GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara
TC 003.313/2015-8
Natureza: Tomada de Contas Especial
Órgão/Entidade: Município de Diamante – PB
Responsáveis: Construtora Constrular Ltda. - ME (06.182.755/0001-30); Hercules Barros Mangueira Diniz (873.025.604-63).
Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16)
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS FINAL E NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO CONVÊNIO. CITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO COM EMPRESA. MULTA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório e transcrevo, a seguir, a instrução elaborada por auditor da Secex-PR (peça 44), com a qual anuiu o corpo dirigente da unidade técnica (peças 45 e 46), bem como o Ministério Público junto ao Tribunal, que apenas acrescentou à proposta a inclusão do julgamento pela irregularidade das contas da empresa Construtora Constrular Ltda. (peça 47):

"**INTRODUÇÃO**

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa)/Ministério da Saúde, por intermédio da sua Superintendência Estadual da Paraíba (Funasa/SUEST-PB), em desfavor do Sr. Hércules Barros Mangueira Diniz, 873.025.604-63, ex-prefeito do município de Diamante/PB, gestões 2005-2008 e 2009-2012, em razão de não apresentação da prestação de contas final do termo do Convênio 2131/06, de 30/6/2006, Siafi 571300, celebrado entre a Funasa como Concedente, e a Prefeitura Municipal de Diamante (PB), como Convenente, tendo como parte integrante do termo Plano de Trabalho (peça 2, p. 41-47, peça 3, p. 27,).

2. De acordo com o Plano de Trabalho, parte integrante do termo, o objeto do convênio era a construção de 76 módulo sanitários domiciliares (MSD), banheiros tipo 1 e 2, para beneficiários no município convenente.

HISTÓRICO

3. Os recursos previstos para execução do objeto foram orçados em R$ 171.260,00, à conta da Concedente, valor liberado em 3 parcelas para a Convenente, conforme abaixo (peça 2, p. 83, 85, 99, 131, 135, peça 6, p. 5, e peça 8, p. 61):

DATA	Nº OB	DATA CC (*)	VALOR R$
16/2/2007	2007OB901922	27/2/2007	68.504,00
23/4/2007	2007OB905193	25/4/2007	68.504,00
9/2/2009	2007OB800916	11/2/2009	34.252,00
T O T A L R$			171.260,00

(*) data de crédito na conta corrente específica do convênio

4. O ajuste vigorou, inicialmente, de 30/6/2006 a 30/5/2007, sendo prorrogado sucessivamente "ex-ofício" para 19/10/2009, com prestação de contas final em 18/12/2009 (peça 1, p. 5, 91, 95, 101 e peça 3, p. 197).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59948922.

5. Na instrução do TCU à peça 13 (citação), de 28/4/2016, estão circunstanciados os demais elementos do caso, acatando-se as conclusões da Funasa e da CGU, pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais do Convênio 2131/2006, em razão da não aprovação da prestação de contas final do ajuste e não atingimento do objeto do ajuste, propondo-se a citação do ex-prefeito municipal de Diamante (PB) pela totalidade dos recursos repassados, o Sr. Hércules Barros Mangueira Diniz. Promovida regularmente a citação, o gestor manteve-se inerte, configurando a revelia.

5.1. Por conseguinte, a unidade técnica da Secex (PA) deu prosseguimento ao exame do processo e propôs o julgamento pela irregularidade das contas e a condenação do responsável em débito e multa, nos moldes da proposta da instrução do TCU à peça 13 (peças 24 a 26).

6. O Parecer do Ministério Público de Contas junto ao TCU manifestou-se, em essência, favorável à proposta de encaminhamento Secex (PA) à peça 24, porém com ajustes no sentido de: "I) modificar a redação da alínea "d" da proposta original, uma vez que não há incidência de juros moratórios sobre a parcela da dívida decorrente de multa (art. 59 da Lei 8.443/1992); II) alterar o destinatário das informações de que trata a alínea "e" para Procurador-Chefe da Procuradoria da República na Paraíba" (peça 27).

