GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara
TC 011.751/2015-0 [Apenso: TC 023.211/2010-5]
Natureza: Tomada de Contas Especial
Órgão/Entidade: Município de Gurjão - PB
Responsáveis: Falconi Construções e Serviços Ltda. - EPP (CNPJ 07.942.236/0001-96); José Carlos Vidal (CPF 048.454.634-15); José Martinho Cândido de Castro (CPF 114.181.254-15), nos autos principais. Hugo Morais de Alcântara (CPF 910.322.104-00), Humberto José Mendes da Silva (CPF 181.383.304-49), José Carlos Vidal (CPF 048.454.634-15) e José Martinho Cândido de Castro (CPF 114.181.254-15), no Apenso 023.211/2010-5.
Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (CNPJ 00.378.257/0001-81)
Representação legal: Mary Delania Araujo de Oliveira e outros, representando José Martinho Cândido de Castro; Johnson Gonçalves de Abrantes (OAB/PB 1.663), Bruno Lopes de Araújo (OAB/RN 7.588A), Luiz Bruno Veloso Lucena (OAB/PB 9.821) e outros – peça 7, p. 3 e 5 do Apenso 023.211/2010-5.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA PELO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE). CONVÊNIO 710225/2008 (SIAFI 625620), CELEBRADO COM O MUNICÍPIO DE GURJÃO-PB. PROGRAMA NACIONAL DE REESTRUTURAÇÃO E APARELHAGEM DA REDE ESCOLAR PÚBLICA INFANTIL (PRO-INFÂNCIA). ***ERROR IN JUDICANDO***. OMISSÃO NO EXAME DE IRREGULARIDADES APONTADAS EM PROCESSO APENSADO. NULIDADE ABSOLUTA. DECLARAÇÃO **EX OFFICIO** DE INSUBSISTÊNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REPETIÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS. CIÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS. CITAÇÃO. REVELIA DA EMPRESA RESPONSÁVEL. APROVEITAMENTO DE ARGUMENTOS DE OUTRO RESPONSÁVEL COMO ALEGAÇÃO DE DEFESA. REJEIÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. ANÁLISES DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA PRESTADAS NO PROCESSO APENSO. REJEIÇÃO PARCIAL. MULTA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, a instrução de mérito subscrita por Auditor Federal de Controle Externo à peça 70, a qual contou com a anuência do corpo diretivo da então Secretaria do TCU no Estado do Piauí (peças 71 e 72):

"**INTRODUÇÃO**

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em desfavor do Senhor José Carlos Vidal, prefeito de Gurjão/PB entre 2001 e 2008, em razão de irregularidades no Convênio 710225/2008 (Siafi 625620), celebrado com o referido

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65851413.

Município, visando à melhoria da infraestrutura escolar, com a construção de escola/creche, conforme Programa Nacional de Reestruturação e Aparelhagem da Rede Escolar Pública Infantil (Pro-infância).

2. O valor repassado no convênio foi de R$ 940.500,00, sendo R$ 700.000,00 em 4/7/2008 e R$ 240.500,00 em 30/12/2009. O ajuste teve vigência de 27/5/2008 a 10/2/2011, com prazo de mais 60 dias, até 11/4/2011, para prestação de contas.

HISTÓRICO

3. O objeto do convênio em tela foi examinado pelo TCU no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), que resultou na publicação do Acórdão 6.614/2010-2ª Câmara (TC 009.425/2010-1), o qual determinou o encerramento dos autos e a consequente autuação de processos apartados de cada município para a realização de audiência dos responsáveis, determinou-se também a constituição de processo de monitoramento para acompanhar o cumprimento das determinações contidas nesse acórdão (peça 1 do TC 009.425/2010-1).

4. Com relação ao processo referente ao município de Gurjão/PB, autuou-se o TC 023.211/2010-5, o qual se encontra encerrado e apensado aos presentes autos, consoante determinação do Acórdão 2.169/2012-TCU-Plenário. Os responsáveis foram ouvidos em audiência quanto às seguintes irregularidades, conforme tabela abaixo:

Responsável/função/cargo	Irregularidade	Referência
Hugo Morais de Alcântara (engenheiro até dezembro/2008) e **José Carlos Vidal** (ex-prefeito até dezembro de 2008)	a) Ausência de planilha de quantitativos e preços unitários, referente ao muro de contorno da creche. Existe planilha do orçamento base da prefeitura elaborada posteriormente à licitação, no valor de R$ 907.313,44, mais acréscimo de muro de contorno no valor R$ 44.375,88, totalizando o novo orçamento base/julho-2008 (enviado ao FNDE) em R$ 951.689,32. O orçamento base da licitação não previa a construção de muro de contorno e o valor de R$ 1.054.264,89 foi superestimado em 15%, além de conter várias inconsistências com relação ao projeto padrão do FNDE. A FALCONI foi a licitante vencedora com proposta no valor de R$ 997.925,08 para um orçamento estimado posteriormente em R$ 907.313,44, desta feita, em conformidade com a planilha orçamentária do FNDE. Portanto, a FALCONI conseguiu vencer com uma proposta de valor ainda 10% superior ao preço base da obra;	(TC 023.211/2010-5, peça 1, p. 29-30 e 37; e, p. 31-32 e 38, respectivamente.
	b) Inclusão indevida (duplicidade) de despesas indiretas (R$ 75.700,00) no orçamento-base da Tomada de Preços nº 002/2008 (despesas pertinentes à composição do BDI aplicado sobre os preços unitários dos serviços contratados);	
	c) Pagamento antecipado de serviços não executados, no valor de R$ 111.969,38, verificado nas cinco primeiras medições (até dezembro/2008), decorrente de pagamento de serviços constantes do Contrato nº 002/2008, referente à Construção de uma Creche, no âmbito do Programa Pró	

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65851413.

