**TC 043.449/208-2**

**Tipo:** Tomada de Contas Especial.

**Unidade jurisdicionada:** Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

**Responsável:** Orlando Nunes Xavier (CPF 078.336.525-04).

**Advogado constituído nos autos:** não há.

**Interessado em sustentação oral:** não há.

**Proposta:** Arquivamento.

## INTRODUÇÃO

1. Trata o presente processo de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, em desfavor do Sr. Orlando Nunes Xavier (CPF 078.336.525-04), ex-Prefeito Municipal de Casa Nova/BA (gestão 2009/2012), em razão de irregularidades na comprovação dos recursos repassados ao Município de Casa Nova/BA, referente ao Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar – Fundamental, no exercício de 2010 (PNATE/2010), cujo prazo final para a apresentação da prestação de contas expirou em 15/4/2011 (peça 17, p. 1).

2. O repasse e prestação de contas dos recursos do PNATE/2010 são regidos pela Resolução CD/FNDE nº14, de 8/4/2009 (peça 17, p. 2, item 2).

3. O PNATE/2010 tinha por objetivo a transferência, em caráter suplementar, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, de recursos financeiros destinados a custear a oferta de transporte escolar aos alunos educação básica pública, residentes em área rural, com o objetivo de garantir o acesso à educação, conforme Resolução CD/FNDE no 14, de 8/04/2009 (peça 17, p. 1).

## HISTÓRICO

4. Para execução do programa, foram repassados ao Município, mediante ordens bancárias, determinados valores conforme a tabela que se segue:

Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar – PNATE/2010 (peça 17, p. 1-2).3.

| Data | Valor Original (R$1,00) |
|---|---|
| 31/03/2010 | 13.581,33 |
| 03/05/2010 | 13.581,33 |
| 31/05/2010 | 13.581,33 |
| 01/07/2010 | 13.581,33 |
| 30/07/2010 | 13.581,33 |
| 31/08/2010 | 13.581,33 |
| 01/10/2010 | 13.581,33 |
| 12/11/2010 | 13.581,33 |
| 07/12/2010 | 13.581,36 |
| 31/03/2010 | 58.687,81 |
| 01/05/2010 | 58.687,81 |
| 31/05/2010 | 58.687,81 |
| 01/07/2010 | 58.687,81 |

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63442152.

| | |
|---|---|
| 30/07/2010 | 58.687,81 |
| 31/08/2010 | 58.687,81 |
| 01/10/2010 | 58.687,81 |
| 29/10/2010 | 58.687,81 |
| 07/12/2010 | 58.687,92 |
| 31/03/2010 | 806,64 |
| 03/05/2010 | 806,64 |
| 31/05/2010 | 806,64 |
| 01/07/2010 | 806,64 |
| 30/07/2010 | 806,64 |
| 31/08/2010 | 806,64 |
| 04/10/2010 | 806,64 |
| 12/11/2010 | 806,64 |
| 07/12/2010 | 806,72 |
| **Total** | **657.682,24** |

5. O prazo para prestar contas encerrou-se em 15/4/2011 (peça 17, p. 1) e o envio da prestação de contas foi registrado no Sistema de Controle de Documentos do FNDE, em 19/5/2011, mediante o Ofício nº 118/2011, de 12/5/2011, emitido pela Secretaria de Educação da Prefeitura de Casa Nova/BA, conforme peça 7.

6. Durante o período de análise das contas do PNATE/2010, o Município de Casa Nova/BA foi objeto de fiscalização por parte da Controladoria Geral da União (CGU), no período de 18/3/2013 a 22/3/2013, motivo pelo qual foi emitido o Relatório de Fiscalização n° 38004/2013 (peça 9), em 4/3/2013, que apontou irregularidade na "contratação de OSCIP para prestação de serviço de transporte escolar em desconformidade com seu Estatuto" (peça 17, p. 3, item 3).

7. Para melhor entendimento, transcreve-se com os ajustes de forma adequados o item do Relatório de Fiscalização n° 38004/2013 (peça 9, p. 43/45) que apresentou a irregularidade:

