

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 002.530/2016-3

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Ministério das Cidades (extinto)

Responsáveis: Maria Aparecida Panisset (323.959.817-53); Neilton Mulim da Costa (776.368.647-20)

Representação legal: Bruno Calfát (105258/OAB-RJ) e outros, representando Neilton Mulim da Costa.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO DE REPASSE. CAIXA. CANALIZAÇÃO DO CÓRREGO DE MUTUANGUAÇÚ, EM SÃO GONÇALO/RJ. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. OBRA SEM FUNCIONALIDADE. CITAÇÃO. REVELIA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO OUTRO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Transcrevo inicialmente a instrução (peça 31) elaborada pela então Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ):

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério das Cidades (peça 1), em face da Sra. Maria Aparecida Panisset (CPF: 323.959.817-53), do Sr. Neilton Mulim da Costa (CPF: 776.368.647/20) e do Município de São Gonçalo/RJ (CNPJ: 28.636.579/0001-00) no valor histórico de R\$ 1.753.600,79, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos transferidos pela União, no âmbito do Contrato de Repasse 0187562-36/2005 (peça 1, p. 91-105), à Prefeitura Municipal de São Gonçalo/RJ, por intermédio do Ministério das Cidades, cujo objeto era a execução de obras de macrodrenagem e canalização de deságues de drenagem naquele município.

2. *As irregularidades verificadas consistiram na ausência de funcionalidade dos serviços de Canalização do Córrego de Mutuanguaçú realizados pelo Município de São Gonçalo/RJ. O Contrato de Repasse 0187562-36/2005 (peça 1, p. 91-105) teve vigência entre 29/12/2005 a 1/5/2014, no valor histórico de R\$ 11.860.999,70, com a seguinte composição: R\$ 4.060.999,69 de responsabilidade do Município a título de contrapartida e R\$ 7.800.000,00 à conta da Ministério das Cidades (peça 1, p. 94).*

HISTÓRICO DOS AUTOS

3. *A TCE foi instaurada por decisão da Superintendência Nacional de Administração Financeira – SUAFI da Caixa Econômica Federal (CEF), em 6/7/2015 (peça 1, p. 220-228). A notificação dos responsáveis consta à peça 1, p. 1-13.*

4. *O valor histórico dos débitos importa em R\$ 1.753.600,79, conforme cálculo constante à peça 1, p. 164-166 e 170-176: a) 1º saque: 21/10/2010 – R\$ 121.878,60; b) 2º saque: 8/6/2011 – R\$ 396.190,22; c) 3º saque: 2/9/2011 – R\$ 261.931,18; d) 4º saque: 21/12/2011 – R\$ 249.080,73; e) 5º saque: 6/11/2013 – R\$ 15.645,73; e f) 6º saque: 6/11/2013 –*

R\$ 708.874,33.

5. O Relatório do Tomador de Contas (peça 1, p. 220-228) concluiu pela responsabilização da Sra. Maria Aparecida Panisset (CPF: 323.959.817-53), do Sr. Neilton Mulim da Costa (CPF: 776.368.647/20) e do Município de São Gonçalo/RJ (CNPJ: 28.636.579/0001-00) no valor histórico de R\$ 1.753.600,79, em razão da não execução do objeto do Contrato de Repasse 0187562-36/2005 (peça 1).

6. O Parecer do Dirigente do Órgão do Controle Interno 2348/2015 (peça 1, p.245), concluiu pela irregularidade das contas. Em Pronunciamento Ministerial de 27/1/2016 (peça 1, p. 250), o Exmo. Sr. Ministro de Estado das Cidades tomou ciência do relatório, do certificado e do parecer da CGU e determinou o encaminhamento do feito ao TCU.

7. A presente TCE foi recebida por este Tribunal em 3/2/2016. O exame preliminar (peça 2) concluiu que esta TCE estava devidamente constituída e em condição de ser instruída.

EXAME PRELIMINAR

8. Conforme relato constante à peça 1, p. 226, os responsáveis já qualificados não haviam comprovado a boa e regular aplicação de parte dos recursos transferidos pela União, no âmbito do Contrato de Repasse 0187562-36/2005 (peça 1, p. 91-105), à Prefeitura Municipal de São Gonçalo/RJ, por intermédio do Ministério das Cidades.

9. As irregularidades foram levantadas pela CEF, conforme o contido no parecer da área técnica - PA GIGOVNT 02/2015, de 8/1/2015 (peça 1, p. 188), e consistiram na ausência de funcionalidade dos serviços de Canalização do Córrego de Mutuaguaçu realizados pelo Município até o momento.

10. Consoante relatado no PA GIGOVNT 02/2015, de 8/1/2015 (peça 1, p. 188), foram executados 26,83% das obras, segundo atestado no RAE 160/2013. Relata o referido parecer que, em razão do tempo decorrido desde a assinatura do contrato e o andamento das obras, houve um processo de ocupação irregular e obstrução do canal, impossibilitando a continuação da execução das obras conforme projeto inicial. Como alternativa, verificou-se a possibilidade de desvio da galeria para o eixo da via, que, no entanto, foi descartada pela constatação de que, naquele local, está assente a adutora da Cedae. Para a continuidade da execução do contrato de acordo com o projeto, faz-se necessária a remoção das famílias que continuam ocupando a área irregularmente. Foi verificada, desse modo, a inexistência de funcionalidade dos serviços realizados pelo município.