	Infância, objeto da Tomada de Preços nº 002/2008.	
Humberto José Mendes da Silva (engenheiro de 1/1/2009 a 21/5/2010) **José Martinho Cândido de Castro** (ex-prefeito de jan/2009 a dez/2012	Pagamento antecipado de serviços não executados, no valor de R$ 136.565,54, verificado nas 6ª e 7ª medições, decorrente de pagamento de serviços constantes do Contrato nº 002/2008, referente à Construção de uma Creche, no âmbito do Programa Pró Infância, objeto da Tomada de Preços nº 002/2008.	(TC 023.211/2010-5, peça 1, p. 33-34 e 39 e, p. 35-36 e 41, respectivamente.

5. Após a análise das razões de justificativa dos responsáveis (peça 9 do TC 023.211/2010-5), foi prolatado o Acórdão 2.169/2012-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, o qual determinou o apensamento do TC 023.211/2010-5 ao presente processo de tomada de contas especial (peça 12 do TC 023.211/2010-5).

6. Paralelamente, foi autuado o TC 034.007/2010-5, processo de monitoramento, para acompanhar o cumprimento das determinações contidas no Acórdão 6.614/2010-2ª Câmara ao FNDE nos seguintes termos:

> 1.6.1.1. implemente, no prazo de 60 (sessenta) dias, medidas corretivas para sanar as irregularidades cometidas pelos Municípios de Gurjão/PB [...] na execução da construção de creches, objeto dos Convênios nº 710255/2008, [...] com glosa dos débitos apontados (relatório em anexo), instaurando, se for o caso, as tomadas de contas especiais dos responsáveis;
>
> 1.6.1.2. exija das convenentes, no prazo para apresentação da prestação de contas, planilha comparativa final de custos dos serviços efetivamente executados (situação inicial x situação final), informando o destino dado à diferença dos valores, cobrando a devolução dos recursos não aplicados ou aplicados indevidamente, na prestação de contas final do convênio;
>
> 1.6.1.3. inclua, no prazo normativo para análise das prestações de contas, vistoria final do FNDE para recebimento definitivo das creches e verificação de seu efetivo funcionamento como condição para aprovação da prestação de contas final dos recursos repassados aos municípios.

7. As determinações acima foram consideradas cumpridas, conforme Acórdão 5.357/2014-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

8. Ressalta-se que o apensamento do TC 023.211/2010-5 deveu-se ao fato de o FNDE ter instaurado tomada de contas especial no Convênio 710255/2008, impugnando a totalidade dos recursos repassados, em razão da omissão na prestação de contas. Contudo, a TCE não seguiu para a Controladoria Geral da União (CGU), devido ao encaminhamento intempestivo da documentação por parte do Município, em 21/8/2012 (peça 7, p. 205).

9. Em 17/5/2013, foi emitido o Parecer Técnico de Execução Física de Objeto Financiado, o qual concluiu pela ocorrência das seguintes irregularidades (peça 7, p. 215-243):

> a) serviços pactuados e não licitados, no valor total de R$ 138.174,64 (item 4.5 do Parecer), ressaltando-se que os custos unitários foram retirados da planilha conveniada;
>
> b) serviços não pactuados/não financiáveis, pagos com recursos de financiamento ou em duplicidade, não aprovados, no valor total de R$ 72.202,40 (item 4.5 do Parecer), ressaltando-se que os custos unitários foram retirados da planilha licitada [sendo R$ 64.332,00 a título de BDI]; e
>
> c) serviços em desconformidade, no valor total de R$ 45.513,98 (item 4.8 do Parecer), ressaltando-se que os custos unitários foram retirados da planilha conveniada. [itens previstos, mas não executados]

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65851413.

10. Os débitos acima totalizariam R$ 255.891,02 em valores históricos. Entretanto, o referido Parecer Técnico não especificou a data dos pagamentos dos serviços impugnados, o que impossibilitou a definição da responsabilidade pelo ressarcimento, haja vista que os recursos foram geridos por dois prefeitos diferentes. Ademais, não foi apontada a eventual responsabilidade solidária da empresa contratada.

11. De acordo com o Despacho s/nº, do Coordenador Geral de Infraestrutura Educacional, de 20/11/2013, a data dos débitos deveria ser 4/7/2008 (peça 7, p. 361). Desse modo, a responsabilidade pelo ressarcimento recairia apenas sobre o Senhor José Carlos Vidal.