7. O despacho do Ministro-Relator verificou "que a empresa Construtora Constrular Ltda. (CNPJ) 06.182.755/0001-30) foi contratada para realização das obras no âmbito do Convênio 2131/2006 (peça 3, p. 13-23) e emitiu Nota Fiscal pelo valor global correspondente (peça 3, p. 5), a despeito de não ter concluído a execução física do que fora pactuado, sendo inservíveis os módulos sanitários entregues" (peça 28). Nesse sentido, determinou a restituição do processo de TCE para a unidade técnica para que fosse refeita a citação do ex-prefeito Hercules, em solidariedade com empresa executora do convênio, no inteiro teor da proposta de encaminhamento inserta na instrução do TCU à peça 13.

8. Desse modo, em cumprimento ao despacho do Ministro-Relator, a unidade técnica efetuou a citação do Sr. Hércules Barros Mangueira Diniz, CPF 873.025.604-63, pelo Ofício 0607/2017-TCU/SECEX-PA (peça 33), recebido no endereço do destinatário em 10/5/2017 (peça 35), e, solidariamente, da empresa executora do convênio, a Construtora Constrular Ltda., pelo Ofício 1066/2017-TCU/SECEX-PA (peça 38), recebida nesse caso no endereço do sócio daquela empresa, o Sr. Carlos Ernesto Dias da Silva em 27/6/2017 (peça 42), para que os responsáveis apresentassem alegações de defesa a respeito de suas condutas ilícitas, as quais redundaram nas irregularidades motivadoras da não aprovação da prestação de contas final do Convênio 2131/2006 ou devolvessem os valores históricos, abaixo, repassados à conta daquela avença (débito):

Valor original R$	Data da Ocorrência
68.504,00	16/2/2007
68.504,00	23/4/2007
34.252,00	9/2/2009

EXAME TÉCNICO

9. A Funasa realizou visita *in loco* no objeto do convênio de 14 a 15/10/2010 e verificou que a obra já estava dada como concluída e entregue, constatando-se na fiscalização o contrário, com a detecção de inúmeras irregularidades na execução que comprometiam a utilização dos banheiros como soluções sanitárias para a população beneficiada e de que não havia sido apresentado os documentos de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) pela Convenente, evidenciando que a obra não havia sido acompanhada e fiscalizada por profissional de engenharia para atestar o cumprimento do plano de trabalho proposto (Parecer Técnico Final 205/2011, de 5/4/2011 peça 3, p. 217-236 e peça 4, p. 1-9,).

10. Com isso, concluiu-se que a despeito de a execução física ter alcançado 94,13%, a funcionalidade do objeto do Convênio 2131/2006 foi mensurada em 0,00%, fundamentando-se a desaprovação das contas do Sr. Hércules Barros Mangueira Diniz pela integridade dos recursos federais repassados (Parecer Financeiro Funasa 101/2011, à peça 6, p. 95-99), com o Ministro-

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59948922.

Relator verificando que cabia responsabilização também da empresa executora do ajuste, em solidariedade, determinando a restituição da TCE à unidade técnica e citação solidária (peça 28).

11. Aquele ex-prefeito responsável foi citado para devolver a integralidade dos recursos federais repassados à conta do ajuste em tela ou apresentar alegações de defesa a respeito de sua conduta ilícita abaixo, por irregularidades na execução do Convênio 2131/2006 que culminaram na não aprovação da prestação de contas final:

> Conduta do Sr. Hercules Barros Mangueira Diniz: não atingir o objeto do convênio 2131/2006, SIAFI 571300 e não comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados para a implantação de 76 módulos sanitários no Município de Diamante/PB, conforme previsto no plano de trabalho.

12. Nada obstante, a empresa executora da objeto do ajuste em tela (Contrato Administrativo 029/2007, à peça 3, p. 13-23) emitiu nota fiscal de serviços com valor acima do total do projeto (NFS 104, R$ 176.456,71, à peça 3, p. 5) em 17/5/2007, cabendo responsabilizá-la, solidariamente, nos termos do art.116, §i2º, da Lei 8.443/92, pois concorreu para o dano ao erário ao emitir documento fiscal para dar aparência de regularidade à execução integral de convênio, ainda que não haja evidências tenha recebido os correspondentes valores (Acórdão 3047/2014-Plenário–Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer). Verificou-se que esse documento fiscal constou na prestação de contas final da Convenente (peça 5, p. 29-121 e peça 6, p. 1-81 e p. 71), ocorrendo a citação da empresa para devolver os recursos envolvidos ou apresentar alegações de defesa em face da conduta ilícita lhe imputada:

> Conduta da Empresa Construtora Constrular Ltda.: emitir a Nota Fiscal 104, de 17/5/2007, pelo valor global da obra do convênio 2131/2006, a despeito de não ter concluído a execução fisica do que fora pactuado, sendo inservíveis os módulos sanitários entregues.