DAS RESPONSABILIZAÇÕES

11. A responsabilização da Sra. Maria Aparecida Panisset (CPF: 323.959.817-53), gestora no período de 2005/2008 e 2009/2012, se deu pela não execução do objeto. Em função de sua inércia, houve ocupação irregular da área de intervenção, comprometendo a viabilidade da execução do objeto ou tornando-a mais onerosa. Além disso, demonstram os extratos (peça 1, p. 164-166) que quatro dos seis desembolsos ocorreram em sua administração e que a gestora dispunha de recurso em conta para andamento das obras.

12. A responsabilização do Sr. Neilton Mulim da Costa (CPF: 776.368.647/20), gestor no período de 2013/2016, se deu por não ter dado continuidade à execução do objeto ou, mesmo demonstrada eventual impossibilidade de fazê-lo, não ter adotado medidas de resguardo ao erário, conforme peça 1, p. 224-226, descritas na tabela a seguir:

Irregularidade	Data do fato gerador	Valor (R\$)	Responsável
----------------	----------------------	-------------	-------------

Não comprovaram a boa e regular aplicação de parte dos recursos transferidos pela União, no âmbito do Contrato de Repasse 0187562-36/2005, celebrado entre a União/Ministério das Cidades e o Município de São Gonçalo/RJ; as irregularidades verificadas consistiram na ausência de funcionalidade dos serviços de Canalização do Córrego de Mutuaguaçu realizados pelo Município (peça 1, p. 91-105).	1º saque - 25/10/2010	R\$ 121.878,60	Sra. Maria Aparecida Panisset (CPF: 323.959.817-53), ex-Prefeita do Município de São Gonçalo/RJ, gestora no período de 2005/2008 e 2009/2012 Sr. Neilton Mulim da Costa (CPF: 776.368.647/20), atual Prefeito do Município de São Gonçalo/RJ, gestor no período de 2013/2016
	2º saque - 8/6/2011	R\$ 396.190,22	
	3º saque - 2/9/2011	R\$ 261.931,18	
	4º saque - 21/12/2011	R\$ 249.080,73	
	5º saque - 6/11/2013	R\$ 15.645,73	
	6º saque - 6/11/2013	R\$ 708.874,33	
TOTAL		R\$1.753.600,79	

13. As citações foram realizadas por meio dos Ofícios 1597/2016 e 1598/2016, peças 11 e 10, respectivamente. A citação da Sra. Maria Aparecida Panisset foi realizada novamente por meio do Ofício 1966/2016, peça 21, entregue no endereço de seu procurador (peça 23). As alegações do Sr. Neilton Mulim da Costa constam à peça 22.

ANÁLISE

SRA. MARIA APARECIDA PANISSET

14. A Sra. Maria Aparecida Panisset foi citada por meio do Ofício 1598/2016, de 10/6/2016 (peça 10). Apesar de o envelope com o citado ofício ter sido devolvido (peça 19), com motivo informado “ausente”, em 29/6/2016 foi juntada uma procuração datada de 17/6/2016, com firma reconhecida da responsável em tela, que conferia poderes para a promoção da defesa da outorgante judicial e extrajudicialmente, em qualquer instância ou Tribunal, em favor do Sr. Igor Vilhena de Melo Riker (peça 12):

Poderes: Os da cláusula ad iudicia et extra, para o foro em geral, a fim de promover a defesa dos interesses e direitos da Outorgante em qualquer instância ou Tribunal, podendo o Outorgado, de per si ou in solidum, praticar todos os atos indispensáveis ao fiel cumprimento do presente mandato, para promover a defesa dos interesses da outorgante em juízo e extrajudicialmente, podendo acordar, discordar, transigir, desistir, receber, requerer certidões em cartórios de serventias judiciais, extrajudiciais, partidador e distribuidor, requerer certidão de objeto e pé perante as Justiças Estadual, Federal e Eleitoral, dar quitação, assinar quaisquer requerimentos ou documentos de interesse desta, retirar documentos e certidões e recorrer em todas as instâncias, praticando, enfim, todos os poderes necessários e em direito admitidos ao bom e fiel desempenho deste mandato, inclusive substabelecer, com ou sem reservas.

15. Em razão da devolução do ofício, foi promovida nova citação da responsável, no endereço indicado na procuração (Rua Sete de Setembro, 141, 6º andar, Centro, Rio de Janeiro/RJ), por meio do Ofício 1966/2016 (peça 21), de 8/7/2016, o qual foi entregue em 18/7/2016 (AR: peça 23).

16. A responsável não apresentou defesa nem pediu prorrogação de prazo. Em 5/9/2016, foi apresentada procuração em nome do mesmo patrono, com poderes exclusivos para requerer e retirar “certidão de objeto e pé”, datada de 26/7/2016 (peça 26):

Poder: O mandante outorga ao mandatário o poder específico para, única e exclusivamente,

requerer e retirar perante esta serventia a certidão de objeto e pé, perante o Poder Judiciário de competência Federal, Estadual e Eleitoral, inclusive substabelecer, com ou sem reservas, ressalvando, entretanto, que não trata-se de uma revogação tácita do instrumento do mandato outorgado aos procuradores já constituídos no início da demanda.