12. Segundo a Informação 383/2013, de 14/10/2013, haveria, ainda, mais R$ 11.471,86 de débitos em valores originais, relacionados à não utilização proporcional de contrapartida (R$ 3.570,91), ao atraso no recolhimento do saldo final do convênio (R$ 6.561,12) e à não aplicação regular dos recursos no mercado financeiro (R$ 1.339,83) (peça 7, p. 345-357).

13. Segundo o Parecer 68/2014, de 20/3/2014, o prefeito sucessor, Senhor José Martinho Cândido de Castro, recolheu os débitos adicionais apontados na Informação 383/2013, restando, contudo, um débito de R$ 2.858,19, relativo à não utilização proporcional de contrapartida, bem como outro de R$ 106,91, relativo à aplicação financeira dos recursos. Esses valores remanescentes foram atribuídos ao Senhor José Carlos Vidal, totalizando um débito de R$ 258.856,12 (peça 8, p. 128-143).

14. De acordo com a Informação 217/2014, de 11/8/2014 (peça 2, p. 5-15), após a notificação do responsável e a ausência de manifestação, foi determinada a autuação da presente tomada de contas especial, conforme demonstrativos de débitos acostados à peça 2, p. 19-33.

15. O Relatório de TCE 175/2014 consta da peça 9, p. 6-24, tendo acatado os pareceres até então formulados nos autos.

16. O Relatório de Auditoria, o Certificado de Auditoria e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno, todos de número 329/2015, constam da peça 9, p. 42-47, enquanto o Pronunciamento Ministerial, da peça 9, p. 48.

17. No âmbito deste Tribunal, para esta TCE, foi proposto, a título de racionalização administrativa e economia processual, e com o objetivo de evitar que o custo da cobrança fosse superior ao valor do ressarcimento, o arquivamento do processo sem o cancelamento dos débitos apurados (peça 10). Por meio do Acórdão 3.636/2016 – TCU – 2ª Câmara, a proposta foi acatada pelo Tribunal (peça 14).

18. Entretanto, após embargos de declaração opostos pelo Sr. José Martinho Cândido de Castro contra o Acórdão 3.636/2016-TCU-2ª Câmara (peça 27), foi prolatado o Acórdão 3.199/2017-TCU-2ª Câmara, que declarou, *ex officio*, a nulidade da deliberação inserta naquele acórdão e determinou a restituição dos autos à Secex-PI para que repetisse a instrução inicial desta Tomada de Contas Especial e promovesse a análise das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis chamados em audiência no TC 023.211/2010-5 (peça 44).

19. Ato contínuo, foi realizada instrução para fins de atender os objetivos da TCE e citação dos responsáveis. Frisa-se que dentre as irregularidades elencadas no Parecer Técnico de Execução Física de Objeto Financiado, emitido pelo FNDE, apenas a irregularidade referente aos "serviços executados em desconformidade ou não executados" permaneceu subsistente. O débito de R$ 45.513,98 (10/2/2011) foi imputado aos responsáveis solidários, Sr. José Martinho Cândido de Castro (CPF 114.181.254-15), prefeito, à época dos fatos, com a empresa contratada Falconi Construções e Serviços Ltda. - EPP (CNPJ 07.942.236/0001-96).

20. Por isso, com base na delegação de competência outorgada pelo Relator do feito, esta Secex-PI providenciou a citação dos responsáveis solidários, Sr. José Martinho Cândido de Castro (CPF 114.181.254-15) com a empresa contratada Falconi Construções e Serviços Ltda. - EPP (CNPJ 07.942.236/0001-96), por meio do Ofício 0675/2018-TCU/SECEX-PI, (peça 62) e do Ofício 0675/2018-TCU/SECEX-PI, ambos de 21/5/2018 (peça 61), respectivamente, para que, no prazo de quinze dias, apresentassem defesa e/ou recolhessem aos cofres do FNDE a dívida atualizada monetariamente. Os ARs estão às peças 66 e 63, respectivamente.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65851413.

21. Após a citação o responsável, Sr. José Martinho Cândido de Castro, impetrou embargos de declaração contra o procedimento citatório (peça 65). Ato contínuo, o Relator, em 18/7/2018, emitiu despacho no sentido de não conhecer dos embargos, com fulcro no art. 278, § 2º c/c art. 280, todos do Regimento Interno (peça 67). A decisão foi comunicada ao embargante, estando o AR à peça 69.

22. Decorrido o prazo regimental, após os embargos, até a presente data, não consta dos autos a apresentação de defesa dos responsáveis ou a juntada do comprovante de recolhimento aos cofres do FNDE do valor em questão.

23. Ressalta-se que a análise final das razões de justificativa referentes às audiências realizadas no TC 023.211/2010-5 serão realizadas neste momento, tendo em vista o apensamento daquele processo a este.

EXAME TÉCNICO

24. Os responsáveis solidários, Sr. José Martinho Cândido de Castro (CPF 114.181.254-15) com a empresa contratada Falconi Construções e Serviços Ltda. - EPP (CNPJ 07.942.236/0001-96), foram citados pela realização/recebimento de pagamento irregular por serviços executados em desconformidade ou não executados, os quais teriam comprometido tecnicamente a obra ou a qualidade do objeto pactuado, conforme consubstanciado no Parecer Técnico de Execução Física de Objeto Financiado, de 17/5/2013 (peça 7, p. 215-243), bem como no relatório de tomada de contas especial 175/2014 (peça 9, p. 6-24), violando o art. 22 da Instrução Normativa STN 01/1997, arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964 e arts. 66 e 67, art. 73, inciso I, alínea b e § 2º e, art. 76, todos da Lei 8.666/1993.

