

TC 011.694/2016-5

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura de Potengi/CE

Responsável: Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza (CPF 222.535.723-49)

Advogado: Francisco Ione Pereira Lima, OAB/CE 4585 (peça 10)

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza, prefeito de Potengi/CE, gestão 2005-2008, em razão da não aprovação da execução física do Convênio 1409/2005 (Siafi 555829). O termo desse convênio não foi anexado aos autos. O sintético plano de trabalho informa que o objeto conveniado era a execução de sistema de resíduos sólidos (peça 1, p.11).

HISTÓRICO

2. De acordo com informações extraídas do Siafi (peça 2), o valor pactuado entre as partes, por meio do Convênio 1409/2005, atingiu o montante de R\$ 207.707,40, sendo R\$ 200.000,00 oriundos da concedente, R\$ 7.707,40 referentes à contrapartida do município. Os recursos federais foram repassados em três parcelas, mediante ordens bancárias creditadas na conta específica, conforme abaixo demonstrado.

Quadro 1. Ordens bancárias emitidas.

N.	Ordem bancária	Valor	Data OB	Data do Saque
1	20060B905964	80.000,00	7/6/2006	8/6/2006
2	20060B908941	80.000,00	21/8/2006	22/8/2006
3	20080B900170	40.000,00	11/1/2008	14/1/2008
		200.000,00		

Fonte: peça 2, p.8-10.

3. O ajuste vigeu no período de 9/12/2005 a 10/1/2009, e previa a apresentação da prestação de contas até 11/3/2009.

Da instauração da tomada de contas especial

4. A instauração desta tomada de contas especial originou-se de determinação contida no Acórdão 1814/2014-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro José Jorge, prolatado em 6/5/2014:

1.10. Determinar às Superintendências Estaduais da Funasa nos Estados de Alagoas, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Paraná, Roraima, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins, que adotem providências para a conclusão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, da análise dos convênios pendentes (com valores 'aprovar' e 'a comprovar') cuja vigência findou até o ano de 2009, com a respectiva regularização do registro no Siafi, sob pena de aplicação de multa.

5. Por meio da Portaria 338/2015, de 4/12/2015 (peça 1, p. 3), o Auditor-Chefe da Funasa designou servidores para compor o Grupo de Trabalho de Tomada de Contas Especial (GTTCE) para instrução de processos de TCE relativos a quinze convênios, entre eles, o de Potengi/CE.

6. O impasse na solução do convênio foi contido com a superveniência de acórdão deste Tribunal determinando a instauração de TCE. Assim, registra-se a morosidade pelo órgão instaurador de finalizar a aprovação ou reprovação do objeto conveniado.

Relatório do tomador de contas

7. O sucinto Relatório do Grupo de Trabalho de Tomada de Contas Especial produzido pelo GTTCE, datado de 9/12/2015 (peça 1, p.329-335), concluiu que o Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza, ex-prefeito de Potengi/CE, foi o responsável pelo dano ao erário, no valor original de R\$ 200.000,00, devido à não execução total do objeto pactuado por meio do Convênio 1409/2005 (Siafi 555829).

8. O dano imputado está lastreado em dois principais documentos: o Relatório de Visita Técnica 02, de 12/5/2010 que apontou 0% de execução física da obra “uma vez que não há como aproveitar as unidades que estavam em construção e não foram concluídas”, e o Parecer Financeiro 313/2014 que reprovou a totalidade dos recursos repassados.

9. O responsável foi notificado pelo GTTCE em duas ocasiões em 2014 e 2015 (peça 1, p.267/291), tendo apresentado defesa solicitando nova vistoria técnica. Efetuada nova visita em 18/8/2015, despachos da Funasa informam que o percentual atingido foi de 84,64%, porém, “não atingindo etapa útil do sistema” (peça 1 p.297/309).

Da inscrição do responsável no Siafi

10. A inscrição do responsável no Siafi se deu por meio da Nota de Lançamento 2014NL000266, porém, foi dada baixa nessa inscrição por meio da Nota de Lançamento 2015NL000146, de 15/12/2015 (peça 1, p.289/317/319) em virtude de ação de ressarcimento movida pelo município contra o ex-gestor (peça 1, p.213-231).