17. *Na mesma oportunidade, foi apresentado documento subscrito pelo Sr. Igor Vilhena de Melo Riker (peça 27), em que alega que no dia 29/6/2016 protocolou um pedido de expedição de certidão de objeto e pé para cinco outros processos em curso nesse Tribunal, e que, em 8/7/2016, havia recebido citação desse processo. Alega, no entanto, que não possui poderes para atuar em defesa da responsável, uma vez que a Sra. Maria Aparecida já possui advogados constituídos e contratados perante o TCU/Secex-RJ. Acrescenta que no conteúdo da nova procuração e anexa a essa petição há a informação de que não se trata da revogação expressa ou tácita dos advogados já constituídos, anteriormente ao Sr. Igor. Assim, juntou termo de renúncia, em que requer seu descadastramento do seu nome em todas as citações, publicações e intimações relativas a todos os processos que tramitam neste Tribunal. Essa renúncia também está datada de 5/9/2016.*

18. *Desse modo, em que pese a renúncia posterior, a citação da Sra. Maria Aparecida Panisset foi válida, uma vez que, na data da entrega da citação no endereço do patrono (18/7/2016), os poderes a ele conferidos por meio da procuração datada de 17/6/2016 (peça 12) ainda não haviam sido suprimidos por meio da nova procuração datada de 26/7/2016 (peça 26).*

19. *Assim, para todos os efeitos legais, a citação da Sra. Maria Aparecida Panisset é válida e a responsável encontra-se revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.*

SR. NEILTON MULIM DA COSTA

Alegações

20. *Alega que a avença foi firmada e teve execução iniciada na gestão da sua antecessora, Sra. Maria Aparecida Panisset, que não concluiu a obra. Eleito em 2012 e empossado em 2013, ao tomar conhecimento da situação envolvendo o Contrato de Repasse 0187562-36/2005 – quer seja, a incompletude das obras, teria envidado todos os esforços para dar cumprimento às obrigações assumidas na administração anterior.*

21. *Acrescenta que, diante da crise financeira enfrentada pelo Município, bem como em razão da impossibilidade de dar cumprimento de maneira imediata às obras inacabadas da administração anterior, teria enviado ofício à CEF, requerendo o distrato da citada avença, sem, no entanto, ter obtido qualquer resposta.*

22. *Conforme consta no citado ofício, a continuidade da obra, paralisada muito antes do início de sua gestão na Prefeitura, teria se mostrado inviabilizada, diante da constatação de que, no projeto original, as galerias retangulares fechadas atingiriam a adutora de esgoto da Companhia Estadual de Águas e Esgotos (Cedae), de modo que o município não teria como dispor de recursos suficientes para custear o desvio do trajeto original, até então imprevisível, bem como as desapropriações de diversas famílias residentes no local.*

23. *Ainda no citado ofício, o então prefeito requereu que os recursos repassados ao município não fossem devolvidos, haja vista que parte das obras teriam sido executadas, estando o ente municipal envidando todos os esforços para solucionar a questão envolvendo a prefeita antecessora. Assim, entende que, ainda que as obras não tenham sido concluídas, em razão da falta de recursos do município e as alterações que se fariam necessárias, aumentando o custo, o atual prefeito não pode ser responsabilizado por ato de desídia e negligência da administração anterior. Entende, portanto, que há ilegitimidade passiva de sua pessoa para figurar como responsável na presente tomada de contas especial.*

24. *Aponta que foi a conduta negligente e desidiosa da ex-prefeita que ensejou a*

inviabilização do projeto em questão, uma vez que, com o atraso das obras, diversas famílias passaram a ocupar, irregularmente, as margens do córrego Mutuaguaçu, que seria canalizado, de modo que o prosseguimento das obras, na atual gestão, imporia ao município excessivo ônus financeiro em razão de eventuais desapropriações.

25. *Sobre a necessidade de desvio do trajeto em razão da adutora da Cedae, aponta que tais situações, embora não previstas, constituíam obrigações a serem solucionadas pela gestão anterior, e não pelo prefeito que a sucedeu, e alega sequer ter tido ciência dos processos administrativos instaurados à época para tratar do tema, ou informações que justificassem o atraso das obras.*

26. *Sustenta que a situação não decorreu do desinteresse na execução das obras nem de omissão no dever de impedir o processo de ocupação irregular da área objeto da intervenção, as quais poderiam ensejar a responsabilização do então prefeito sucessor “por não ter dado continuidade à execução do objeto ou mesmo demonstrado eventual impossibilidade de fazê-lo, adotando medidas de resguardo do erário”.*

27. *Alega que após receber a comunicação da Caixa, por meio de Ofício datado de 21/8/2014, solicitando a restituição da quantia de R\$ 1.075.059,62, enviou ao Ministro das Cidades o Ofício 948/2014, por meio do qual, mais uma vez, teria informado que a obra em tela, foi inviabilizada em virtude da constatação de que o projeto original onde seriam implantadas as galerias retangulares fechadas, atingiriam a adutora da Cedae, bem como pelo fato da PMSG não dispor de recursos suficientes para custear o desvio do trajeto original das galerias, que envolveria uma série de desapropriações.*

28. *Solicitou, naquela oportunidade, que os referidos recursos não fossem devolvidos, considerando que parcela da obra já teria sido executada e esclarecendo que a municipalidade estava empenhada em “encontrar outra alternativa para solucionar este impasse e que a devolução da quantia seria um prejuízo irreparável” para São Gonçalo, ofício esse que, assim como aquele solicitando o distrato, não teria sido respondido.*