25. O débito quantificado em R$ 45.513,98 (10/2/2011), atualizado monetariamente até o dia 21/5/2018, somava a quantia de R$ 70.091,53.

26. Decorrido o prazo regimental, após os embargos, até a presente data, apesar de os responsáveis terem tomado ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados, conforme atestam os Avisos de Recebimento (AR) que compõem as peças 63, 66 e 69, não consta dos autos a apresentação de defesa dos responsáveis ou a juntada do comprovante de recolhimento aos cofres do FNDE do valor em questão.

27. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis solidários, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

28. Ressalte-se que os referidos responsáveis foram alertados sobre os efeitos da revelia, a que se refere o § 3º, art. 12 da Lei n. 8.443/1992, caso não houvesse o atendimento à citação, conforme constam do Ofício 0675/2018-TCU/SECEX-PI (peça 62) e do Ofício 0676/2018-TCU/SECEX-PI (peça 61).

29. Cabe observar que o TCU, em Sessão Plenária de 8/6/2016, conforme Acórdão 1441/2016, decidiu o incidente de uniformização de jurisprudência sobre a prescrição da pretensão punitiva nesta Corte de Contas, estabelecendo o prazo de dez anos, a contar da data da ocorrência do fato tido por irregular.

30. Em face desse entendimento do Tribunal, observa-se que nos presentes autos, como se observa na relação de pagamentos efetuados, o primeiro fato tido por irregular ocorreu em 6/1/2010, data do pagamento da 1ª parcela à **Falconi Construções e Serviços Ltda.** na gestão do Sr. José Martinho Cândido de Castro, e que se verificou que essa empresa deixou de executar ou executou em desconformidade, na quantia correspondente a R$ 45.513,98, referentes a itens de acabamento das obras do objeto do convênio e do contrato. Dessa forma, atualmente, não decorreram dez anos a contar daquela data, por isso não houve a prescrição da pretensão punitiva (peça 7, p. 7 e 237-241).

31. Assim, dando-se curso ao exame do processo, agora, cabe apreciar o requisito quanto à boa-fé do responsável, ante o disposto no art. 202, § 2º, do Regimento Interno e no art. 1º da Decisão Normativa TCU n. 35/2000.

32. Nesse sentido, em face das irregularidades transcritas no item 24 acima, não vislumbramos a presunção da boa-fé do gestor, especialmente, quando se verifica seu silêncio, apesar de impetração de embargos de declaração da citação e os relatos contido no tópico "Histórico" desta Instrução, nos itens 8 a 23.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65851413.

33. Com efeito, a ocorrência em questão enseja que as presentes contas do gestor sejam julgadas irregulares, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992, e que o Sr. **José Martinho Cândido de Castro** seja condenado em débito solidariamente com a **Falconi Construções e Serviços Ltda.**, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 da mesma Lei.

34. Assim, de acordo com a matriz de responsabilização, constante do Anexo I a esta Instrução, a responsabilidade pelo débito relativo aos recursos repassados pelo FNDE, na reparação do dano, nos valores originais que totalizam R$ 45.513,98, recai sobre o Sr. **José Martinho Cândido de Castro**, em solidariedade com a empresa contratada, a **Falconi Construções e Serviços Ltda.**

35. Analisemos agora as irregularidades narradas no TC 023.211/2010-5, tratadas também na instrução de peça 9 daquele processo.

36. Naqueles autos, o ex-prefeito Sr. José Carlos Vidal apresentou cópia da defesa apresentada pelo Sr. José Martinho Cândido de Castro, a qual não tinha relação direta com as irregularidades que lhe haviam sido imputadas (peça 3, p. 17-52, peça 4, peça 5 do TC 023.211/2010-5). Por esse motivo, a defesa não teve o condão de elidir ou justificar plenamente as condutas a ele diretamente imputadas.

37. No entanto, entendemos que o responsável não deva ser considerado revel, como proposto pela Secex-PB, dado que a documentação foi apresentada em resposta ao Ofício 1018/2010-TCU/SECEX-PB (peça 3, p. 16).

38. O Sr. Hugo Morais de Alcântara apresentou razões de justificativa relacionadas às irregularidades "a", "b" e "c" (peça 44-55 e peça 3, p. 16, ambos do TC 023.211/2010-5).

39. Este logrou êxito em elidir as irregularidades "a" e "b", face a não constatação de que o responsável tenha agido de má-fé no procedimento irregular questionado e a adoção de providências indicadas pelo FNDE.

40. Quanto à irregularidade "c" (pagamento antecipado de serviços não executados, no valor de R$ 111.969,38, verificado nas cinco primeiras medições, até dezembro/2008), a Secex-PB entendeu que as medições incorretas resultaram nos pagamentos antecipados à contratada, não acolhendo a alegação de que o procedimento fora motivado pela situação de dificuldades financeiras da contratada, dado que tal procedimento violou as determinações contidas nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964. Isso importou na rejeição das razões de justificativa referentes à irregularidade "c". Consequentemente, considerou que a irregular liquidação de despesas ensejaria a aplicação de multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92.