> 1.2.1.8. Constatação: contratação de OSCIP para prestação de serviço de transporte escolar em desconformidade com seu Estatuto.
>
> Fato: Analisando os dados históricos do transporte escolar no município, constatou-se que desde 2007 a OSCIP Instituto Alfa Brasil (que já teve como nome fantasia "Alpha", "Instituto Alpha Brasil", "Instituto Alfa Brasil") vem sendo contratada para prestar este serviço ao município de Casa Nova, conforme se comprova pelos dados de despesas com educação informados pelo município no sítio do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia (TCM-BA), exercícios de 2007 a 2012.
>
> Ocorre que embora desde sua criação em 2005 a entidade esteja qualificada como OSCIP pelo Ministério da Justiça, somente em 2007 o instrumento de contratação utilizado foi o Termo de Parceria. Desde 2008, a entidade vem firmando contratos de prestação de serviços com o município, decorrentes de supostos processos licitatórios, conforme a seguir (exercício/instrumento de licitação ou contratação): 2007-Termo de Parceria; 2008-Concorrência Pública 001/2008; 2009 Dispensa nº 66/09; 2010-Não identificado; 2011Pregão Presencial 090/2011 e contrato 0441/2011; 2012-Aditivo 006/2012, ao contrato 0441/2011.
>
> A equipe de fiscalização verificou, no entanto, que dentre os objetivos da OSCIP Instituto Alfa Brasil constantes de seu Estatuto, o que se refere a transporte escolar assim está definido: "promover, implantar e operacionalizar empreendimentos econômicos com vista à alavancagem de processos de desenvolvimento social, em suas múltiplas áreas, priorizando: os relacionados à comercialização, serviços de comunicação e transportes, com ênfase na gestão de transportes de massa, escolar, operacional e administrativo, dos entes públicos;..."

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63442152.

Verifica-se que o objetivo da OSCIP é a gestão de serviços de transporte escolar e no entanto o objeto efetivo do Pregão inclui, além da gestão, também a contratação de mão-de-obra para prestação destes serviços. Vê-se, portanto, que a contratada não está autorizada estatutariamente a prestar o referido serviço. Prova disso é que nenhum dos veículos que presta o serviço no município de Casa Nova pertence à OSCIP Alfa Brasil. Todos eles têm por proprietários moradores do município, que para a consecução do objeto do contrato 0411/2011, foram subcontratados pela Alfa Brasil.

Ratificando este entendimento, o próprio sítio da *internet* pertencente à OSCIP assim informa: "O Instituto Alfa Brasil conta com *know-how* para gestão do transporte público escolar dos municípios. Com a experiência de quatro anos neste serviço desenvolve todos os processos para gestão eficiente do transporte público escolar dos municípios: contratação dos veículos para o transporte; gestão dos contratos; mapeamento das rotas; controle de pagamentos dos contratos; as retenções de INSS, ISS, SEST/SENAT e IRRF; consignações de serviços para os transportadores; fiscalização do transporte emissão de carteira (sic) de identificação (sic) para os alunos transportados sistema totalmente informatizado".

Conclui-se que a participação da Alfa na licitação é impedida pela incompatibilidade entre o a previsão estatutária das atividades contratadas e o objeto do Edital, matéria que inclusive já foi objeto do acórdão TCU 1021/2007-Plenário.

**Manifestação da Unidade Examinada:** Não houve manifestação.

**Análise do Controle Interno:** Não se aplica.

8. Por sua vez, o FNDE emitiu Parecer Técnico nº 2662/2016-COATE/CGAME/DIRAE (peça 16), em 19/12/2016, de análise técnica de execução do programa, manifestando-se pela não aprovação das contas (peça 17, p. 3, item 5).

9. Assim, após análise da documentação a título de prestação de contas, das constatações da CGU e do Parecer nº 2662/2016-COATE/CGAME/DIRAE, foi emitido o Parecer n° 357/2017DAESP/COPRA/CGCAP/DIFIN, em 17/3/2017, pela aprovação parcial com ressalvas da prestação de contas (peça 8).

10. Por meio do Ofício nº 2548/2017/DAESP/COPRA/DIFIN-FNDE (peça 10, p. 1-2 – Edital nº 27, peça 11, p .3), em 20/4/2017, e Ofício nº 2549/2017/DAESP/COPRA/DIFIN-FNDE (peça 10 e AR, peça 11, p.1), em 21/3/2017, o órgão instaurador notificou o Sr. Orlando Nunes Xavier (CPF 078.336.525-04), ex-Prefeito Municipal de Casa Nova/BA (gestão 2009/2012), e o Sr. Wilker Oliveira Torres (CPF 926.662.725-91), Prefeito sucessor, (gestão 2017/2020), respectivamente, acerca do Parecer n° 357/2017-DAESP/COPRA/CGCAP/DIFIN, requerendo as providências devidas ou a devolução dos aludidos recursos.