29. *Na hipótese de não serem acolhidos os argumentos, solicita seja limitada a responsabilidade na cobrança do débito, uma vez que, dos seis saques realizados, somente dois teriam ocorrido durante sua gestão, sendo um deles no valor de R\$ 15.645,73 e outro no valor de R\$ 708.874,33.*

Análise

30. *Conforme jurisprudência consolidada há bastante tempo, por meio da Súmula 230 (8/12/1994), compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de corresponsabilidade.*

31. *Em que pese o responsável ter alegado que tomou as medidas necessárias à continuidade da obra, somente foram apresentados, efetivamente, um ofício datado de 28/4/2014, mais de um ano após ter tomado posse (peça 22, p. 11-12), solicitando o distrato sem devolução dos recursos, e outro ofício (peça 22, p. 13-14), datado de 2/10/2014, solicitando novamente a não devolução dos recursos.*

32. *Cabe ressaltar que os 26,83% que alega terem sido executados não possuem qualquer utilidade prática, o que somente seria atingido com a conclusão da obra. Aliás, foi por esse motivo que decidiu-se pela exclusão do município do polo passivo desta tomada de contas especial, uma vez que a parcela executada não traz qualquer benefício para a população.*

33. *Constatou-se, em consulta ao sítio eletrônico do referido município (http://www.saogoncalo.rj.gov.br/copias_digitais/2013/LOA_2013/projeto_de_lei_loa2013.pdf), que o orçamento total de São Gonçalo para 2013, primeiro ano do mandato do Sr. Neilton Mulim da Costa,*

foi de R\$ 890 milhões, sendo R\$ 103 milhões para investimentos (peça 28). Além disso, havia R\$ 2 milhões a título de reserva de contingência.

34. Em momento algum o então prefeito menciona os valores que aumentariam com as mudanças em questão, lembrando que a contrapartida original era de cerca de R\$ 4 milhões de reais. Também não foi demonstrado que houve a tentativa de aditivar o valor do contrato de repasse, de modo a permitir a continuidade da obra.

35. Em relação às famílias que passaram a ocupar o local da obra, cabe ressaltar que na sua gestão foram realizados os dois últimos saques objeto dessa tomada de contas especial, ou seja, ou a obra continuou com as famílias lá instaladas, o que seria temerário, ou as famílias se instalaram já na sua gestão, o que seria contrário à tese de que as famílias já estavam acampadas há bastante tempo. E se estavam há pouco tempo ali, não haveria custos para remoção, uma vez que a usucapião de áreas está sujeita a prazos estabelecidos no Código Civil e no Estatuto da Cidade, sendo o menor deles de dois anos (art. 1240-A do Código Civil, incluído pela Lei 12.424, de 16/6/2011).

36. Desse modo, ao contrário do que argumenta, o Sr. Neilton Mulim da Costa não demonstra que adotou as medidas necessárias à continuidade da avença ou, na sua impossibilidade, a instauração da devida tomada de contas especial. Pelo contrário, utilizou mais recursos, por meio de dois saques. Assim, rejeitam-se as alegações de defesa por ele apresentadas.

DA RESPONSABILIZAÇÃO

37. Não há elementos nos autos que permitam caracterizar a boa-fé da Sra. Maria Aparecida Panisset e do Sr. Neilton Mulim da Costa, uma vez que os referidos responsáveis tinham consciência da ilicitude do ato. Com relação ao Sr. Neilton Mulim da Costa, entende-se que deve ser responsabilizado pelos dois saques ocorridos no seu mandato, bem como, por não dado continuidade à obra ou adotado medidas visando ao resguardo do patrimônio público, em solidariedade com a Sra. Maria Aparecida Panisset pelos débitos ocorridos na gestão de sua antecessora. No que concerne à Sra. Maria Aparecida Panisset, apesar de sua revelia, entende-se que a ex-prefeita não pode ser responsabilizada pelos saques efetuados após o término do seu mandato, uma vez que não possuía, a partir de 31/12/2012, qualquer ingerência sobre a obra.

38. Desse modo, entende-se que a Sra. Maria Aparecida Panisset deve ser responsabilizada pelos seguintes débitos, em valores históricos, em solidariedade com o Sr. Neilton Mulim da Costa:

<i>Data do fato gerador</i>	<i>Valor (R\$)</i>
<i>1º saque - 25/10/2010</i>	<i>R\$ 121.878,60</i>
<i>2º saque - 8/6/2011</i>	<i>R\$ 396.190,22</i>
<i>3º saque - 2/9/2011</i>	<i>R\$ 261.931,18</i>
<i>4º saque - 21/12/2011</i>	<i>R\$ 249.080,73</i>

39. Ademais, o Sr. Neilton Mulim da Costa deve ser responsabilizado pelos seguintes débitos:

<i>Data do fato gerador</i>	<i>Valor (R\$)</i>
<i>5º saque - 6/11/2013</i>	<i>R\$ 15.645,73</i>
<i>6º saque - 6/11/2013</i>	<i>R\$ 708.874,33</i>

40. Por fim, entende-se que deve ser aplicada aos responsáveis a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do Tribunal.