41. Com base no princípio da verdade material, a análise dos parágrafos 38 e 39 acima deve aproveitar ao Sr. José Carlos Vidal. Assim, as irregularidades "a" e "b" foram sanadas. Quanto à irregularidade "c", apesar de o possível débito não ter se concretizado, o ato irregular impõe a rejeição das razões de justificativa com a consequente aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, semelhantemente ao caso do Sr. Hugo Morais de Alcântara.

42. Os Srs. Humberto José Mendes da Silva e José Martinho Cândido de Castro apresentaram suas razões de justificativa para a mesma conduta (peça 2, p. 3-8 e, p. 9-42 e peça 3, p. 16, ambos do TC 023.211/2010-5, respectivamente). Contudo, a Secex-PB entendeu que tal procedimento teria violado as determinações contidas nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, o que imporia a rejeição das razões de justificativa. Consequentemente, considerou que a irregular liquidação de despesas ensejaria a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92.

43. Portanto, conforme análise acima, relativa aos fatos narrados no âmbito do TC 023.211/2010-5, restou a irregularidade "pagamento antecipado de serviços não executados", a qual configurou infração à norma legal imputada aos quatros responsáveis acima citados, passível de aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92.

44. No entanto, com relação ao prefeito sucessor, Sr. José Martinho Cândido de Castro, em respeito à vedação de penalidade ***bis in idem,*** a penalidade sobre "pagamento antecipado de serviços não executados" deve ser absorvida pela do "pagamento irregular de serviços executados em desconformidade ou não executados", a qual, conforme análise anterior, resultou na imputação de débito e da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65851413.

45. Dessa forma, deve ser aplicada, individualmente, aos Srs. José Carlos Vidal, ex-prefeito municipal de Gurjão/PB durante a gestão de 2005 a 2008, Humberto José Mendes da Silva e Hugo Morais de Alcântara, engenheiros responsáveis pela fiscalização das obras do convênio FNDE 710225/2008 a partir de janeiro/2009 e até dezembro de 2008, respectivamente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Já em relação ao Sr. José Martinho Cândido de Castro, a multa fundamenta-se nos art. 19 e 57, ambos da Lei 8.443/92.

CONCLUSÃO

46. Os responsáveis solidários tomaram ciência da citação em 22/6/2018 e 22/8/2018, conforme peças 63 e 69. Entretanto, até a presente data, não trouxeram aos autos suas defesas nem apresentaram o comprovante de recolhimento aos cofres do FNDE do valor relativo ao débito apurado pelo Tribunal, na importância de R$ 45.513,98, acrescida da correção monetária incidente a contar das respectivas datas das parcelas pagas à empresa contratada, a **Falconi Construções e Serviços Ltda.**

47. Diante da revelia dos responsáveis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade da conduta dos responsáveis, propõe-se que as contas do **Sr. José Martinho Cândido de Castro** sejam julgadas irregulares e que este seja condenado em débito, solidariamente com a empresa contratada, **Falconi Construções e Serviços Ltda.**, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992, com a aplicação, individual, da multa prevista no art. 57 de mesma Lei.

48. Além disso, restou configurada infração grave à norma legal as condutas dos Srs. José Carlos Vidal, ex-prefeito municipal de Gurjão/PB durante a gestão de 2005 a 2008, Humberto José Mendes da Silva e Hugo Morais de Alcântara, engenheiros responsáveis pela fiscalização das obras do convênio FNDE 710225/2008 a partir de janeiro/2009 e até dezembro de 2008, respectivamente, conforme relatado nos itens 28 a 35 acima. Por isso, deve ser aplicada, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92 aos responsáveis acima.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

49. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, sejam o Sr. José Martinho Cândido de Castro (CPF 114.181.254-15) e a Falconi Construções e Serviços Ltda. - EPP (CNPJ 07.942.236/0001-96) considerados revéis, para todos os efeitos;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b" e "c", da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, *caput*, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam **julgadas irregulares** as contas do Sr. José Martinho Cândido de Castro (CPF 239.591.183-68), e condená-lo, solidariamente com a Falconi Construções e Serviços Ltda. - EPP (CNPJ 07.942.236/0001-96), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
45.513,98	**10/2/2011**

c) aplicar ao Sr. José Martinho Cândido de Castro (CPF 114.181.254-15) e a Falconi Construções e Serviços Ltda. - EPP (CNPJ 07.942.236/0001-96), 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 da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do 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;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65851413.

