

TC 031.650/2015-5

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de Xambioá/TO

Responsáveis:

- Richard Santiago Pereira (CPF: 301.974.812-72), ex-prefeito de Xambioá/TO

- Município de Xambioá/TO (CNPJ 02.087.211/0001-39)

Advogado ou Procurador:

- Representantes do Município de Xambioá:
Maurício Cordenonzi, OAB/TO 2.223-B
Roger de Mello Ottano, OAB/TO 2.583 e outros

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: Preliminar: novo prazo para recolhimento do débito apurado.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa/MS, contra o Sr. Richard Santiago Pereira (CPF: 301.974.812-72), ex-prefeito de Xambioá/TO (gestões: 2005-2008 e 2009-2012), em razão da impugnação parcial das despesas do objeto pactuado no Convênio n. 1.825/2006 - Siafi 588649 (peça 1, p. 79) e Aditivos (peça 1, p. 237-239, 317 e 343), celebrados com a Prefeitura Municipal de Xambioá/TO, tendo por objeto a execução da ação de "instalações hidrossanitárias em escolas rurais - Programa Água na Escola", conforme Plano de Trabalho (peça 1, p. 7-11 e 205-208).

HISTÓRICO

2. Conforme disposto no Quadro II – Informações Gerais do Convênio (peça 1, p. 79) os recursos federais previstos para a implementação do objeto do referido convênio foram orçados nos valores originais de R\$ 200.000,00 (Concedente) e R\$ 6.000,00 (Conveniente), sendo que os recursos do concedente foram compostos pelas seguintes parcelas, conforme respectivas Ordens Bancárias constantes do quadro abaixo:

Ordem Bancária	Data do Crédito	Valor (R\$)
2007OB904138	10/04/2007	80.000,00 (peça 2, p. 84);
2007OB906438	29/05/2007	80.000,00 (peça 2, p. 86);
2009OB800318	19/01/2009	40.000,00 (peça 3, p. 160);
TOTAL - 200.000,00.		

3. O ajuste teve vigência no período de 30/06/2006 a 30/05/2007, tendo sido prorrogada até 23/05/2009, com prazo para prestação de contas final até 22/07/2009, conforme Quadro II – Informações Gerais do Convênio (peça 1, p. 79), alterado pelos termos aditivos 1, 2 e 3 (peça 1, p. 237, 317 e 343).

4. A instauração desta Tomada de Contas Especial foi motivada pela impugnação parcial de despesas, conforme o contido no Parecer n. 1/2014 (peça 4, p. 104-110), de 27/01/2014, baseado no Parecer Técnico n. 1/2013 (peça 4, p. 38-44), de 30/08/2013, considerando que a execução física do objeto foi somente de 32,62%. Em razão dessa execução física a menor, o valor impugnado aos responsáveis acima foi de R\$ 138.802,80 (67,38% de R\$ 200.000,00), o qual deveria ser corrigido monetariamente a partir de 19/01/2009, data do último crédito feito em conta corrente específica do convênio em comento.

5. Foi promovida instrução pela Secex/TO (peça 7), onde restou consignado que haveria débito a ser imputado aos responsáveis, no montante de R\$ 138.802,80, cuja atualização monetária seria a partir de 19/01/2009, data da última transferência de recursos ao conveniente. Mostrou, ainda, que haveria parcela de solidariedade atribuída à empresa Construtora Walli Ltda., referente à inexecução parcial do objeto do convênio em comento, cuja homologação para a consecução do referido objeto encontra-se à peça 2, p. 156, tendo em vista que essa empresa recebera praticamente a totalidade dos recursos e não concluiu o objeto, apurando-se, portanto, como débito o mesmo valor acima citado, solidariamente ao senhor Richard Santiago Pereira.

6. Concluiu, por fim, que houve responsabilidade solidária do Sr. Richard Santiago Pereira, ex-prefeito de Xambioá/TO, e da empresa Construtora Walli Ltda., apurando-se adequadamente o débito a eles atribuído. Propôs, então, a realização de citação dos responsáveis, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que fossem apresentadas alegações de defesa e/ou recolhidos aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa/MS a quantia de R\$ 138.802,80, atualizada monetariamente a partir de 19/01/2009 até o efetivo recolhimento, tendo em vista a não comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos, em razão da não aprovação da prestação de contas final, em face da execução parcial do objeto pactuado (32,62%) do Convênio 1.825/2006 (Siafi 588649), celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde e o Município de Xambioá/TO, tendo por objeto a “execução da ação de instalações hidrossanitárias em escolas rurais daquele município - Programa Água na Escola”.