CONCLUSÃO

41. Os responsáveis, devidamente citados, não lograram êxito em elidir o débito que lhes fora imputado, razão pela qual propor-se-á a condenação ao ressarcimento do débito, conforme tabelas dos itens 38 e 39 dessa instrução.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se o envio dos autos ao Relator, por meio da Douta Procuradoria, com as seguintes propostas:

a) declarar revel a Sra. Maria Aparecida Panisset, CPF 323.959.817-53, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 (item 19 dessa instrução);

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Neilton Mulim da Costa, CPF 776.368.647-20 (item 36 dessa instrução);

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I; e 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, constantes da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I; 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, todos do Regimento Interno do TCU, que sejam julgadas irregulares as contas da Sra. Maria Aparecida Panisset (CPF 323.959.817-53) e do Sr. Neilton Mulim da Costa (CPF 776.368.647-20), condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos transferidos pela União, no âmbito do Contrato de Repasse 0187562-36/2005, celebrado entre a União/Ministério das Cidades e o Município de São Gonçalo/RJ, redundando na ausência de funcionalidade dos serviços de Canalização do Córrego de Mutuaguaçu realizados pelo Município, conforme demonstrado no Parecer da área técnica - PA GIGOVNT 02/2015, de 8/1/2015 (itens 38 e 39 dessa instrução):

c.1) Sra. Maria Aparecida Panisset (CPF 323.959.817-53) e Sr. Neilton Mulim da Costa (CPF 776.368.647-20), solidariamente:

Data do fato gerador	Valor (R\$)
1º saque - 25/10/2010	R\$ 121.878,60
2º saque - 8/6/2011	R\$ 396.190,22
3º saque - 2/9/2011	R\$ 261.931,18
4º saque - 21/12/2011	R\$ 249.080,73

Valor do débito atualizado em 30/3/2017, acrescido de juros: R\$ 1.663.540,84 (peça 29)

c.2) Sr. Neilton Mulim da Costa (CPF 776.368.647-20):

Data do fato gerador	Valor (R\$)
5º saque - 6/11/2013	R\$ 15.645,73
6º saque - 6/11/2013	R\$ 708.874,33

Valor do débito atualizado em 30/3/2017, acrescido de juros: R\$ 1.013.250,90 (peça 30)

d) aplicar à Sra. Maria Aparecida Panisset (CPF 323.959.817-53) e ao Sr. Neilton Mulim da Costa (CPF 776.368.647-20), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da

dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor (item 40 dessa instrução);

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

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, à Procuradoria da República no Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”

2. A d. Procuradora-Geral do MP/TCU discordou dessa proposta de encaminhamento, emitindo parecer nos seguintes termos (peça 37):

“Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Superintendência Nacional de Administração Financeira/SUAFI, da Caixa Econômica Federal, em desfavor da Senhora Maria Aparecida Panisset, gestora e ex-prefeita nos períodos de 2005 a 2008 e 2009 a 2012, e do Senhor Neilton Mulim da Costa, gestor e ex-prefeito no período de 2013 a 2016, tendo como objeto o Contrato de Repasse n.º 0187562-36/2005, celebrado pela União Federal, por intermédio do Ministério das Cidades, representada pela Caixa Econômica Federal, e o Município de São Gonçalo/RJ, objetivando a execução de ações relativas a drenagem urbana sustentável.

2. O valor ajustado no contrato de repasse (peça 1, pp. 92-104) foi de R\$ 11.860.999,70, composto de R\$ 4.060.999,69 de responsabilidade do Município, a título de contrapartida, e R\$ 7.800.000,00 oriundos do Ministério das Cidades. O instrumento de repasse teve vigência entre 29/12/2005 e 1/5/2014.

3. Na tomada de contas especial, foi apurado e imputado um débito aos ex-gestores no valor de R\$ 1.753.600,79, decorrente de prejuízo ao erário causado pela não execução do objeto pactuado (peça 1, pp. 220-228). O Relatório da Secretaria Federal de Controle Interno (peça 1, pp. 240-243) anuiu às conclusões do tomador de contas, bem como o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 1, pp. 245). O Ministro de Estado das Cidades emitiu Pronunciamento Ministerial (peça 1, pp. 250) atestando ter tomado conhecimento das conclusões do processo.

4. No âmbito do TCU, a Tomada de Contas Especial passou pelos requisitos do exame preliminar (peça 2). A Secex-RJ propôs as citações da Senhora Maria Aparecida Panisset, do Senhor Neilton Mulim da Costa e da Prefeitura Municipal de São Gonçalo (peças 4 a 6), em solidariedade pelo débito total apurado. Por meio de despacho (peça 7), o Ministro Relator Benjamin Zymler determinou que o Município de São Gonçalo não fosse citado, mas apenas os dois gestores, tendo em vista a falta de evidências de que a população do município tenha sido beneficiada com a execução parcial do objeto.

5. Citados os responsáveis, apenas o Senhor Neilton Mulim da Costa apresentou alegações de defesa (peça 22), tendo permanecido revel a Senhora Maria Aparecida Panisset. A Secex-RJ analisou os elementos do processo e concluiu que não foi elidida a irregularidade consistente na ausência de funcionalidade dos serviços de canalização do córrego. A Unidade Técnica propõe que as contas dos dois responsáveis sejam julgadas irregulares, com imputação de débito parcial de R\$ 1.029.080,73 à Senhora Maria Aparecida Panisset, e total de R\$ 1.753.600,79 ao Senhor Neilton Mulim da Costa (peça 31, pp. 6 e 7), além da multa individual prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno.