d) autorizar, caso seja solicitado, o pagamento das dívidas do Sr. José Martinho Cândido de Castro (CPF 114.181.254-15) e da Falconi Construções e Serviços Ltda. - EPP (CNPJ 07.942.236/0001-96) em até trinta e seis parcelas mensais e 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 o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

e) alertar aos responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

f) rejeitar as razões de justificativa dos Srs. José Martinho Cândido de Castro (CPF 114.181.254-15) e Humberto José Mendes da Silva (CPF 181.383.304-49);

g) rejeitar, parcialmente, as razões de justificativa do Sr. Hugo Morais de Alcântara (CPF 910.322.104-00), mantendo-se a irregularidade indicada no item 4, letra "c", e afastando-se àquelas apontadas no item 4, letras "a" e "b", desta instrução;

h) aproveitar ao Sr. José Carlos Vidal (CPF 048.454.634-15), as razões de justificativa do Sr. Hugo Morais de Alcântara e rejeitá-las parcialmente, mantendo-se a irregularidade indicada no item 4, letra "c", e afastando-se àquelas apontadas no item 4, letras "a" e "b", desta instrução;

i) aplicar ao Sr. José Carlos Vidal, ex-Prefeito Municipal de Gurjão/PB durante a gestão de 2005 a 2008, e aos Srs. Humberto José Mendes da Silva e Hugo Morais de Alcântara, engenheiros responsáveis pela fiscalização das obras do convênio FNDE 710225/2008, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data do acórdão até o dia do efetivo recolhimento;

j) com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas às notificações;

k) cientificar-se o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e os responsáveis da decisão que vier a ser adotada;

l) 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, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis; e,

m) com fulcro no art. 169, inciso V, do RI/TCU, arquivar o processo.

2. Em complementação ao parecer da unidade instrutiva, o Ministério Público junto ao TCU lançou o seguinte parecer aos autos (peça 73):

"Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, em desfavor do Senhor José Carlos Vidal, prefeito de Gurjão/PB (período de 2001 a 2008), em razão de irregularidades no Convênio n.º 710225/2008, celebrado pelo FNDE com o referido Município, visando à melhoria da infraestrutura escolar, com a construção de escola/creche, conforme Programa Nacional de Reestruturação e Aparelhagem da Rede Escolar Pública Infantil (Pro-infância).

2. O ajuste vigeu de 27/5/2008 a 10/2/2011, com prazo de 60 dias de seu término para apresentação da prestação de contas. O valor de recursos federais repassados ao convênio foi de R$ 940.500,00 (R$ 700.000,00, em 4/7/2008; e R$ 240.500,00, em 30/12/2009).

3. Apenso a este processo, encontra-se o TC 023.211/2010-5, autuado por força do Acórdão n.º 6.614/2010-2.ª Câmara, proferido nos autos do TC 009.425/2010-1. Este último processo examinou o convênio destes autos no âmbito de uma Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), tendo sido determinado que se autuassem processos de monitoramento, para cada município em que encontradas irregularidades na execução da construção de creches, incluindo o Município de Gurjão/PB, para

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65851413.

acompanhamento das determinações dirigidas ao FNDE (subitem 1.6.1 do Acórdão n.º 6.614/2010-2.ª Câmara).

4. No âmbito do TC 023.211/2010-5, encerrado e apensado a estes autos por determinação do Acórdão n.º 2.169/2012-TCU-Plenário, foram chamados em audiência, por irregularidades identificadas na construção da creche de Gurjão/PB, os seguintes responsáveis: Senhor José Carlos Vidal, prefeito até dezembro/2008, Senhor Hugo Morais de Alcântara, engenheiro até dezembro/2008, Senhor José Martinho Cândido de Castro, prefeito de janeiro/2009 a dezembro/2012, e Senhor Humberto José Mendes da Silva, engenheiro de 1/1/2009 a 21/5/2010.

5. O Acórdão n.º 2.169/2012-TCU-Plenário, considerando que os fatos relativos ao Convênio n.º 710225/2008, do Município de Gurjão/PB, estavam em apuração na TCE instaurada pelo FNDE, decidiu pelo apensamento do TC 023.211/2010-5 a estes autos, ao invés de seu sobrestamento, para posterior análise e decisão de mérito quanto às razões de justificativa apresentadas pelos gestores.

6. A partir dos pareceres emitidos pelo FNDE sobre o convênio em tela, o Relatório de TCE n.º 175/2014 (peça 9, pp. 6-22) concluiu que o dano ao Erário apurado foi de R$ 260.801,76 (valor histórico), sob a responsabilidade do Senhor José Carlos Vidal, decorrente das seguintes irregularidades: serviços pactuados e não licitados (R$ 138.174,64), serviços não pactuados/não financiáveis e pago com recursos de financiamento ou em duplicidade, não aprovados (R$ 72.202,40), serviços em desconformidade (R$ 45.513,98), além de pequenos valores decorrentes de não aplicação dos recursos no mercado financeiro e não utilização proporcional da contrapartida pactuada. A Controladoria-Geral da União anuiu às conclusões do Relatório de TCE (peça 9, pp. 42-47).

7. No TCU, em instrução preliminar (peça 10), a Secex-PI, além de evidenciar as falhas quanto à caracterização das responsabilidades, pela impossibilidade de se apontar em qual mandato teria ocorrido cada pagamento impugnado, entendeu que apenas a irregularidade relacionada aos serviços executados em desconformidade ou não executados, no valor de R$ 45.513,98, caracterizaria dano ao erário ensejador de débito e condenação ao ressarcimento. As outras irregularidades, quais sejam, serviços pactuados e não licitados, no valor de R$ 138.174,64, e serviços não pactuados, no valor de R$ 72.202,40, não constituíam, por si sós, prejuízo ao erário.

