

GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara

TC-003.674/2017-7

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de São João/PE.

Responsáveis: Pedro Antônio Vilela Barbosa (168.657.314-68), José Genaldi Ferreira Zumba (795.479.314-15) e W.A.S. Projetos e Construção Ltda. (06.966.541/0001-55).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO/PE. CONVÊNIO. FUNASA. CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. EXECUÇÃO PARCIAL. CITAÇÃO DO PREFEITO SIGNATÁRIO DA AVENÇA, DE SEU SUCESSOR E DA EMPRESA CONTRATADA. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO ALCAIDE SUCESSOR. REJEIÇÃO DA DEFESA DO EX-PREFEITO E DA FIRMA. CONTAS IRREGULARES. EXECUÇÃO PARCIAL, PORÉM, INSERVÍVEL À POPULAÇÃO. DÉBITO INTEGRAL PARA O RESPONSÁVEL PELO AJUSTE E PARCIAL PARA A EMPRESA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSIDERAÇÕES. **DIES A QUO** PARA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. MULTA.

1) Julgam-se irregulares as contas e em débito o responsável em função da não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais recebidos por meio de convênio.

2) O ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos ao objeto do ajuste entabulado com a União compete ao gestor, tarefa da qual deve se desincumbir mediante a apresentação de documentação idônea, que demonstre, de forma efetiva, os gastos efetuados e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e a verba federal recebida.

3) Em situações em que, embora edificado parcialmente, o empreendimento não apresenta serventia à população, o débito deve corresponder à integralidade da verba repassada.

4) No caso de execução parcial do objeto do convênio, sem alcance dos seus objetivos, o gestor conveniente responde pelo total dos recursos repassados. A empresa contratada, por outro lado, somente deve ressarcir ao erário o montante correspondente ao valor recebido e não executado, porquanto esta não tem a responsabilidade de assegurar o cumprimento dos objetivos do convênio, mas de realizar a obra.

RELATÓRIO

Em exame a Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa, em desfavor da empresa W.A.S. Projetos e Construção Ltda. e dos Prefeitos de São João/PE, Srs. Pedro Antônio Vilela Barbosa (2005/2008 e 2009/2012), e José Genaldi Ferreira Zumba

(2013/2016 e de 2017 até o presente momento), em decorrência da impugnação total das despesas realizadas relativamente ao Convênio 847/2004 (peça 2, pp. 52/61).

2. Transcrevo, a seguir, com os devidos ajustes de forma, a instrução lançada pela Secex/CE por meio da qual os fatos atinentes a este processo foram circunstanciados (peça 67):

“2. A tomada de contas especial foi instaurada em razão da impugnação total das despesas realizadas relativamente ao Convênio 847/2004 (peça 2, p. 52-61), Siafi 531849.

3. O ajuste, em conformidade com o respectivo Plano de Trabalho (peça 2, p. 8-14), teve como objeto o sistema de esgotamento sanitário do Loteamento Parque Brasília no município de São João/PE (Cláusula Primeira do Termo de Convênio; peça 2, p. 52).

HISTÓRICO

4. O Convênio 847/2004 foi firmado em 28/6/2004, com vigência de 28/6/2004 à 28/7/2013, tendo como concedente a Fundação Nacional de Saúde – Funasa e conveniente, o município de São João/PE, para implantação do sistema de esgotamento sanitário desse município. O prazo para apresentação da prestação de contas do referido convênio foi 26/9/2013, conforme cláusula terceira constante à peça 2, p. 54.

5. Os recursos previstos para implementação do objeto do referido Convênio foram orçados no valor total de R\$ 160.492,19, com a seguinte composição: R\$ 4.814,77 de contrapartida da Prefeitura e R\$ 155.677,42 à conta da Funasa (peça 2, p. 57), dos quais foram liberados R\$ 124.541,39, mediante as seguintes Ordens Bancárias (peça 4, p. 29):

Nº OB's	DATAS	VALOR (R\$)
2006OB911848	10/11/2006	62.270,42
2006OB913468	13/12/2006	62.270,97
TOTAL		124.541,39

6. Em 18/6/2007, a Funasa realizou visita às obras de construção do sistema de esgotamento sanitário, no loteamento Parque Brasília, na sede do município, constatando que havia [execução] (...) de 30%, conforme o Relatório de Visita Técnica nº 2 de 27/6/2007 da Funasa (peça 2, p. 142-144).

7. Em 23/7/2007, o Prefeito, Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa, encaminhou à Funasa o Ofício 135/07, comunicando a paralisação dos serviços por problemas encontrados para execução do emissário, tendo em vista que o referido emissário não possuía cota para saída dos resíduos provenientes da estação de tratamento, solicitando que fosse apresentada proposta técnica para solução da situação (peça 2, p. 147).