6. Para esclarecimento, nos termos da tomada de contas, o débito decorreu de seis saques realizados na conta vinculada ao contrato, em datas diversas. Primeiro em 25/10/2010, de R\$ 121.878,60; segundo em 8/6/2011, de R\$ 396.190,22; terceiro em 2/9/2011, de R\$ 261.931,18; quarto em 21/12/2011, de R\$ 249.080,73; quinto em 6/11/2013, de R\$ 15.645,73; e sexto em 6/11/2013, de R\$ 708.874,33 (peça 1, pp. 164-166).

7. *A única irregularidade apontada pela Secex-RJ, ensejadora do débito e da multa propostos, consistiu na ausência de funcionalidade dos serviços de Canalização do Córrego de Mutuaguaçu no Município de São Gonçalo/RJ. Com as devidas vênias à Unidade Técnica, esta Representante do Ministério Público entende que diversa deve ser a proposta, pelos argumentos a seguir expendidos.*

8. *Nos termos do Parecer PA GIGOVNT n.º 02/2015 (peça 1, pp. 188), de 8/1/2015, da Caixa, foi informado que a execução da obra atingiu o percentual de 26,83%, conforme atestado no RAE n.º 160/2013, e que também, em razão do tempo decorrido entre a assinatura do contrato e o andamento das obras, houve um processo de ocupação irregular e obstrução do canal, impossibilitando a continuação da execução da drenagem conforme projeto inicial.*

9. *Ainda segundo o referido parecer, como alternativa, verificou-se a possibilidade de desviar a galeria para o eixo da via. No entanto, tal solução foi descartada pela constatação de que neste local existia uma adutora da CEDAE. O único caminho à vista era a continuidade da execução da obra, segundo o projeto inicial, por meio da remoção das famílias que ocupavam a área irregularmente. Dada a impossibilidade dessa última alternativa, o parecer concluiu pela falta de funcionalidade dos serviços até então realizados pelo município, conclusão igualmente assumida na tomada de contas especial.*

10. *Inicialmente, deve-se mencionar que a sistemática de liberação de recursos nos contratos de repasse difere do caso de convênios. Observando o item 6.1 da cláusula sexta do contrato de repasse objeto deste processo (peça 1, pp. 96), a regra inscrita é a de que “a autorização de saque dos recursos creditados na conta vinculada será feita em parcelas, de acordo com o cronograma físico-financeiro, após atestada, pela CONTRATANTE, a execução física e a comprovação do aporte da contrapartida financeira da etapa correspondente e após a comprovação financeira da etapa anterior pelo CONTRATADO”.*

11. *Ou seja, o saque foi autorizado porque constatada pela contratante a execução do trecho correspondente a 26,83% da obra. Como o valor original de responsabilidade do Ministério das Cidades correspondia a R\$ 7.800.000,00, a soma dos seis saques de R\$ 1.753.600,79 (valor do débito imputado) acabou perfazendo um percentual de execução financeira de 22,48%, fato que demonstra correlação dos pagamentos em relação ao trecho da obra atestado. O Relatório Fotográfico, de acompanhamento do empreendimento, que comprova a execução física, encontra-se na peça 1, pp. 158.*

12. *Menciona-se na TCE de que houve uma ocupação irregular na área de implantação da obra que inviabilizou a continuidade de sua execução. Conforme a instrução da Secex-RJ, a responsabilização, especialmente da Senhora Maria Aparecida Panisset, se deu porque a ex-Prefeita se manteve inerte frente à situação de ocupação irregular da área onde ocorreria a intervenção, fato que teria comprometido a viabilidade da continuidade do objeto, ou o tornado mais oneroso.*

13. *Não há elementos convincentes nos autos que permitam afirmar que a ex-gestora tenha dado causa à paralisação e inviabilização das obras. Ocupações irregulares são fatos imprevisíveis; muitas vezes ocorrem sem que o poder público possa tomar providências tempestivas para afastar o ilícito. O fato de ter transcorrido um longo tempo entre a assinatura do contrato e o início das obras, que possibilitou a ocupação do canal e obstaculizou a continuidade da obra, não pode ser usado como argumento de culpabilidade dos responsáveis, tendo em vista ser natural e usual que se demore um tempo para organizar, licitar e contratar obras do tipo, especialmente no âmbito municipal.*

14. *Aliás, no caso concreto, transcorreu cerca de dois anos entre a assinatura do contrato de repasse (29/12/2005, peça 1, pp. 104) e o início da execução do objeto (20/12/2007, peça 1, pp. 2), tempo razoável e proporcional se considerarmos a conjuntura exposta. Portanto, entende-se que, nessa questão das ocupações irregulares, não houve negligência dos responsáveis ou culpa que se possa atribuir a eles por um fato jurídico que estava fora de seu alcance, controle ou previsão.*

15. *Em decorrência de a Unidade Técnica ter assumido que os ex-gestores teriam dado causa à situação de paralisia das obras, entendeu a Secex-RJ que ficaram prejudicadas a funcionalidade e a*

operacionalidade da parte construída do canal (trecho de 26,83%), justificando a imputação do débito pelo valor sacado da conta corrente do contrato de repasse.