8. Considerando que o valor do débito, atualizado à época, perfazia o montante de R$ 57.921,09, inferior, portanto, ao valor previsto no art. 6.º, inciso I, da IN/TCU n.º 71/2012, a Secex-PI propôs que o processo deveria ser arquivado, sem o cancelamento do débito, a título de racionalização administrativa e economia processual. Esta representante do Ministério Público de Contas seguiu o mesmo entendimento (peça 13). Assim, acolhendo a proposta da Unidade Técnica, ratificada por este Ministério Público, o Tribunal decidiu por arquivar o presente processo, sem cancelamento dos débitos, por meio do Acórdão n.º 3.636/2016-TCU-2.ª Câmara, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro.

9. Na sequência, o Senhor José Martinho Cândido de Castro opôs embargos de declaração contra o Acórdão n.º 3.636/2016-TCU-2.ª Câmara, julgado pelo Acórdão n.º 3.199/2017-TCU-2.ª Câmara, alegando existir contradição e obscuridade na decisão recorrida quanto à comprovação de sua responsabilização no cometimento de qualquer irregularidade. O relator dos embargos, Ministro Aroldo Cedraz, trouxe nova questão para análise. Como esclarecido em seu Voto, o Acórdão n.º 3.636/2016-TCU-2ª Câmara foi proferido sem a apreciação de elemento essencial a seu deslinde, qual seja, o exame de mérito das razões de justificativa dos gestores chamados em audiência apresentadas no TC 023.211/2010-5, apenso a este processo, não analisadas no acórdão recorrido que determinou o arquivamento do feito.

10. Tendo em vista o prejuízo para a apuração dos fatos pelo Tribunal e para a deliberação adotada, o Tribunal decidiu, no Acórdão n.º 3.199/2017-TCU-2.ª Câmara, declarar, *ex officio*, a nulidade da deliberação inserta no Acórdão n.º 3.636/2016-TCU-2.ª Câmara, bem como não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Senhor José Martinho Cândido de Castro em face da mesma decisão, por perda de objeto.

11. Restituídos os autos à Secex-PI para que repetisse a instrução inicial desta TCE e promovesse a análise das audiências dos responsáveis do TC 023.211/2010-5, a Unidade Técnica, preliminarmente, elaborou a instrução da peça 58, em que propôs a citação solidária, pelo débito de R$ 45.513,98, do Senhor José Martinho Cândido de Castro e da empresa Falconi Construções e Serviços Ltda, decorrente da irregularidade que concerne ao pagamento irregular por serviços executados em desconformidade ou não executados, os quais teriam comprometido tecnicamente a obra ou a qualidade do objeto pactuado

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65851413.

(nos termos do Parecer Técnico de Execução Física de Objeto Financiado, peça 7, pp. 215-243, e do relatório de tomada de contas especial n.º 175/2014, peça 9, pp. 6-22). A instrução de mérito à peça 70 demonstra que as citações foram adequadamente promovidas, porém os responsáveis não apresentaram defesa, salvo uma oposição de embargos de declaração pelo Senhor José Martinho Cândido de Castro contra o procedimento citatório, não conhecidos por despacho do Relator (peça 67).

12. Analisados, no mérito (peça 70), os fatos irregulares, as responsabilizações envolvidas, o prazo prescricional da multa e a boa-fé dos gestores, a proposta da Secex-PI é por considerar revéis o Senhor José Martinho Cândido de Castro e a Falconi Construções e Serviços Ltda. – EPP, julgar as contas do primeiro irregulares, condenar, em solidariedade, pelo débito de R$ 45.513,98, o ex-prefeito e a empresa contratada, com aplicação, a ambos os responsáveis, da multa individual do art. 57 da Lei n.º 8.443/1992.

13. Quanto às audiências que não haviam sido consideradas na prolação do Acórdão 3.636/2016-TCU-2.ª Câmara, a Unidade Técnica concluiu restar configurada grave infração à norma legal nas condutas dos Senhores José Carlos Vidal, ex-prefeito (gestão 2005-2008), Humberto José Mendes da Silva e Hugo Morais de Alcântara, engenheiros responsáveis pela fiscalização das obras do convênio. Frise-se que a única irregularidade que permaneceu como atribuível aos gestores foi a relativa ao "pagamento antecipado de serviços não executados", não elidida nas justificativas apresentadas. Propõe, assim, a aplicação individual da multa do art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992 aos três responsáveis mencionados. A Unidade Instrutiva também considerou que o Senhor José Martinho Cândido de Castro cometeu a mesma irregularidade, porém, com o fito de evitar a dupla apenação (*bis in idem*), propõe que, em relação a este último responsável, a multa do art. 58 seja absorvida pela do art. 57 da Lei Orgânica.