7. A proposta foi acatada pela Diretora e pelo Secretário da Unidade Técnica (peças 8 e 9), realizando-se as comunicações processuais devidas (peças 12-15, 19), mediante os Ofícios nº 260/2016-TCU/SECEX-TO e 261/2016-TCU/SECEX-TO, de 30/06/2016.

8. Regularmente citada, a empresa Construtora Walli Ltda. não atendeu àquela notificação; apesar de existir manifestação de advogado (peça 20), solicitando prorrogação de prazo, não foi acostada procuração que desse poder de representação ao advogado postulante. O Sr. Richard Santiago Pereira apresentou documentação (peça 17), a título de alegações de defesa.

9. Em nova instrução da Unidade Técnica (peça 21), considerou-se que havia equívoco na data utilizada para cálculo do débito, tendo em vista que o termo inicial para a atualização monetária de débito em convênio deve ser a data do repasse (Acórdão 2179/2013 - Segunda Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler), de forma a preservar o valor real da moeda. No caso de execução parcial, deve ser fixada, para fins de incidência de juros moratórios, a data do fim de vigência do convênio, quando se dá o descumprimento da obrigação, que seria a entrega da totalidade do objeto pactuado.

10. Além disso, propugnou que não deveria persistir a alegada solidariedade imputada à empresa contratada, visto que a motivação para a citação teria sido “não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos”, responsabilidade que não lhe caberia, conforme jurisprudência (Acórdão 10.673/2015 – 2ª. Câmara, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa). Além disso, os relatórios das visitas efetuadas pelo órgão repassador dos recursos consideraram que houve execução de serviços, embora os mesmos não constassem do Plano de Trabalho (peça 1, p. 361). Nesse mesmo sentido aponta o relatório de tomada de contas especial realizada pelo próprio Município (peça 2, p. 357), onde se afirma que a empresa executou obras de reforma da escola. Ainda, que a própria licitação, as notas fiscais emitidas pela empresa e as informações do ex-prefeito tratam de reforma e ampliação da escola (peça 2, p. 140, 146).

11. A mesma instrução terminou por propor, assim, a realização de citação do Sr. Richard Santiago Pereira, para que apresentasse alegações de defesa e/ou recolhesse aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, a quantia de R\$ 138.802,80, atualizada monetariamente a partir das datas abaixo indicadas até o efetivo recolhimento, tendo em vista a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, em razão da não aprovação da prestação de contas final, em face da

execução parcial do objeto pactuado (R\$ 134.760,00 - 67,38% de R\$ 200.000,00) do Convênio 1.825/2006 (Siafi 588649), celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde e o Município de Xambioá/TO, cujo objeto foi a “execução da ação de instalações hidrossanitárias em escolas rurais - Programa Água na Escola”, com infração à IN STN 01/1997 e ao Termo de Convênio 1.825/2006:

- R\$ 40.000,00, corrigidos a partir de 19/01/2009;
- R\$ 80.000,00, corrigidos a partir de 29/05/2007;
- R\$ 18.802,80, corrigidos a partir de 10/04/2007;
- **Valor atualizado até 12/05/2016: R\$ 236.996,57.**

12. Após a concordância dos dirigentes da Secex/TO (peças 22 e 23) e as devidas comunicações processuais, realizou-se nova instrução (peça 28) que constatou a revelia do responsável e propôs o julgamento pela irregularidade das contas, com a condenação do responsável em débito, bem como, aplicação de multa.

13. No entanto, apesar da concordância da Unidade Técnica com as propostas dessa instrução (peças 29 e 30) e do Ministério Público Junto ao TCU (peça 31), o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho proferiu despacho (peça 32) onde entendeu que, tendo a Funasa impugnado 67,38% do valor do ajuste, particularmente por ter constatado que parte dos recursos federais foi aplicada na reforma de salas de aula e na construção de muros em escolas da municipalidade, salientando que tais itens de serviço eram incompatíveis com os objetivos do Programa “Água na Escola”. Assim, por ter, o Município de Xambioá/TO, se beneficiado da aplicação irregular dos aludidos recursos federais, vez que deixou de custear com recursos próprios as despesas sob a sua responsabilidade, determinou o retorno dos autos à Secex/TO para efetivação de citação do Município de Xambioá/TO, em solidariedade com o Sr. Richard Santiago Pereira.