Manifestação do órgão de controle interno

11. No Relatório de Auditoria 307/2016, elaborado em 3/3/2016 (peça 1, p. 361-364), o controle interno se manifestou a respeito da tomada de contas especial instaurada em relação ao Convênio 1409/2005 (Siafi 555829), concluindo que o Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza se encontrava em débito com a Fazenda Nacional pela importância de R\$ 558.017,43 (valor atualizado).

12. De acordo com o controle interno, a não consecução dos objetivos pactuados por meio daquele convênio foi o motivo da instauração da TCE, consignado no Relatório de Visita Técnica 02 onde foi constatado que a obra estava paralisada não tendo havido progresso em relação à visita técnica anterior, e que tanto o objeto quanto o objetivo foram atingidos em 0% uma vez que não havia como aproveitar as unidades que estavam em construção e não foram concluídas.

13. Ressaltou, ainda, a lista de pendências da Notificação Técnica, de 25/8/2015, quais sejam: etapas de drenagem e coleta de chorume, linha de recalque e estação elevatória, paisagismo e drenagem dos gases inconclusas, além de que não havia sido instalada a balança eletrônica e o container.

14. Outras formalidades foram listadas no Parecer Financeiro 198/2012, tais como, não comunicação do recebimento de recursos aos partidos políticos e sindicatos, falta de comprovante de recolhimento do INSS, ISS e IRRF da nota fiscal 0089, ausência da referência do convênio na nota fiscal 0089 e falta de assinatura de atesto das notas fiscais 0089, 0135 e 0213.

15. Verificou o cumprimento das medidas administrativas adotadas para caracterizar o dano (art. 10, II, “a” da IN 71/2012), excetuando a demora havida no processo em razão de a vigência ter se findado em 10/1/2009 e a apuração conclusiva ter se dado em 1/4/2014. As notificações endereçadas ao responsável denotam o contraditório e ampla defesa havidos.

16. Constatou a ausência do registro da responsabilidade no Siafi, porém, optou por certificar as contas porque a solicitação acerca do registro da responsabilidade seria encaminhada à unidade instauradora da TCE. Quanto aos outros requisitos formais, registrou que as peças estavam em consonância com a IN TCU 71/2012.

Certificado, parecer do dirigente e ciência ministerial

17. Tanto o Certificado de Auditoria 307/2016 quanto o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno 307/2016 concluíram pela irregularidade das contas (peça 1, p. 365-367). O pronunciamento ministerial declarou o conhecimento dessas conclusões (peça 1, p. 369). Por meio do Ofício 807/AECI/GM/MS, datado de 12/4/2016, a Assessora Especial de Controle Interno do Ministro da Saúde encaminhou o processo de tomada de contas especial para a SecexSaúde (peça 1, p.1).

Exame preliminar

18. Em instrução inicial (peça 4), foi proposta a citação do Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza, em razão da inexecução total do objeto do Convênio 1409/2005, correspondente à importância de R\$ 361.563,53 (atualizada até 16/2/2017 e sem juros), com os seguintes contornos:

Dispositivos violados: art. 22 da IN/STN 1/1997; art. 51 c/c art. 63, § 1º, II, “a” da Portaria Interministerial 127/2008; art. 65 c/c art. 82, § 1º, II, “a” da Portaria Interministerial 507/2011.

Conduta: não executar o objeto do Convênio 1409/2005.

Nexo de causalidade: como ordenador de despesas do município, a autorização de despesas do Convênio 1409/2005 resultou na inexecução total do objeto. Além disso, não tomou nenhuma medida para atender as irregularidades/impropriedades relatadas na análise da prestação de contas efetuada pela concedente dos recursos.

Culpabilidade: Não é possível inferir que houve boa-fé, sendo razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara e de que lhe era exigível conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria ter saneado as irregularidades/impropriedades relativas ao Convênio 1409/2005 apontadas no Despacho 171/2015/Diesp/Suest/CE de 24/8/2015.