11. Após as devidas notificações por meio das quais foi dada a oportunidade dos interessados se manifestarem com relação às irregularidades, o Sr. Orlando Nunes Xavier (CPF 078.336.525-04), ex-Prefeito Municipal de Casa Nova/BA (gestão 2009/2012), não apresentou justificativas nem recolheu o valor do débito imputado (peça 17, p. 6, item 12). Por sua vez, o Sr. Wilker Oliveira Torres (CPF 926.662.725-91), Prefeito sucessor, (gestão 2017-2020), também não se manifestou.

12. Diante da não demonstração da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados, assim como da não devolução dos recursos, instaurou-se a Tomada de Contas Especial (peça 1). Nesse sentido, no Relatório de TCE 387/2017 - DIREC/COTCE/CGCAP/DIFINFNDE/MEC (peça 17), concluiu que o prejuízo importaria no valor total dos recursos repassados, de R$ 657.682,24, acrescido do saldo do exercício anterior, repassados à conta do PNATE/2010 no valor de R$ 3.207,09, totalizando um valor original de R$ 660.889,33, conforme quadro que segue (peça 17, p. 5, item 10):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63442152.

| Origem do Débito | Valor Original(R$) | Data |
|---|---|---|
| Irregularidades na comprovação dos recursos | 3.207,09 | 01/01/2010 |
| | 73.075,78 | 05/04/2010 |
| | 73.075,78 | 05/05/2010 |
| | 73.075,78 | 02/06/2010 |
| | 73.075,78 | 05/07/2010 |
| | 73.075,78 | 03/08/2010 |
| | 73.075,78 | 02/09/2010 |
| | 72.269,14 | 05/10/2010 |
| | 806,64 | 07/10/2010 |
| | 58.687,81 | 04/11/2010 |
| | 14.387,97 | 17/01/2010 |
| | 73.076,00 | 09/12/2010 |
| Total dos Débitos | **660.889,33** | |

13. Desta forma, segundo o Relatório de TCE, a responsabilidade da prestação de contas recaiu sobre o Sr. Orlando Nunes Xavier (CPF 078.336.525-04), ex-Prefeito Municipal de Casa Nova/BA (gestão 2009/2012), uma vez que o mesmo era a pessoa responsável pela gestão dos recursos federais recebidos à conta do PNATE/2010, cujo prazo para prestação de contas expirou em sua gestão, em 15/4/2011 (peça 17, p. 1).

14. O Relatório de Auditoria 1185/2018 da Controladoria-Geral da União (peça 18), chegou às mesmas conclusões. Adicionalmente, após serem emitidos o Certificado de Auditoria, o Parecer do Dirigente de Controle Interno e o Pronunciamento Ministerial (peças 19, 20 e 21, respectivamente), o processo foi remetido a este Tribunal.

15. Na instrução inicial (peça 24), analisando-se os documentos nos autos, concluiu-se pela necessidade de realização de citação do Sr. Orlando Nunes Xavier (CPF 078.336.525-04), ex-Prefeito Municipal de Casa Nova/BA (gestão 2009/2012):

**Ocorrência**: não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais, em face de irregularidades na aplicação dos valores repassados ao Município de Casa Nova/BA, no âmbito do PNATE/2010, em face de contratação de Organização de Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) para prestação de serviço de transporte escolar, em desconformidade com seu estatuto social, e impedida de participar na competente licitação por incompatibilidade entre a previsão estatutária das atividades contratadas e o objeto do edital.

**Valor da dívida** (parágrafo 12 desta instrução) atualizada monetariamente até 23/5/2019: R$ 1.104.678,56.

**Responsável**: Orlando Nunes Xavier (CPF 078.336.525-04), ex-Prefeito Municipal de Casa Nova/BA (gestão 2009/2012)

**Conduta**: não logrou demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos repassados ao Município de Casa Nova/BA, no âmbito do PNATE/2010, em face de contratação de Organização de Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

16. Em cumprimento ao pronunciamento da unidade (peça 26) foi efetuada a citação do responsável, Sr.Orlando Nunes Xavier, mediante os seguintes procedimentos:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63442152.

| Ofício | Data do ofício | Data de Recebimento do Ofício | Nome do Recebedor do Ofício | Observação | Fim do Prazo para defesa |
|---|---|---|---|---|---|
| 2879/2019-TCU/Secex-TCE, (peça 28) | 23/5/2019 | Não se aplica (N/A) | Não se aplica (N/A) | Devolvido ao remetente pela ECT com indicação: "Mudou-se" (peça 29). Pesquisa de endereço no Sistema da Receita Federal (peça 27). Em busca em sítios da internet (*Google* e Telelistas.net), não se encontrou endereço diferente do informado na base de dados da receita federal (peça 30). | **N/A** |
| Edital 0100/2019-Secomp-4 (peças 31, 32 e 33) | 11/9/2019 | N/A | N/A | N/A | **26/9/2019** |

17. Transcorrido o prazo regimental, o responsável permaneceu silente, devendo ser considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992.