14. Visando antecipar algumas questões que poderão vir a ser arguidas em momento posterior, por exemplo, na fase recursal, traçam-se algumas considerações sobre o deslinde desta TCE. Conforme visto, o Tribunal decidiu, por meio do Acórdão n.º 3.636/2016-TCU-2.ª Câmara, arquivar o presente processo sem o cancelamento dos débitos apurados, pela aplicação do art. 19 da IN/TCU n.º 71/2012, a título de racionalização administrativa e economia processual, com o objetivo de evitar que o custo da cobrança fosse superior ao valor do ressarcimento. Embora o referido acórdão tenha sido embargado por um dos prefeitos responsáveis, o Tribunal declarou, de ofício, na decisão dos embargos (Acórdão n.º 3.199/2017-TCU-2.ª Câmara), tornar nula a deliberação do Acórdão n.º 3.636/2016-TCU-2.ª Câmara, por *error in judicando*, em virtude do fato de que o mérito das audiências promovidas na auditoria do TC 023.211/2010-5 não havia sido examinado na decisão embargada.

15. Na situação descrita, não há que se falar que a repetição da instrução deste processo, que agora propõe rejeição das contas dos responsáveis, com imputação de débito, represente prejuízo para a parte, considerando que, na primeira deliberação, não houve condenação, e sim arquivamento do feito. O princípio da *non reformatio in pejus* se aplica aos casos de reforma de decisão no âmbito do julgamento de um recurso, quando a situação da parte restar piorada em relação ao acórdão recorrido. No presente caso, o processo está sendo reanalisado como decorrência de uma nulidade absoluta do primeiro acórdão. Portanto, a proposta pela condenação do gestor e da empresa não representa reforma de decisão anterior, e sim nova decisão por refazimento da instrução inicial da TCE.

16. Atente-se que os embargos de declaração opostos pelo Senhor José Martinho Cândido de Castro, julgados pelo Acórdão n.º 3.199/2017-TCU-2.ª Câmara, não foram conhecidos por perda de objeto, o que se deu em função da declaração, de ofício, da nulidade da deliberação recorrida. Ou seja, a decisão pelo não conhecimento dos embargos não gerou nenhum prejuízo para o embargante quando de sua prolação, não tendo havido ofensa, portanto, ao princípio da *non reformatio in pejus*.

17. Uma outra questão diz respeito à impossibilidade de se decidir pelo arquivamento dos autos, com base no disposto na IN/TCU n.º 71/2012, devido ao valor atualizado do débito ser inferior a R$ 100.000,00, e, ao mesmo tempo, na mesma decisão, os gestores terem suas contas julgadas irregulares, com aplicação da multa do art. 58, por irregularidades pelas quais foram chamados em audiência. Cite-se o seguinte enunciado da Jurisprudência Selecionada do TCU, que confirma esse entendimento: "Não cabe o arquivamento da tomada de contas especial, nem a alteração da natureza do processo, quando subsistem irregularidades que, embora não impliquem a imputação de débito, tenham o potencial de macular as contas e se enquadrem em uma das hipóteses legais de aplicação de multa. Nesses casos, as contas são julgadas irregulares, sem débito". (Acórdão n.º 6.281/2014-TCU-1.ª Câmara).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65851413.

18. Portanto, uma vez analisado, na repetição da instrução desta TCE, determinada pelo Acórdão n.º 3.199/2017-TCU-2.ª Câmara, que as irregularidades que provocaram as audiências dos gestores não foram afastadas, só resta julgar irregulares as contas dos responsáveis, com aplicação de multa, sem débito, não cabendo se falar em arquivamento do processo, nos moldes da primeira decisão (Acórdão 3.636/2016-TCU-2.ª Câmara).

19. A reanálise desta TCE também permitiu que as citações que não foram feitas previamente ao Acórdão n.º 3.636/2016-TCU-2.ª Câmara, por racionalidade administrativa e economia processual, pudessem ser realizadas na nova instrução, levando à proposta de condenação em débito. Como se sabe, a dispensa de instauração de TCE com base no limite do valor do débito é uma faculdade do Tribunal, e não uma regra. Ademais, nos termos do art. 19, § 1.º, da IN/TCU n.º 71/2012, instaurada a tomada de contas especial e citados os responsáveis, não se lhe admitirá o arquivamento, mesmo na hipótese de o valor apurado como débito ser inferior ao limite estabelecido no art. 6.º da referida norma. Não houve nenhum descumprimento de norma, portanto, na realização das citações apenas na fase de repetição da instrução.

20. Considerando os argumentos adicionais deste parecer como contribuições à instrução de mérito, cujo objetivo é melhor compreender o trâmite e deslinde desta TCE, e assim evitar questionamentos futuros, anui-se ao encaminhamento da peça 70, de condenação dos responsáveis pelo valor apurado de R$ 45.513,98. Sugere-se, em adição, que também sejam julgadas irregulares as contas da empresa Falconi Construções e Serviços Ltda. – EPP, além das contas do ex-prefeito, de modo que se complemente o item "b" da proposta de encaminhamento.

21. Pelo exposto, esta representante do Ministério Público de Contas concorda com a proposta de mérito alvitrada pela Secex-TCE à peça 70. Sugere-se, todavia, que as contas da empresa Falconi Construções e Serviços Ltda. – EPP – sejam, assim como as contas do Senhor José Martinho Cândido de Castro, julgadas irregulares."

É o Relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 65851413.