8. Em 7/12/2007, a Conveniente apresentou prestação de contas parcial (peça 2, p. 152-204).

9. A prestação de contas foi complementada a pedido da concedente (peça 2, p. 206-207).

10. O Parecer Financeiro 111/08, de 15/8/2008 (peça 1, p. 35-36) aprovou parcialmente a prestação de contas, impugnando o valor de R\$ 13.136,02, relativos às pendências apontadas pela área técnica.

11. Em 2/12/2008, o município encaminhou à Fundação, por meio do Ofício 405/08, readequação do Plano de Trabalho (peça 1, p. 48-51), junto com o Projeto da Estação Elevatória/Emissário de recalque, relativo ao Sistema de Esgotamento Sanitário, para análise e posterior aprovação.

12. Em nova visita ao município, em 20/8/2009 (peça 1, p. 64-70), a área técnica opinou favorável à adequação do projeto aprovado, desde que a conveniente apresentasse projeto de proposta de alteração, de acordo com as normas pré-estabelecidas pela Funasa.

13. Em 2/3/2010, realizou-se outra visita técnica (peça 1, p. 91-93), apurando-se (...) execução [de] 87,39% relativo à rede coletora e [à] glosa de R\$ 15.787,25.

14. Em nova visita, realizada 27/4/2010 (peça 1, p. 107-109), foi ratificada a visita supramencionada com sugestão de não liberação dos recursos da terceira parcela.

15. O município encaminhou a prestação de contas referente à segunda parcela (peça 1, p. 147-187, peça 3, p.35-38):

16. O Relatório de Visita Técnica de 31/7/2012 apurou (...) execução de 75% com sugestão de liberação da terceira parcela dos recursos, mantendo-se a glosa de R\$ 13.532,73 (peça 3, p. 49-51).
17. Destaca-se a seguinte informação do Parecer Financeiro 070/2013 (peça 3, p. 91-93) da análise da prestação de contas, de 8/11/2013:
'Desta forma, com a análise das referidas prestações de contas, com os estudos do processo e com o que foi verificado em campo, somos favoráveis, sob o ponto de vista da engenharia, à [sua] aprovação parcial (...), subtraindo o valor de R\$ 13.352,73 da 1ª prestação e R\$ 3.334,28 da 2ª Prestação.'
18. O Parecer Técnico 115/2015/Secav/Diesp, de 29/9/2015 (peça 3, p. 180-181), ressaltou o problema do despejo do esgoto no açude, manifestando pela não aprovação de etapa útil.
19. O Parecer Financeiro 100/2015 (peça 3, p. 187-190) manifestou-se pela não aprovação da prestação de contas em sua totalidade (...) por ausência de etapa útil de aprovação sobre a execução física e, conseqüentemente, não consecução dos objetivos pactuados.
20. Verifica-se que o presente processo foi objeto de diligência da Procuradoria da República no Município de Garanhuns/PE, com vistas a instruir o Inquérito Civil 1.26.000055/2010-98, conforme dados do Ofício 1695, de 24/7/2014 (peça 3, p. 101)
21. O Relatório de Auditoria 1141/2016 (peça 4, p. 49-54), de 7/12/2016, e o respectivo Certificado (peça 4, p. 55) anuem ao posicionamento final do tomador das contas, concluindo que os senhores Pedro Antônio Vilela Barbosa, José Genaldi Ferreira Zumba, e a empresa W.A.S. Projetos e Construção Ltda. encontram-se, solidariamente, em débito com a Fazenda Nacional no valor original de R\$ 124.541,39.
22. O Parecer do Dirigente do Controle Interno (peça 4, p. 56) apresenta manifestação concordando com o Relatório de Auditoria e respectivo Certificado (peça 4, p.55), concluindo pela irregularidade das contas.
23. O Ministro de Estado da Saúde, no seu Pronunciamento Ministerial presente na peça 4, p. 57, atesta haver tomado conhecimento das conclusões das peças técnicas emitidas pela CGU, pela irregularidade das contas.
24. A instrução inicial (peça 10) teve como proposta a citação do ex-prefeito Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa (Gestão 2005-2008 e 2009-2012) solidariamente com a empresa W.A.S. Projeto e Construção Ltda. e com o prefeito José Genaldi Ferreira Zumba.