EXAME TÉCNICO

14. Em cumprimento aos despachos exarados, foi promovida a citação do Sr. Richard Santiago Pereira, em solidariedade com o Município de Xambioá/TO, mediante os Ofícios da Secex/TO 1081/2016, 1082/2016 e 0002/2017 (peças 37, 38 e 42), datados de 31/10/2016 e 20/01/2017, respectivamente.

15. Apesar do Município de Xambioá/TO ter tomado ciência dos expedientes que lhe foram encaminhados, conforme atestam o aviso de recebimento (peça 46) e o pedido de vistas feito pelo seu representante legal (peças 43 e 44), o mesmo não atendeu a citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas até a presente data.

16. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o aludido responsável, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

17. O Sr. Richard Santiago Pereira tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 39, tendo apresentado, tempestivamente suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 40. Além disso, devem ser analisados, por pertinentes, os documentos encaminhados em resposta à citação anterior (peças 16 e 17).

18. Este último responsável foi ouvido em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, haja vista a impugnação parcial, por parte da entidade repassadora, das despesas do Convênio 1.825/2006 (Siafi 588649), celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde e o Município de Xambioá/TO, cujo objeto foi a execução da ação de instalações hidrossanitárias em escolas rurais, em razão de ter ficado comprovada a utilização de parte dos recursos oriundos do aludido convênio (correspondente a 67,38% do total da avença) na reforma de salas de aula e na construção de muros em escolas da municipalidade, destacando que esses itens de serviços mostram-se

incompatíveis com os objetivos do Programa “Água na Escola”, infringindo a IN-STN 1/1997 e o Termo de Convênio 1.825/2006.

19. Em resumo o responsável alegou (peça 40) que:

a) tramita perante o foro cível da Comarca de Xambioá, ação civil pública por ato de improbidade administrativa – Processo nº 5000060-31.2010.827.2742, que possui o mesmo objeto, havendo conexão entre as ações, impondo-se a concentração das demandas, em abono ao princípio da segurança jurídica e à credibilidade do Poder Judiciário;

b) executou a obra tal conforme o Plano de Trabalho, sendo que a única alteração ocorrida deveu-se à substituição da perfuração de poço artesiano (pois a comunidade do Povoado Chapada já dispunha desse item) por obras de melhoria/reforma e ampliação do prédio escolar (onde cobertura havia desabado), sendo aprovada pelo ente convenente;

c) apesar dos itens construídos não estarem de acordo com as diretrizes do Programa Água na Escola, constam do programa de trabalho aprovado, como demonstrou laudo elaborado pelo perito do juízo, constatando a execução de reforma de salas de aula, muro, portão metálico, calçada frontal, rampa de acesso, bancos de tijolo, canaletas de drenagem, poste padrão de energia, pintura geral, pedestal e mastros para bandeira, placa da obra, reforma da rede elétrica;

d) o ônus probante das irregularidades caberia à parte autora, sendo que o perito indicado pela Funasa esquivou-se de responder aos quesitos formulados pelo responsável.

20. Solicita, por fim, que seja sobrestado o julgamento da tomada de contas especial, até a finalização da ação civil pública e que sejam colhidas provas testemunhais para os fatos, além de solicitar à Funasa/TO que traga aos autos os servidores Sílvio Luiz Marques Monteiro, João dos Reis Ribeiro Barros e Elvan Leão Costa.

21. Em análise dessas manifestações de defesa, deve-se arguir que:

a) o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/92). Dessa forma, a existência de ação judicial sobre mesma matéria não obsta o exercício do controle externo, dado o princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa. Somente teria influência no processo em exame a ação penal em que fossem absolvidos os responsáveis pela negativa de autoria ou inexistência do fato, caso em que as demais esferas devem acatar a decisão adotada no âmbito do juízo penal. No caso em análise não ocorreu arquivamento da ação ou outro desfecho que não inexistência do fato ou negação da autoria. Não se pode falar, portanto, em absolvição do responsável. Como apenas o reconhecimento, no processo penal, da negativa da autoria ou da inexistência do fato poderia afastar sua responsabilidade, permanece intacta a competência do TCU para apreciar, de forma independente, as irregularidades aqui apontadas;