13. O enunciado do acórdão anteriormente mencionado diz:

> Cabe responsabilizar solidariamente, nos termos do art. 16, parágrafo 2º, da Lei 8.443/92, a empresa contratada que concorreu para o dano ao erário ao emitir documentos fiscais e recibos para dar aparência de regularidade à execução de convênio, ainda que não haja evidências que a empresa tenha recebido os correspondentes valores.

14. Os responsáveis acima mantiveram-se silentes, após as citações válidas.

15. Ao não apresentarem suas defesas, os responsáveis deixaram de produzir prova para elidir suas condutas ilícitas, em afronta as normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/67 (Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes) e a empresa executora do objeto do convênio cumprir o Contrato Administrativo 029/2007 firmado com administração municipal de Diamante (PB).”

16. Configurada suas revelias frente à citação deste Tribunal e não recolhidos aos cofres públicos os recursos recebidos, e tampouco a comprovação, no caso, pelo ex-prefeito responsável da boa e regular aplicação dos recursos transferidos por meio do Convênio 21/2006, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo proferindo julgamento sobre os elementos até aqui presentes, que conduzem à irregularidade das contas.

17. Esse entendimento está amparado nos Acórdãos 133/2015-TCU-1ª Câmara, 2.455/2015-1ª Câmara, 3.604/2015-TCU-1ª Câmara, 5.070/2015-2ª Câmara e 2.424/2015-TCU - Plenário.

18. Desse modo, os responsáveis, o Sr. Hércules Barros Mangueira Diniz e Construtora Constrular Ltda., na pessoa do sócio daquela empresa, foram citados regularmente em 10/5/2017 e 27/6/2017, respectivamente. O prazo de 15 dias para apresentação de alegações de defesa expirou para ambos os responsáveis e eles não atenderam às citações e não se manifestaram quanto às irregularidades lhes imputadas nessa TCE.

Quantificação do dano ao erário

19. Diverge-se da quantificação do dano e datas de sua ocorrência, no sentido de que houve

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59948922.

impugnação integral das despesas e solidariedade entre o agente público e a empresa contratada para executar o convênio, devendo-se considerar a data do recebimento dos valores que equivalem os recursos federais repassados (R$ 171.260,00) nas datas de pagamento para a empresa Construtora Constrular Ltda para quitação da NFS 104 (R$ 176.456,71, à peça 3, p. 5), de acordo com os Anexos XII-Relação de Pagamentos apresentados nas prestações de contas (peça 2, p. 125 e peça 5, p. 39).

19.1. Frise-se, mais uma vez, que a empresa Construtora Constrular Ltda concorreu para o dano emitindo a NFS 104, em 17/5/2017, de R$ 176.456,71, dando sentido de regularidade para a entrega da obra finalizada e com funcionalidade, com valor daquele débito equivalente ao total de recursos federais repassados a conta da avença.

19.2. Assim, considerando-se que os Relatórios de Pagamentos Efetuados (Anexo XII), apresentados pelo ex-prefeito responsável nas suas prestações de contas de 16/9/2007 (peça 3, p. 121-151 e peça 3, p. 1-25) e 30/6/2011 (peça 5, p. 29-121 e peça 6, p. 1-81) totalizaram pagamentos de R$ 176.456,71, valor equivalente à NFS 104 apresentada pela empresa executora do ajuste, e o valor do débito solidário apurado equivalente aos recursos federais repassados (R$ 171.260,00), deve-se distribuir este débito a partir do último pagamento para aquela empresa, nos limites dos pagamentos efetuados em cada uma daquelas datas onde ocorreram tais quitações de compromissos do Convenente.