EXAME TÉCNICO

25. Em resposta ao Ofício de citação 1907/2017-TCU, de 18/8/2017 (peça 14), o Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa encaminhou suas alegações à peça 20.
26. Alegações de defesa de Pedro Antônio Vilela Barbosa (gestões 2005-2008 e 2009-2012) (peça 20):
 - a) informa que é de fácil conclusão que eventuais irregularidades e problemas finais na consecução do convênio em lide não são de responsabilidade do ora ex-Prefeito. Afirma que o contrato firmado com a Funasa em 28/6/2004 teve prazo até 28/7/2013 (no exercício de prefeito constitucional de José Genaldi Ferreira Zumba), tendo a data de 26/9/2013 para prestação final de contas e entrega da obra, verificando-se irregularidades decorrentes das finalizações necessárias pelos outros dois corréus – princípio da continuidade administrativa;
 - b) comenta que agiu de boa-fé em todas as oportunidades, tampouco se pode duvidar da realização da obra, mesmo que em demasiado atraso por culpa exclusiva da Empresa Contratada. Assim destaca o enunciado relacionado ao Acórdão 1286/2015-Segunda Câmara, e o Acórdão 1790/2007-Segunda Câmara;
 - c) menciona que não há demonstração de má-fé do antigo gestor público, tampouco de desvio de verbas, cabendo à Empresa Executora e ao prefeito sucessor e finalizador do convênio a culpa por quaisquer eventuais vícios da referida obra.

Análise das alegações de defesa

26.1. É cediça a jurisprudência desta Corte no sentido de que a mera execução do objeto parcial não é suficiente para que se considere regular a aplicação da verba pública, sendo imprescindível que também se demonstre a sua funcionalidade em benefício da população alvo.

26.2. Com efeito, a completa frustração dos objetivos avençados importa a condenação do responsável à restituição integral dos recursos federais geridos.

26.3. A jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas atribui ao responsável o dever de prestar contas da integralidade das verbas federais repassadas. Cabe ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação desses recursos, por meio de documentação consistente.

26.4. Tal entendimento encontra fundamento na própria Constituição Federal, art. 70, parágrafo único, que dispõe que ‘Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária’, e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, segundo o qual, ‘Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes’.

26.5. Nesse sentido são os Acórdãos 6553/2016-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 3587/2017-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz; e 2610/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas.

26.6. Acerca da análise relacionada à boa-fé do responsável, entende-se pertinente efetuar as seguintes considerações: citado o responsável, este apresentou alegações de defesa improcedentes e incapazes de elidir a irregularidade cometida, não sendo possível (...) [reconhecer] a boa-fé do gestor. Relativamente a esse aspecto, o Plenário desta casa sedimentou entendimento de que quando se trata de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

(...)

26.8. São nesse sentido os Acórdãos 1.921/2011-TCU-2ª Câmara, 203/2010-TCU-Plenário, 276/2010-TCU-Plenário, 621/2010-TCU-Plenário, 3.975/2010-TCU-1ª Câmara, 860/2009-TCU-Plenário, 1.007/2008-TCU-2ª Câmara, 1.157/2008-TCU-Plenário, 1.223/2008-TCU-Plenário, 337/2007-TCU-1ª Câmara, 1.322/2007-TCU-Plenário, 1.495/2007-TCU-1ª Câmara, entre outros.

26.9 O lastro da responsabilização do responsável está na ocupação do cargo de prefeito de São João/PE – gestão 2005-2008, e 2009-2012 durante a assinatura e a execução do convênio, tendo sido responsável por gerir os recursos transferidos.

26.10. Assim, a ocorrência de pagamentos sem a devida comprovação da execução dos serviços ou da entrega do material configura irregularidade grave, por afrontar os dispositivos legais sobre o tema. Destarte, cabe rejeitar as alegações de defesa do defendente.

27. Em resposta ao Ofício de citação 1906/2017-TCU de 18/8/2017 (peça 12), o Sr. José Genaldi Ferreira Zumba encaminhou suas alegações de defesa à peça 21.

28. Alegações de defesa de José Genaldi Ferreira Zumba (gestões 2013-2018) (peça 21):

a) solicita o arquivamento da presente TCE, dando-lhe quitação plena;

b) apresenta medidas pertinentes de responsabilização em desfavor do Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa, para fins inclusive de recomposição do erário: a) pedido de instauração de tomada de contas especial (peça 21, p. 12- 14); b) representação perante a Procuradoria da República em Garanhuns-Pernambuco (peça 21, p. 16-17); c) ação civil pública por ato de improbidade administrativa em desfavor do gestor faltoso, tombada sob 0000098-38.2017.8.17.3300, que tramita perante a Vara Única da Comarca de São João/PE (peça 21, p.19-23.);

c) tendo promovido as medidas pertinentes de responsabilização e recomposição do erário, o responsável em tela não poderia ser responsabilizado pela inércia do antigo gestor que no ano de 2006 utilizou indevidamente as verbas repassadas pela FUNASA.

Análise das alegações de defesa

28.3. Não há que se falar em extinção do processo sem julgamento de mérito se, no desenvolvimento da relação jurídica processual, ainda subsistirem elementos que justifiquem o conhecimento e julgamento da causa por esta Corte Federal de Contas.