b) de fato consta da documentação acostada a inclusão de itens de serviço compatíveis com as obras executadas (peça 40, p. 26-28), não tendo sido acostada aos autos, porém, nenhuma evidência de que ocorreu concordância do órgão concedente com a alteração da destinação dos recursos;

c) de fato, em concordância com as alegações verificou-se que nos documentos que deram origem à tomada de contas especial (como no Laudo de Perícia Técnica de Engenharia, produzido pela Funasa por ordem do MM. Juiz de Direito Dr. Ricardo Gagliardi - peça 40, p. 86-120) foram de fato executados e pagos com os recursos do Convênio n. 1.825/2006 - Siasi 588649. É de destacar-se o conteúdo da p. 99 da mesma peça 40, onde o Perito afirma que constava no processo de projeto da Diesp/Suest-TO uma planilha orçamentária contendo as quantidades e os custos dos seguintes serviços: i) Ampliação do Centro Educacional; ii) Instalações e bombas; iii) Reservatório elevado; iv) Chafariz; v) Reforma da escola com muro; também constavam 03 pranchas de desenho do projeto de arquitetura da escola; tanto a planilha quanto os desenhos estariam assinados apenas pelo Sr. Richard

Santiago Pereira, não constando a assinatura do técnico de engenharia responsável da Funasa/SUEST-TO;

d) a alegação do responsável de que caberia ao TCU a produção de provas para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos repassados por convênio é recorrente neste Tribunal. Entretanto, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim, o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, resta claro que tal comprovação compete exclusivamente ao gestor dos recursos. Tal entendimento está consolidado nesta Corte de Contas, sendo que, desse modo, ao contrário do que supõe o responsável, o ônus da prova recai sobre o gestor e não sobre o TCU, devendo o gestor fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos vigentes e reiterada jurisprudência do TCU.

22. De acordo com todas as peças analisadas, não obstante o desvio de finalidade na aplicação dos recursos federais, a destinação conferida aos recursos provenientes do Convênio deu-se em benefício do Município, com execução de obras na mesma unidade educacional destinatárias das melhorias aventadas. Tal assertiva resta clara, quando analisamos os documentos citados do item 21 desta instrução, que demonstram o detalhamento, inclusive testemunhal, da utilização dos recursos. Dessa forma, cabe acolher, parcialmente, as alegações de defesa para excluir a responsabilidade do gestor sobre o débito, na mesma linha dos Acórdãos:

- 7.503/2013-2.^a Câmara, de relatoria do Ministro José Jorge – ...14. Por isso, o Tribunal, ao acolher Voto deste Relator, prolatou decisão alinhada às que têm sido adotadas para casos similares, em que se constata a utilização de recursos federais fora dos objetivos dos programas que amparam o repasse da verba (desvio de finalidade), mas com benefício para a comunidade local. Nessas situações, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de imputar o débito correspondente ao ente municipal. Isso porque aquele município deixou de implementar as ações que justificaram o repasse de recursos pelo Fundo Nacional de Saúde;

- 3.894/2014-2.^a Câmara, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa – 6. Nas situações de desvio de finalidade, ou seja, na utilização de verba federal fora dos objetivos dos programas ou ajustes que amparam o repasse da verba, ainda que em benefício da comunidade, a jurisprudência desta Corte tem-se orientado no sentido de imputar o débito correspondente ao ente municipal, tendo em conta o disposto no art. 3º da Decisão Normativa/TCU n. 57/2004. Caso contrário, haveria enriquecimento sem causa do Município. Outrossim, cabe a aplicação de multa aos ex-gestores pelo desvio de finalidade no uso dos recursos públicos.

23. Há que se registrar, ainda, que as alegações de defesa apresentadas pelos documentos 16 e 17 têm idêntico teor das aqui já analisadas.

CONCLUSÃO

24. Dessa forma, em consonância com a Decisão Normativa 57/2004 - TCU, os documentos apresentados fazem prova de que os recursos desviados foram utilizados em proveito do Município. Assim, tem-se que, nas situações em que recursos repassados são aplicados indevidamente com desvio de finalidade, mas em benefício da municipalidade, sem que haja locupletamento por parte do agente público, a responsabilidade pelo ressarcimento da dívida é do ente federado, não havendo como imputar débito ao ex-gestor. Além disso, o atual prefeito do município de Xambioá/TO não compareceu aos autos, não havendo forma de afastar a responsabilidade do ente público.