**EXAME TÉCNICO**

**Da validade da notificação por edital**

18. Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, *in verbis*:

> Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:
> I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;
> II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;
> III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado (...)
>
> Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:
> I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;
> II - servidor designado;
> III - carta registrada, com aviso de recebimento;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63442152.

> IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa".
>
> Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:
> I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;
> II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;
> III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.
> § 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.
> (...)

19. No caso vertente, a citação do responsável se deu inicialmente em endereço proveniente de pesquisas de endereços realizadas pelo TCU (vide tabela do parágrafo 16 acima), onde se identificou haver somente o endereço constante do sistema CPF da Receita Federal (peças 27 e 30). A tentativa de entrega nesse endereço frustrou-se, uma vez que a correspondência foi devolvida pelos Correios com o informe "Mudou-se" (peça 29).

20. Desta feita, o canal de notificação adotado, nos termos do art. 179, inciso III, da Resolução 155/2002 e art. 4º, inciso III, da Resolução 170/2004, foi a via editalícia. A publicação competente ocorreu no Diário Oficial da União, em 11/9/2019 (peças 32 e 33), com prazo final de 15 dias para apresentação de defesa encerrado em 26/9/2019. Nenhum elemento de defesa foi apresentado pelo responsável até o momento.

**Da Constituição do Débito**

21. Sem embargo, analisando as razões do débito imputado ao responsável, temos que o Relatório do Tomador de Contas (peça 17), o Relatório de Auditoria do Controle Interno (peça 18) e o Relatório de Fiscalização da CGU – 38ª Etapa do Programa de Fiscalização a Partir de Sorteios Públicos (peça 9) foram uníssonos em considerar como irregularidade constituidora do débito a contratação de uma OSCIP para prestação de serviço de transporte escolar em desconformidade com seu estatuto.

22. Observa-se, por outro lado, que a prestação dos serviços contratados não foi contestada pelas instâncias de controle, ou seja, não houve indicação de que o todo ou parte dos serviços deixou de ser prestado ou sequer prestado em desconformidade com o previsto.

23. Neste caso, em que pese a contratação indevida da OSCIP Instituto Alfa Brasil como prestadora do transporte escolar, haja vista ser incompatível com as suas finalidades estatutárias, entende-se que a falha da Administração não se reveste de gravidade suficiente a justificar a pecha de irregularidade das contas. Além do que, tal ocorrência não pode ser tida como causa de dano ao erário. Aliás, não há configuração do débito, ante a ausência de ato lesivo ao erário (art. 2º da IN-TCU 71/2012), considerando o alcance dos objetivos colimados com a execução do programa, eis que as áreas técnicas das instâncias administrativas de controle não relataram, nas suas intervenções, ausência de prestação de serviços de transporte escolar.

24. Desta feita, somos pelo arquivamento do feito, com base nos arts. 169, inciso VI, e 212 do RITCU, informando ainda ao Município que a participação de associações civis sem fins lucrativos em licitações somente é admitida quando o objeto da avença estiver em conformidade com os objetivos estatutários específicos da entidade (Acórdão 2847/2019-TCU-Plenário).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63442152.

## CONCLUSÃO

25. Na esteira dos motivos apresentados nos parágrafos 13 a 24 desta instrução, somos pelo arquivamento dos autos, considerando a não configuração de ato de gestão que tenha causado dano ao erário.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

26. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo:

a) arquivar o presente feito, em caráter excepcional, com fundamento nos arts. 169, inciso VI, e 212 do RITCU, por falta de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, diante da descaracterização do suposto dano ao erário e o dele débito decorrente, nos termos dos requisitos previstos no art. 8º da Lei nº 8.443/1992 e do art. 2º da IN-TCU 71/2012;

b) alertar à Prefeitura Municipal de Casa Nova/BA que a participação de associações civis sem fins lucrativos em licitações somente é admitida quando o objeto da avença estiver em conformidade com os objetivos estatutários específicos da entidade, nos termos do entendimento consignado por meio do Acórdão 2847/2019-TCU-Plenário;

c) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao responsável e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.

Secex-TCE, em 24 de fevereiro de 2020.
*(assinado eletronicamente)*
AMOQUE BENIGNO DE ARAUJO
AUFC – Mat. 3513-0

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63442152.