16. Em divergência, esta representante do Ministério Público entende que não há elementos idôneos que sustentem que o trecho executado não possui funcionalidade. Obras de drenagem de águas pluviais são compostas de canais retilíneos que, mesmo incompletos e sem as devidas conexões com outros trechos, possuem alguma serventia. Além disso, a construção não envolve apenas canalizar o córrego, mas também executar pavimentação e meios-fios.

17. É inegável que a população residente em uma rua pavimentada, com coleta de água de chuva, usufrui do bem público melhor do que quem habita defronte uma rua de terra com córrego a céu aberto sem drenagem. Portanto, mesmo que o canal não tenha sido executado em sua integralidade, e que a drenagem prevista não tenha se integrado com outros trechos, a parte construída atende em alguma medida os moradores beneficiados. Não há como acolher a proposta de irregularidade pelo mero motivo de ausência de funcionalidade do percentual executado.

18. Conforme o plano de trabalho da obra, a extensão prevista do canal era de 1.151 metros, localizado na rua Professor Altivo (peça 1, pp. 24). Em rápida pesquisa ao site do Google Maps (<https://www.google.com.br/maps>), é possível visualizar nessa rua trechos da obra executada e não executada (fotos de set/2013 e set/2011). Nítida é a distinção dos dois trechos da mesma rua conforme as fotos abaixo extraídas do site.



19. Ademais, obras de drenagem podem ser concluídas sem que se perca suas partes já executadas, dadas as características de aproveitamento desse tipo de empreendimento. Portanto, nada obsta a que outros contratos ou repasses de recursos sejam futuramente direcionados para o término do canal previsto.

20. Quanto à responsabilização da Senhora Maria Aparecida Panisset, gestora nos períodos 2005/2008 e 2009/2012, ou seja, durante o período de execução das obras, os argumentos acima bastam para afastar sua culpa e responsabilidade pelo débito, mesmo tendo permanecido revel na fase externa da TCE.

21. Em relação ao Senhor Neilton Mulim da Costa, gestor no período 2013/2016, as alegações por ele apresentadas demonstram que, embora não tenha dado continuidade às obras, ao menos demonstrou empenho em buscar outra alternativa para solucionar o impasse e preservar a vigência do contrato de repasse. Sem que seja preciso adentrar nas alegações, sua responsabilidade resta afastada pelo simples fato de ficar clara a impossibilidade de prosseguir com o empreendimento durante sua gestão. Se já era assim na gestão anterior, em função das ocupações irregulares e limitações técnicas ao prosseguimento das obras, nenhum fato adicional ocorreu que modificasse a situação prévia e exigisse nova conduta da gestão do Senhor Neilton Mulim da Costa.

22. Ante o exposto, com as devidas vênias por discordar da instrução à peça 31 da Secex-RJ, esta Representante do Ministério Público entende que as contas da Senhora Maria Aparecida Panisset e do Senhor Neilton Mulim da Costa, relativas ao Contrato de Repasse n.º 0187562-36/2005, celebrado pela União Federal, por intermédio do Ministério das Cidades, representada pela Caixa Econômica Federal, e o Município de São Gonçalo/RJ, objetivando a execução de ações relativas a

drenagem urbana sustentável, devem ser julgadas regulares, sem imputação de débito ou multa, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992 e do art. 207 do Regimento Interno.”

3. Com base no art. 105 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária nos processos de controle externo, entendi que não houve citação válida da Sra. Maria Aparecida Panisset nem que a petição protocolada por seu procurador pudesse ser considerada como comparecimento espontâneo da responsável. Diante do exposto, restitui os autos à Secex-RJ para nova tentativa de citação da Sra. Maria Aparecida Panisset (peça 38).

4. Atendida a determinação constante do despacho do relator à peça 38, o Sr. Auditor da Secex-RJ elaborou instrução de mérito inserta à peça 56, cujo exame técnico transcrevo a seguir:

“(…)

EXAME TÉCNICO

23. *Por seu mencionado parecer anterior, à peça 31, a Douta Procuradoria evidencia que houve uma ocupação irregular na área de implantação da obra que inviabilizou a continuidade de sua execução, deixando de existir “elementos convincentes nos autos que permitam afirmar que a ex-gestora, Sr.ª. Maria Aparecida Panisset tenha dado causa à paralisação e inviabilização das obras”.*

24. *Segundo o referido parecer, a responsabilidade do Sr. Neilton Mulim da Costa, gestor no período 2013/2016, fica afastada “pelo simples fato de ficar clara a impossibilidade de prosseguir com o empreendimento durante sua gestão, em função das já mencionadas restrições técnicas e ocupações irregulares”. Acrescenta que, na defesa apresentada, esse gestor argumentou ter procurado adotar medidas alternativas para execução do objeto, sem sucesso.*

25. *Assim, sustenta a procuradoria que, “nessa questão das ocupações irregulares, não houve negligência dos responsáveis ou culpa que se possa atribuir a eles por um fato jurídico que estava fora de seu alcance, controle ou previsão” e ainda que “não há elementos idôneos que sustentem que o trecho executado não possui funcionalidade”.*

26. *Na medida em que nos contratos de repasse, conforme o esclarecido, os recursos financeiros somente são liberados a partir da real comprovação da execução de parcela do empreendimento efetivamente concluída, conforme o estabelecido previamente no cronograma físico-financeiro acordado entre contratante e contratado, de fato, não há evidências nestes autos de que tenha ocorrido desvios de dinheiro público.*