19.3. Porém, note-se que no Anexo XII que lista os pagamentos de 17/2/2009, há dois pagamentos em que o beneficiário é a própria Prefeitura Municipal de Diamante (PB), referentes a quitação de DAM (Documento de Arrecadação Municipal), sinalizando que foram utilizados os cheques 900006 e 900007 para quitação dos tributos municipais de R$ 35.29,13 e R$ 26.46,85, respectivamente. Essas despesas eram obrigações da empresa executora do convênio e foram abatidas do valor da NFS 104 emitida pela mesma, portanto referem-se a recurso oriundos de verba fedral do convênio, devendo-se considerá-las na distribuição do débito de R$ 171.260,00 aos responsáveis solidários: em 17/2/2009, pago pela Convenente à empresa construtora R$ 39.448,71; em 22/6/07, pagos R$ 67.008,00; em 29/5/2007, pagos R$ 70.000,00; valor total pago de R$ 176.456,71, equivalente à NFS 104 emitida pela empresa Construtora Constrular Ltda.

19.4. Desse modo, o débito solidário de R$ 171.260,00 fica assim distribuído: em 17/2/2009, R$ 39.448,71; em 22/6/2007, R$ 67.008,00; em 29/5/2007, o restante do débito necessário para se completar o total de recursos federais repassados, significando R$ 64.803,29.

20. Além disso, verifica-se que houve devolução de recursos federais pela convenente, no *quantum* de R$ 7.506,42, em 22/12/2009 (peça 6, p. 53-67, recibo de depósito e GRU, p. 67).

21. Sintetizam-se, abaixo, os débitos propostos para imputação aos responsáveis:

DATA	D/C (*)	VALOR R$	REFERÊNCIA
29/5/2007	D	64.803,29	Anexo XII-Relação de Pagamentos Efetuados, campos 10-Documento e 11-Pagamento, à peça 2, 125 e peça 5, p. 39, respectivamente, com distribuição do débito de R$ 171.260,00 a partir do último pagamento à empresa executora da avença
22/6/2007	D	67.008,00	
17/2/2009	D	39.448,71	
22/12/2009	C	7.506,42	devolução de recursos para a União pela Convenente (item 20 acima)
TOTAL DO DÉBITO R$ 163.753,58			

(*) débito/crédito

22. Como o valor do débito ora apurado é inferior ao débito constante das citações recebidas pelos responsáveis e não houve mudança das motivações objetivas que causaram o dano ao erário, pondera-se que não houve prejuízo ao exercício do princípio do contraditório e da ampla defesa

Prescrição da pretensão punitiva do TCU

23. Com relação à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, prevalece neste Tribunal o entendimento de que a Lei 9.873/1999, que regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal no exercício do poder de polícia, e o Decreto 20.910/1932, que disciplina a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59948922.

cobrança de dívidas passivas da União, dos estados e dos municípios, não se aplicam aos processos de controle externo.

24. Diante da inexistência de normativo específico acerca da prescrição das sanções no âmbito dos processos do TCU, a jurisprudência se consolidou no sentido de aplicar as regras gerais estabelecidas no Código Civil, conforme os acórdãos 1.727/2003, 330/2007 e 2.073/2011, da Primeira Câmara, 8/1997 e 11/1998 e 5/2003, da Segunda Câmara, 71/2000, 61/2003, 771/2010 e 474/2011, do Plenário.

25. No presente caso, os atos irregulares caracterizados pela instrução do TCU (peça 13) e parecer do Ministro-Relator ocorreram:

a) em relação ao Sr. Hércules, a partir da emissão do Parecer Técnico Final 205/2011 e Parecer Financeiro 101/2011, em 5/4/2011 e 25/7/2011, respectivamente, que consideraram que os 76 módulos sanitários domiciliares executados estavam sem funcionalidade, até o despacho do Ministro-Relator em 16/2/2017, antes, portanto, do transcurso de mais de 10 anos (Código Civil, art. 205) entre a data do parecer financeiro e o despacho, não prescrevendo a pretensão punitiva do TCU;

b) em relação à Construtora Constrular Ltda., a partir de quando aquela empresa emitiu a Nota Fiscal 104, em 17/5/2007, pelo valor global do convênio, a despeito da imprestabilidade dos módulos sanitários executados, e o despacho do Ministro-Relator em 16/2/2017, determinando a citação daquela empresa, antes portanto do transcurso de mais de 10 anos (Código Civil, art. 205) entre a data do documento fiscal e despacho, não prescrevendo a pretensão punitiva do TCU quanto àquela empresa no que tange à possibilidade de aplicação de multa proporcional ao débito (art. 57 da Lei 8.443/1992), inteligência do enunciado do Acórdão 638/2014 Primeira Câmara-Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman:

> A aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 requer análise da conduta do agente que praticou o ato tido como irregular. Não há como fazer avaliação de conduta em se tratando de pessoa jurídica. Só cabe a aplicação de multa a pessoa jurídica quando verificada a ocorrência de débito (art. 57 da Lei 8.443/92).