25. Com relação à responsabilização do ex-gestor, não havendo indícios de locupletamento pelo responsável, não cabe imputação de débito ao agente público. Entretanto, a comprovação de que promoveu a aplicação do dinheiro público em finalidade distinta daquela pactuada no convênio ou em outro instrumento congêneres, contrariamente aos normativos vigentes, enseja o julgamento pela irregularidade das suas contas, a teor do disposto na alínea “b” do art. 16 da Lei 8.443/1992, além de imputação de multa, com fundamento no inciso I do artigo 58 dessa lei. Além disso, tendo sido

comprovado que o Ente Federado beneficiou-se dos recursos repassados, fica caracterizada a sua responsabilidade para fins de devolução dos recursos públicos aplicados de forma irregular.

26. Em face da análise promovida, propõe-se acolher, em parte, as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Richard Santiago Pereira, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a ele atribuídas e afastar o débito imputado.

27. No tocante à aferição da ocorrência de boa-fé em sua conduta, conforme determina o mandamento contido no § 2º do art. 202 do RI/TCU, entende-se que constam dos autos elementos que permitem reconhecê-la, conforme item 21-c, principalmente, pela comprovação de que houve solicitação de alteração de parte do objeto pactuado. No entanto, como a proposta final da presente instrução deve converter-se em ação preliminar, deixamos a proposta para o julgamento das contas do responsável para outra fase processual.

28. Diante da revelia do Município de Xambioá/TO, não há como afastar o débito imputado. Contudo, tendo em vista que a citação foi confirmada em 23/11/2016 (em pleno período de mudança de gestão) e que não é possível a aferição da boa-fé por parte de pessoa jurídica de direito público, em consonância com os entendimentos mais recentes desta Corte (Acórdãos 2911/2016-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, e 5629/2016/1ª. Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler), deve ser proposto que seja fixado, novo e improrrogável, prazo quinzenal para recolhimento de dívida.

29. É importante observar, por fim, que o valor considerado como débito foi majorado nas citações efetuadas, sendo o valor a ser devolvido aos cofres públicos de R\$ 134.760,00, que corresponde a 67,38% de R\$ 200.000,00) do Convênio n. 1.825/2006 (Siafi 588649), considerado como valor desviado de finalidade. Tais diferença não deve invalidar as citações efetuadas até o momento, mas deve ser alterado o valor a ser ressarcido aos cofres federais pelo Município.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) fixar novo e improrrogável prazo de quinze dias, a contar da notificação, com fundamento no art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei 8.443/1992 e art. 202, §§ 2º e 3º, do Regimento Interno, para que o Município de Xambioá/TO efetue e comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia a seguir especificada aos cofres da Fundação Nacional de Saúde - Funasa, atualizada monetariamente a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, tendo em vista a aplicação dos recursos públicos em favor da municipalidade, com desvio de finalidade do objeto pactuado (R\$ 134.760,00 - 67,38% de R\$ 200.000,00) do Convênio n. 1.825/2006 (Siafi 588.649), celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde e o Município de Xambioá/TO, cujo objeto foi a “execução da ação de instalações hidrossanitárias em escolas rurais - Programa Água na Escola”, com infração à IN STN 01/1997 e ao Termo de Convênio 1.825/2006:

- R\$ 40.000,00, corrigidos a partir de 19/01/2009;
- R\$ 80.000,00, corrigidos a partir de 29/05/2007;
- R\$ 14.760,00, corrigidos a partir de 10/04/2007;
- **Valor atualizado até 30/06/2017: R\$ 239.984,81.**

b) informar ao Município de Xambioá/TO de que a liquidação tempestiva do débito atualizado monetariamente saneará o processo e permitirá que as contas sejam julgadas regulares com ressalva, dando-se-lhe quitação, nos termos do § 4º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, ao passo que a ausência dessa liquidação tempestiva levará ao julgamento pela irregularidade das contas, com imputação de débito a ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios nos termos



do art. 19 da Lei 8.443/1992, bem como à aplicação da multa prevista no art. 57 da mesma Lei 8.443/1992.

SECEX-TO, em 30 de agosto de 2017.

(Assinado eletronicamente)

RICARDO EUSTAQUIO DE SOUZA
AUGC – Mat. 3459-2