19. Autorizada a citação (peça 5), foi encaminhado o Ofício 0183/2017-TCU/SECEX-MT, datado de 24/2/2017 (peça 7), ao responsável, tendo sido recebido no dia 22/3/2017, conforme aviso de recebimento (peça 9).

20. As alegações de defesa foram então apresentadas e autuadas às peças 11, 13 e 14 às quais passa-se à análise de mérito.

EXAME TÉCNICO

21. Regularmente citado, o Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza, por meio de advogado constituído nos autos (procuração à peça 10), apresentou, tempestivamente, as seguintes alegações (peça 11):

a) Não houve má-fé. O responsável tentou “corrigir e reparar as irregularidades apuradas pelos órgãos técnicos de fiscalização”: foi reparada a pendência da Nota Fiscal 0089; R\$ 3.697,01 referentes a recursos do Programa de Educação em Saúde e Mobilização Social - PESMS foram devolvidos; parte das inconformidades relacionadas no Parecer Financeiro 198/2012 foram sanadas, tendo sido solicitada nova vistoria pelo responsável; na vistoria realizada (peça 1, p.297), foi constatada uma execução de 84,64907%; “o responsável nunca se manteve inerte às notificações do órgão fiscalizador, sempre procurando reparar/esclarecer as eventuais irregularidades eventualmente apontadas”;

b) Não existe o elemento subjetivo do dolo. O responsável “sempre atuou com boa-fé”, as contas das gestões 2001-2004, 2006 e 2006 foram devidamente aprovadas

demonstrando zelo com a coisa pública; não parece justo e legal aplicar ao gestor, com demasiada severidade, a obrigatoriedade de pagamento integral do valor do repasse, caso o convênio não houvesse sido executado na integralidade; deve ser retirada a obrigatoriedade do pagamento integral;

c) O responsável não geriu os recursos. O defendente delegou expressamente poderes aos secretários para gerirem as respectivas pastas; apresentou processo do TCU em cuja ementa se pode ler que o responsável não teria gerido recursos; a execução, ordenação de despesa e fiscalização dos processos licitatórios ficou a cargo da Secretaria de Obras e Infraestrutura do município; o defendente não poderia responder objetivamente por erros e tropeços de seus secretários;

d) As falhas são impropriedades formais. Grande parte das inconformidades foram sanadas sendo que nenhuma delas configuraria ato doloso contra a administração pública;

e) Houve boa-fé. Além dos princípios constitucionais explícitos do art. 37 da Carta Magna, juntamente com os princípios da dignidade de pessoa humana, segurança jurídica e solidariedade, o princípio implícito da boa-fé objetiva, considerado como um valor autônomo, deve ser aplicado tanto no ramo do direito privado quanto no público. A boa-fé estaria comprovada na devolução de R\$ 3.697,01, referente à parte que não foi executada do PESMS, na correção da irregularidade contida na nota fiscal 0089 e também na demonstração da execução de 84,64907% do objeto do convênio firmado;

f) Nas considerações finais, alegou que as falhas apontadas foram devidamente justificadas e não caracterizariam irregularidade a comprometer o julgamento das contas; que só haveria ato de improbidade administrativa caso houvesse o dolo do agente; não se poderia afirmar que houve dolo, má-fé, desonestidade, locupletamento ilícito ou dano ao erário; cita o doutrinador Hely Lopes Meirelles para aduzir que o gestor, mesmo em boa-fé está sujeito a erros e, desde que sem abuso de poder e favoritismo, não poderia ser responsabilizado civilmente;

g) No pedido, requereu o julgamento das contas como regulares e aceitação de todos os meios de prova, quer sejam, perícia, sindicância, vistoria e testemunha além da juntada posterior de documentos.

Análise

22. Ressalte-se que o TCU reconhece o princípio da boa-fé objetiva no tocante à não aplicação de multas e também à não incidência de juros de mora, conforme art. 202 do Regimento Interno. Os elementos assinalados pelo defendente como devolução de saldo, resolução das impropriedades, execução de 84,64% do objeto e solicitação de novas vistorias denotam existir boa-fé na conduta do gestor em relação à execução do Convênio 1409/2005.

