua função pública;

v. pondera que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), há entendimento pacificado de que nem todo ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade administrativa, mormente porque se exige dolo na conduta que culminou com sua ocorrência e não somente culpa;

vi. postula que, descaracterizada a ocorrência de improbidade administrativa, ante a ausência de má-fé, de dano, de proveito patrimonial ou de enriquecimento ilícito, ou de favorecimento a terceiro, não haveria pressupostos para condenação em débito;

vii. recorrendo à transcrição de trechos de manifestações doutrinárias ou de decisões judiciais, evoca o princípio da verdade material, asseverando que esta deve se sobrepor à verdade presumida, defendendo que as irregularidades suscitadas no processo traduzem-se em meros pecados veniais, de cunho formal e sem gravidade capaz de causar danos ao erário.'

A Secex/TO refutou, com propriedade, a defesa ofertada pelo aludido responsável, pelo que o Ministério Público de Contas endossa a análise levada a efeito à peça 36.

Os ilícitos relatados nos autos ostentam gravidade e implicam a responsabilidade dos responsáveis arrolados no feito, não podendo, de maneira alguma, ser considerados falhas formais.

De plano, ressalte-se que o ex-prefeito, em sua defesa, apresenta meras alegações, sem respaldo em documentação probatória robusta, não sendo, portanto, suficiente para comprovar a licitude na aplicação dos recursos federais em vértice. De acordo com o Acórdão 511/2005 – 1ª Câmara, a "mera apresentação de alegações, desacompanhadas de documentação comprobatória da regular aplicação dos recursos, não é suficiente para elidir as irregularidades que motivaram a decisão".

Conforme o Acórdão 3.393/2014 – 2ª Câmara, "em uma tomada de contas especial, a comprovação da aplicação dos recursos deve estar acompanhada de todos os elementos necessários e suficientes para conduzir ao convencimento da boa e regular utilização dos recursos públicos".

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, o dever de ressarcir o prejuízo causado aos cofres públicos não recai somente sobre responsáveis por desvios, mas sobre aqueles que, agindo com culpa, aplicam mal o dinheiro público, ainda que não reste comprovada a existência de dolo, má-fé ou locupletamento (Acórdão 2.418/2004 – 1ª Câmara).

A respeito, vale destacar excerto do voto condutor do Acórdão 4.856/2010 – 2ª Câmara:

'12. No que diz respeito à alegação de inexistência de dolo, cumpre ressaltar que não há a necessidade da comprovação de dolo na conduta do gestor para a sua condenação. É de se esclarecer que as hipóteses de julgamento pela irregularidade das contas encontram-se objetivamente previstas nas Leis 8.443/1992 e 8.666/1993, bem como na IN/STN 1/1997.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56232989.

13. Ademais, a Lei 8.443/1992 não faz distinção entre culpa e dolo, muito menos exigência de dolo para condenação, mas leva em conta o nexo de causalidade ou liame da conduta do responsável para com a irregularidade consumada.'

No caso, entretanto, conforme bem salientou a Secex/TO, restaram evidenciadas, nos autos, a inexecução do objeto pactuado e a existência de esquema criminoso formado no intuito de desviar recursos públicos provenientes de convênios celebrados entre a Funasa e órgãos pertencentes ao Estado do Tocantins e prefeituras tocantinenses. Nesse sentir, mostra-se caracterizado o dolo por parte dos responsáveis, bem como o seu locupletamento.

Destarte, cumpre julgar irregulares as suas contas e imputar-lhe débito solidário com os demais responsáveis identificados nos autos e que se mantiveram revéis pela integralidade dos recursos repassados. Da mesma forma, estes últimos também devem ter suas contas julgadas irregulares.

III

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público de Contas de acordo com a proposição da Secex/TO (peças 36 a 38), opinando, contudo, por que, no item 41.3 da proposta de encaminhamento, sejam julgadas irregulares também as contas dos responsáveis solidários Francisco de Paula Vitor Moreira e Marco Antônio Oliveira Prado, bem como seja incluído o art. 19, caput, da Lei 8.443/1992 na fundamentação da irregularidade das contas."

É o Relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 56232989.