CONCLUSÃO

26. Tendo em vista que houve a citação dos responsáveis pelos motivos externados pela instrução do TCU à peça 13 e transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. Propõe-se, por conseguinte, o julgamento pela irregularidade das contas com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas "c", da Lei 8.443/1992, condenando-os em débito, conforme valores e datas explicitados no item 15 desta instrução e matriz de responsabilização à peça 43.

27. Propõe-se também encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Ante os fatos expostos, submetemos os autos à apreciação superior, propondo:

I) **considerar**, para todos os efeitos, revéis os responsáveis arrolados nesta TCE, dando-se prosseguimento ao processo, conforme preceitua o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 8º, do RI/TCU;

II) **julgar irregulares** as contas de Benjamim Ribeiro de Almeida Neto, CPF 076.376.592-91, na condição de prefeito municipal de Diamante (PB), gestões 2005-2008 e 2009-2012, referentes ao Convênio Funasa 2131/2006, Siafi 571300, com fundamento no art. 1º, 16, inciso III, alínea "c" , 19, **caput,** e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c com os art. 1º, inciso III, 209, inciso II, 210 e 214, inciso III, do RI/TCU, condenando-o, com solidariedade da Construtora Constrular Ltda., CNPJ 06.182.755/0001-30, empresa executora do ajuste acima, ao pagamento da importância a seguir especificada e fixando-lhes o prazo de 15 dias para que comprovem perante este Tribunal, em respeito ao art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (Funasa), atualizada monetariamente, e acrescida de juros de mora calculados a partir da data indicada até a data do efetivo recolhimento e com o abatimento de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59948922.

valores acaso já satisfeitos, nos termos da legislação vigente, devido às suas condutas ilícitas (abaixo) que acarretaram irregularidades na execução do convênio em tela:

a) **irregularidades** na execução da implantação de 76 módulos sanitários no Município de Diamante/PB, em desacordo com o previsto no plano de trabalho proposto, culminando com a não aprovação da Prestação de Contas Final do Convênio 2131/2006, SIAFI 571300, em razão não atingimento total do objeto do convênio e da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados, consoante Parecer Financeiro Final Funasa 205/2011;

a.1) **conduta ilícita do Sr. Hércules Barros Mangueira Diniz:** não comprovar a boa e regular aplicação dos recursos repassados para a implantação de 76 módulos sanitários no Município de Diamante/PB, conforme previsto no plano de trabalho, não atingindo o objeto do Convênio 2131/2006, Siafi 571300;

a.2) **conduta ilícita da empresa Construtora Constrular Ltda.**: emitir a Nota Fiscal 104, de 17/5/2007, pelo valor global da obra do Convênio 2131/2006, a despeito de não ter concluído a execução física do que fora pactuado em contrato administrativo com a Convenente, sendo inservíveis os módulos sanitários entregues;

a.3) **valor do débito (solidário)**

Valor original R$	Débito (D)/Crédito (C)	Data da Ocorrência
64.803,29	D	29/5/2007
67.008,00	D	22/6/2007
39.448,71	D	17/2/2009
7.506,42	C	22/12/2009

Valor atualizado do débito até 10/1/2018, com juros (peça 44): R$ 477.991,44

III) aplicar, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, multa aos responsáveis, fixando o prazo de 15 dias, a partir da notificação, para que, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, comprove perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional do valor atualizado monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

IV) **autorizar,** desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 219, inciso II, do RI/TCU, caso não atendida à notificação;

V) **autorizar**, desde logo, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU, caso seja do interesse dos responsáveis, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo sobre cada uma, corrigida monetariamente, os juros de mora devidos, sem prejuízo de alertá-los de que, caso optem por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, § 2º, do RI/TCU;

VI) **encaminhar** cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República da Paraíba, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do RI/TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis."

É o Relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59948922.