23. Com relação à inexistência de dolo relacionado à possibilidade de locupletamento ilícito, o TCU adota a teoria da responsabilidade objetiva a qual requer a comprovação da culpa em sentido amplo onde se examina a conduta do agente que tanto pode ser dolosa quanto culposa derivada da negligência, imperícia e imprudência. Assim, ainda que não se possa comprovar que o defendente tenha agido intencionalmente (com dolo), a má gestão do Convênio 1409/2005, de forma ampla, pode causar dano ao erário o que implicaria na reprovação do objeto pela concedente dos recursos e na obrigação de o responsável reparar esse dano.

24. Quanto à delegação de competência, caso ficasse comprovado que o responsável não geriu os recursos do Convênio 1409/2005, a imputação do débito não lhe caberia. Tal não é o caso, pois, o defendente não encaminhou qualquer documento apto a demonstrar essa atribuição de competência ao Secretário de Obras. Como regra geral, as prefeituras têm como ordenador de despesa os prefeitos, portanto, caberia a ele demonstrar ser uma exceção a essa regra.

25. Realmente, algumas impropriedades identificadas pela concedente dos recursos se tratam de meras fâllhas formais. No entanto, a reprovação total do objeto conveniado, apesar de reconhecida a execução física de 84,04% das obras, estava amparada na não configuração de uma etapa útil, definida pelo Manual de Orientações Técnicas para Elaboração de Propostas para o Programa de Resíduos Sólidos como aquela etapa em que existe uma unidade adequada para instalação e utilização de equipamentos e veículos.

Relatório Técnico de Visita 03

26. Posteriormente à apresentação das alegações de defesa, foi juntado aos autos o Relatório Técnico de Visita 03, elaborado em 6/12/2016, pelo Engenheiro Paulo César Souza Braga cuja visita técnica foi realizada em 23/6/2016 (peça 13, p.2-8). Nessa mesma peça, também foram juntados outros documentos faltantes nesta tomada de contas especial.

27. Nesse novo relatório restou constatado que o objeto do Convênio 1409/2005 foi 100% concluído e que constituía uma etapa útil, tendo sido declarada a existência de pendências relativas às anotações de responsabilidade técnica (ART) de execução, fiscalização, e projeto executivo, fotos datadas da evolução do empreendimento, titularidade do terreno, licenciamento ambiental, termo de recebimento definitivo da obra e não elaboração do diário da obra.

Análise

28. A nova vistoria realizada pela concedente se mostra como um documento hábil capaz de aferir a execução do empreendimento e afastar o dano imputado ao Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza. Nela, o engenheiro responsável aduz que a obra constituía uma etapa útil e que se encontrava 100% concluída, desfazendo seu anterior entendimento proferido no Despacho 171/2015 (peça 1, p.309).

29. Em relação às pendências declaradas nesse relatório, elas não impedem a aprovação da prestação de contas, porém devem ser monitoradas pela concedente dos recursos, especialmente em relação à titularidade do terreno e ao licenciamento ambiental.

30. No dia 30/5/2016, foi efetuado contato telefônico com o engenheiro responsável pelo Relatório de Visita 3 que informou ter efetuado nova vistoria em razão de requerimento do prefeito. Por e-mail, encaminhou o relatório com as fotos do dia da visita acostado à peça 15. Informou, ainda, que havia um parecer da procuradoria sobre um documento acostado ao processo que provaria a titularidade do terreno, faltando, ainda, a licenciamento ambiental.

31. Esse parecer foi solicitado ao Setor de Convênios da Suest/CE e anexado aos autos (peça 16, p.1-5). Trata-se do Parecer 124/2008, de 24/6/2008, da lavra do Procurador Federal Sebastião Mandú Filho, que concluiu pela comprovação do exercício pleno da propriedade do imóvel.

32. Portanto, a titularidade do terreno onde foi construído o aterro sanitário não se mostra mais como pendência a ser saneada, restando apenas o licenciamento ambiental, cuja natureza é de obrigação acessória e o seu cumprimento depende, também, da atuação do órgão estadual do meio ambiente, de modo que não é adequado assegurar que o seu descumprimento afeta o adimplemento da obrigação principal fixada no termo de convênio, a construção do sistema de resíduos sólidos.