28.4. Nesses casos, não se aplica o arquivamento fundamentado no art. 212 do RITCU.

28.5. Tem-se que o prefeito em questão adotou medidas legais cabíveis à reparação do dano ao Erário e não geriu recursos do convênio em tela. Assim, propõe-se que sejam acolhidas as alegações de defesa apresentadas pelo responsável em lide e propugna-se pela regularidade de suas contas, dando-se-lhe quitação plena.

29. Em resposta ao Ofício de citação 1908/2017-TCU de 18/8/2017 (peça 16), a empresa W.A.S Projetos e Construções Ltda. encaminhou suas alegações à peça 22:

30. Alegações de defesa da empresa W.A.S Projetos e Construções Ltda.:

a) informa que as obras foram realizadas dentro do que restou pactuado na minuta contratual de modo que a execução física foi realizada nos estritos termos solicitados pela administração pública;

b) menciona que resta demonstrado que, tendo a obra alcançado aproximadamente noventa por cento de execução física, não se faz consentâneo que se determine a restituição do valor na integralidade sob pena de enriquecimento sem causa do poder público em detrimento do particular;

c) invoca pela aplicação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e insignificância, para fins de aplicar-se multa, e não a devolução integral dos valores, sob pena de enriquecimento sem causa da administração, uma vez que a obra foi concluída em sua maior parte.

Análise das alegações de defesa

30.1. Verificou-se que a execução do objeto foi apenas parcial, conforme se depreende da documentação à peça 3, p. 49-52.

30.2. Em geral, a responsabilização do responsável pela inexecução deve ser apenas pelo valor correspondente à fração não concretizada do objeto.

30.3. Entretanto, quando o objeto é executado parcialmente e fora das especificações contidas no plano de trabalho, sendo impossível seu aproveitamento futuro, deve o responsável ser responsabilizado pela totalidade dos recursos repassados.

30.4. Conforme os documentos à peça 3 p. 180-181, no caso em tela, o objeto pactuado não apresentou etapa útil passível de aprovação sobre sua execução física, não podendo ser extraídos daquilo que foi executado quaisquer dos benefícios almejados originalmente. Houve, portanto, completo desperdício de dinheiro público, o qual deve ser integralmente devolvido aos cofres federais.

30.5. A jurisprudência desta Corte tem reiterado esse entendimento de acordo com os Acórdãos 2.828/2015-TCU-Plenário, 1.731/2015-TCU-1ª Câmara, 1.960/2015-TCU-1ª Câmara, 3.324/2015-TCU-2ª Câmara, 7.148/2015-TCU-1ª Câmara e 2.158/2015-TCU-2ª Câmara.

30.6. Conclui-se, por fim, que a penalidade aplicada pelo Tribunal atende ao princípio da razoabilidade, quando analisada adequadamente aos subcritérios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito da pena.

30.7. A alegação de que a condenação imposta pelo TCU acarretará enriquecimento ilícito da União não merece prosperar, pois o que a condenação em débito visa é justamente a recomposição do prejuízo sofrido pela União pela má gestão dos recursos federais por parte do responsável, que acarretou a não consecução do objetivo do convênio.

31. Frente ao exposto, entende-se que devem ser julgadas irregulares as contas do Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa, condenando-o, em solidariedade com a empresa contratada, ao ressarcimento do dano ao Erário.

32. Salienta-se ainda que, quanto à possibilidade de aplicação de sanção aos responsáveis, tem-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva por este Tribunal. Isso porque, à luz do parâmetro delineado pelo Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, relator Walton Alencar Rodrigues, eventual

sanção administrativa a ser aplicada aos responsáveis pelo Tribunal estaria prejudicada pelo manto prescricional, uma vez que as ocorrências desencadeadoras da presente tomada de contas especial se deram em 15/12/2006 e os atos que ordenaram as citações nos presentes autos se deram a partir de 11/8/2017 (peça 10).

33. Portanto, o lapso de tempo entre as ocorrências e o ato que interrompeu o prazo prescricional é superior ao decêndio considerado no referido **decisum**. Assim, não é possível a aplicação de qualquer sanção aos responsáveis.”

3. Feitas tais considerações, a proposta de mérito da Secex/CE, uníssona, foi redigida nos seguintes termos (peças 67, pp. 6/7, 68 e 69):

“I) acatar as alegações de defesa do Sr. José Genaldi Ferreira Zumba;

II) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e §§ 3º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa e da empresa W.A.S. Projetos e Construção Ltda., condenando-os em solidariedade ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

DATAS	VALOR (R\$)
14/11/2006	62.270,42
15/12/2006	62.270,97

III) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

IV) autorizar, desde já, caso requerido pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, esclarecendo ainda ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno do Tribunal), sem prejuízo das demais medidas legais;

V) 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 do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”

4. O Ministério Público especializado, em parecer da lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, anui ao encaminhamento alvitrado pela unidade técnica (peça 70).

É o Relatório.