27. *Portanto, em consonância com o encaminhamento dado pelo Ministério Público junto a este Tribunal, que traz nova argumentação aos autos (peça 37), com as vênias de praxe (da qual se diverge apenas quanto apenas à proposição de regularidade plena), entendemos caber sugerir que as contas da Sr.ª. Maria Aparecida Panisset, CPF 323.959.817-53, bem como as do Sr. Neilton Mulim da Costa, CPF 776.368.647-20, sejam julgadas regulares, dando-se-lhes quitação, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, § 2º, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 202, § 4º, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno.*

CONCLUSÃO

28. *Nos termos dispostos na instrução precedente os responsáveis, devidamente citados, não lograram êxito em elidir o débito que lhes fora imputado, razão pela qual restou proposta a condenação da Sr.ª. Maria Aparecida Panisset, CPF 323.959.817-53, bem como do Sr. Neilton Mulim da Costa, CPF 776.368.647-20, ao ressarcimento do débito, conforme tabelas dispostas nos itens 14 e 15 desta instrução.*

29. *Mesmo diante das relatadas tentativas infrutíferas de citação, mediante ofício e edital, da Sr.ª. Maria Aparecida Panisset, CPF 323.959.817-53 a responsável manteve-se silente caracterizando-*

a como revel, na forma prevista no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

30. *Em função disso, o status de encaminhamento desta Tomada de Contas Especial manter-se-ia o mesmo daquele proposto na instrução anterior, qual seja: declarar revel a Sra. Maria Aparecida Panisset, rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Neilton Mulim da Costa, julgar irregulares as contas de ambos, condenando-os ao ressarcimento dos débitos arrolados nestes autos, sem prejuízo da cominação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno.*

31. *Entretanto, diante da nova argumentação trazida aos autos no parecer da Doutra Procuradoria junto a este Tribunal (peça 37), com as vênias de praxe, entendemos que as contas da Srª Maria Aparecida Panisset e do Srº Neilton Mulim da Costa devam ser julgadas regulares com ressalva, sem imputação de débito ou multa, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei 8.443/1992 e do art. 207 do Regimento Interno deste Tribunal.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

32. *Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se o seguinte:*

a) *com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno, que sejam julgadas regulares as contas da Srª. Maria Aparecida Panisset, CPF 323.959.817-53, bem como as do Sr. Neilton Mulim da Costa, CPF 776.368.647-20, dando-se-lhes quitação;*

b) *encerrar o processo.”*

5. O Pronunciamento da Unidade, à peça 57, manifestou-se essencialmente de acordo com a proposta do Sr. Auditor, à exceção de que sugeriu o arquivamento dos presentes autos, com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992 e no art. 212 do Regimento Interno, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

6. Finalmente, em seu derradeiro pronunciamento, o MP/TCU acolheu a proposta da instrução à peça 56 pelo julgamento das contas dos responsáveis pela regularidade, nos seguintes termos:

“(…)

10. *Embora respeitável o argumento do Diretor, até porque a jurisprudência do Tribunal oscila em relação ao tema, entende-se que o melhor deslinde processual seja julgar as contas dos responsáveis.*

11. *Note-se que estão presentes nos autos os pressupostos de constituição – dano potencial ao erário e os eventuais responsáveis – e de desenvolvimento válido e regular do processo, haja vista a inexistência de fato que obste o devido processo legal. Nesse contexto, afasta-se a aplicação do art. 212 do Regimento Interno.*

12. *O que resta evidenciado nos autos é que há alguma funcionalidade no objeto parcialmente executado, contudo alguém do benefício que se obteria de tal parcela se a obra restasse totalmente executada. Portanto, não se afasta peremptoriamente a existência de algum débito, mas, apenas se demonstra que a mera menção à ausência de funcionalidade da fração de obra executada não é condição suficiente para a imputação de débito correspondente ao valor ali dispendido.*

13. *Esclarecido tal ponto, destaca-se que o motivo fundamental para o Ministério Público de Contas, em parecer anterior, pugnar pelo julgamento das contas pela regularidade (peça 37) foi a ausência de culpabilidade dos gestores arrolados nos autos. Como é sabido, não há se falar em responsabilidade objetiva nos processos de contas. A responsabilização dos gestores há de ser precedida do exame dos elementos subjetivos de suas condutas ou, dito de outra forma, há de se aferir se agiram com dolo ou culpa.*

14. *No caso em exame, houve uma ocupação irregular na área de implantação da obra que inviabilizou a continuidade de sua execução, não sendo possível atribuir aos gestores qualquer conduta, omissiva ou comissiva, de natureza culposa ou dolosa, relacionada à não consecução do contrato de repasse.*

15. *Nesse contexto, em que não é atribuível culpabilidade à conduta dos gestores, a solução que se impõe é o julgamento de suas contas pela regularidade.*

16. *Por todo o exposto, esta representante do Ministério Público de Contas mantém a mesma proposta do parecer à peça 37, no sentido do julgamento das contas da Senhora Maria Aparecida Panisset e do Senhor Neilton Mulim da Costa pela regularidade, com fundamento no art. 16, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992 e no art. 207 do Regimento Interno.”*

É o Relatório.