33. Não obstante, a ausência da licença ambiental obsta o regular funcionamento e pode ocasionar a degradação do objeto, em frustração aos objetivos e anseios de caráter mútuo perseguidos pela União, representada nesse caso pela Funasa, e pela municipalidade cearense local, quando da celebração do convênio.

34. Assim, propõe-se acatar as alegações de defesa e, por se tratar de descumprimento de legislação que não enseja proposta de imposição de multa, dar ciência à Suest/CE e à Prefeitura de Potengi/CE que a inexistência da regularização do licenciamento ambiental, por meio da licença de operação, afronta a Resolução 237/1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), obsta

o regular funcionamento do objeto conveniado e pode ocasionar a degradação do sistema de resíduos sólidos, ensejando a responsabilização de quem deu causa, com possíveis consequências, inclusive, na seara penal. Eis o conteúdo da Resolução 237/1997:

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

35. Quanto aos documentos faltantes da tomada de contas especial, quase todos aqueles registrados no parágrafo 39 da instrução inicial (peça 4) foram juntados aos autos pelo defendente (peça 13), à exceção da planilha com o valor de cada serviço realizado, a ordem de serviço de início das obras e a licença de operação do aterro sanitário.

CONCLUSÃO

36. Em vista da aceitação da execução das obras pela concedente, assentada no Relatório de Visita 3, de 6/12/2016 (peça 13, p.2-8), o débito ora registrado nessa tomada de contas especial não mais subsiste devendo as contas serem julgadas regulares com ressalva em razão da pendência não saneada pelo responsável, dando-se-lhe quitação.

37. Portanto, de acordo com a análise promovida nos itens 22 a 35, propõe-se acolher integralmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a ele atribuídas.

38. Quanto à pendência relativa ao licenciamento ambiental, por se tratar de descumprimento de legislação que não enseja proposta de imposição de multa, cabe dar ciência à Suest/CE e à Prefeitura de Potengi/CE que a inexistência da regularização do licenciamento ambiental, por meio da licença de operação, afronta a Resolução 237/1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), obsta o regular funcionamento do objeto do Convênio 1409/2005 e pode ocasionar a degradação do sistema de resíduos sólidos, ensejando a responsabilização de quem deu causa, com possíveis consequências, inclusive, na seara penal.

Da prescrição da pretensão punitiva

39. No que se refere à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, consoante o incidente de uniformização de jurisprudência deliberado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, aplica-se o prazo prescricional de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil vigente, a contar da data de ocorrência do fato tido por irregular.

40. Considerando que a citação foi realizada em 22/3/2017 (peça 9) e que a data dos fatos a ser considerada é 12/3/2009, período imediatamente posterior ao prazo final para a apresentação de prestação de contas (peça 2, p.1), não houve, ainda, o transcurso de dez anos dos fatos, devendo ser reconhecida a interrupção do prazo prescricional, com fundamento no art. 202, inciso I, do Código Civil vigente.

41. No entanto, no presente caso, tendo sido constatada a execução do objeto conveniado, não há se falar em fato gerador de débito e/ou de multa.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a seguinte proposta de encaminhamento:

- a) acolher integralmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza (CPF 222.535.723-49);
- b) julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza (CPF 222.535.723-49), dando-se-lhe quitação, com fundamento nos art. 1º,

inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os art. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno;

- c) dar ciência à Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Ceará (Suest/CE) e à Prefeitura de Potengi/CE que a inexistência da regularização do licenciamento ambiental, por meio da licença de operação, afronta a Resolução 237/1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), obsta o regular funcionamento do objeto do Convênio 1409/2005 e pode ocasionar a degradação do sistema de resíduos sólidos, ensejando a responsabilização de quem deu causa, com possíveis consequências, inclusive, na seara penal.

Secex-MT, em 27 de junho de 2017.

(Assinado eletronicamente)

CLÁUDIO VARGAS RODRIGUES

AUFC, Matr. 7639-2