

VOTO

Cuidam os autos 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. Inicialmente, transcrevo o trecho do parecer do Ministério Público junto ao TCU, o qual explica, didaticamente, o histórico processual até a presente fase:

“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 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-2.ª 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 (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)."

3. Conforme exposto nos pareceres precedentes, o Tribunal declarou, de ofício, na decisão dos embargos (Acórdão n.º 3.199/2017-TCU-2.ª Câmara, da minha relatoria), a nulidade da 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, não conhecendo aqueles embargos por perda de objeto.

4. Com essa decisão, restaram nulos todos os atos antecedentes que contaminaram a primeira decisão, razão pela qual, após as comunicações, houve a reanálise das irregularidades (peças 57-59), bem como reestabeleceu-se o contraditório por meio das citações dos responsáveis.

5. Como bem explicou a Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, a dispensa de instauração de TCE com base no limite do valor do débito é uma faculdade do Tribunal para promover a racionalidade administrativa, não se constituindo direito dos responsáveis. Dessa forma, realizada a citação dos responsáveis de forma correta, cabe seguir o rito processual para o julgamento das contas analisadas.

6. Assim, na presente fase, cabe a análise das irregularidades objeto da 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 (ofícios às peças 61 e 62).

7. Após a regular citação, os responsáveis deixaram transcorrer **in albis** o prazo regimental para o recolhimento do débito ou apresentação das alegações de defesa com a respectiva documentação apta a comprovar a legalidade na aplicação dos recursos federais recebidos.

8. Quanto à empresa, tendo em vista a revelia dessa responsável (art. 12, inciso IV, § 3º, da Lei 8.443/1992) e a ausência de elementos nos autos que refutem o motivo da sua citação (recebimento irregular de pagamento por serviços relativos à construção de uma escola/creche, no âmbito do Contrato 2/2008-Gurjão/PB, sem a devida contraprestação, haja vista ocorrência de serviços executados em desconformidade ou não executados, os quais teriam comprometido tecnicamente a obra ou a qualidade do objeto pactuado), entendo que deve ser acolhida a proposta de que seja considerada revel, e no mérito, haja o julgamento pela irregularidade de suas contas, a condenação em débito e a aplicação de multa.

9. Quanto ao responsável José Martinho Cândido de Castro, entendo que, em obediência ao princípio da ampla defesa e do contraditório, os elementos apresentados como recurso à peça 65, embargos de declaração quanto ao ofício de citação recebido, podem ser analisados como parte de sua defesa, tendo em vista que os argumentos ali contidos atacam o mérito de alguns dos pontos referentes à sua citação.

10. Digno de nota que esse recurso não foi conhecido por meio do despacho à peça 67, da lavra do excelentíssimo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, atuando em minha substituição, uma vez que estavam ausentes os requisitos da espécie recursal.

11. Apesar disso, em face da ausência de qualquer outra defesa processual após a citação, faço a breve análise a seguir dos argumentos trazidos pelo responsável.

12. Em relação aos argumentos de mérito trazidos naquela petição (peça 65), cabe esclarecer que a citação trouxe exatamente a conduta pela qual o responsável foi citado (peça 62, p.1):

“O débito é decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados pela União, por meio do Convênio 710.225/2008 (Siafi 625.620), ao município de Gurjão/PB, relativo à melhoria da infraestrutura escolar, com a construção de escola/creche, em face da impugnação parcial de despesas, haja vista que realizou pagamento irregular de 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, de 15 de janeiro de 1997, arts. 62 e 63 da Lei 4.320, de 17 de março de 1964 e arts. 66 e 67, art. 73, inciso I, alínea b e § 2º e, art. 76, todos da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.”

13. Além do mais, as irregularidades estavam minuciosamente descritas nos pareceres que subsidiaram a citação (peças 58-60).

14. Assim, estava claro que, conforme análise dos autos (peça 58, parcialmente reproduzido a seguir), embora parte substancial do débito anotado tenha sido desconstituído, restou subsistente o débito de R\$ 45.513,98, sendo que a data da irregularidade (10/2/2011) ocorreu durante a gestão do Sr. José Martinho Cândido de Castro, ao qual incumbia a regular gestão dos recursos confiados e a necessária prestação de contas dos recursos:

“28. Portanto, entende-se razoável considerar que os recursos, que antes haviam sido pagos em adiantamento, conforme apontado no TC 023.211/2010-5, foram, com exceção da parcela de R\$ 45.513,98, empregados na consecução do objeto do convênio. Sendo assim, restou subsistente o débito de R\$ 45.513,98. E, para fins de atualização monetária e incidência de juros, adotamos a data de fim da vigência (10/2/2011).

29. Quanto à responsabilidade por esses débitos, esta deve ser imputada ao gestor sucessor em solidariedade com a empresa beneficiária dos pagamentos, tendo em vista que os serviços em desconformidade são característicos de final de obras (itens de acabamento) e que havia recursos capazes de liquidar as despesas vinculadas a tais serviços. Ademais, pelo princípio da continuidade administrativa o gestor sucessor é vinculado a dar continuidade de todas as atribuições/atividades desenvolvidas por gestores anteriores.

30. Ressalta-se que o fim da vigência do ajuste foi em 10/2/2011 e a última atualização no Sistema de Monitoramento de Obras do FNDE (Simec) foi em 24/7/2011 (peça 7, p. 215). Além disso, o último gestor recebera o valor da última parcela, no valor de R\$ 240.000,00, quantia capaz de corrigir os serviços em desconformidade, os quais caracterizam-se como serviços de acabamentos, isto é, final de obra. Logo, a liquidação irregular de despesas quanto aos serviços característicos de final de obras durante sua gestão, cumulada com a gestão dos recursos utilizados para os pagamentos à contratada fundamentam a responsabilização somente do Sr. José Martinho Cândido de Castro.

31. Por conseguinte, o recebimento de pagamentos pela empresa sobre serviços em desconformidade ou não executados originou a responsabilização da contratada, consolidando a responsabilidade solidária do gestor público com a empresa contratada. Nessa linha é a inteligência dos Acórdãos TCU: 1.785/2017-Plenário, Ministro Relator: José Múcio; 7.500/2017-1ª Câmara, Ministro Relator: Vital do Rêgo; e, 3.406/2007-1ª Câmara, Ministro Relator: Augusto Nardes.

32. Dessa forma, a responsabilização solidária quanto ao débito de R\$ 45.513,98 referente aos serviços em desconformidade ou não executados deve recair sobre o último gestor municipal e a empresa contratada face, respectivamente, à liquidação irregular de despesas e recebimento irregular de pagamentos sem a devida contraprestação. Dessa forma, o gestor responsável é o Sr. José Martinho Cândido de Castro (114.181.254-15) em solidariedade com a empresa contratada (Falconi Construções e Serviços Ltda. - Epp (07.942.236/0001-96)).”

15. Portanto, considero bem evidenciado que a irregularidade ocorreu na gestão do responsável José Martinho Cândido de Castro, por ter autorizado a realização de pagamentos em desconformidade ou não executados, comprometendo a qualidade da obra, em razão das falhas de serviços de acabamentos, os quais poderiam ter sido sanados ao final da obra, que ocorreu na gestão desse responsável.

16. Com efeito, há jurisprudência pacífica no âmbito desta Corte de Contas no sentido de que, **ex vi** do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e do art. 93 do Decreto-lei 200/1967, o ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes e os recursos repassados, o que não ocorreu no presente caso, em face do pagamento por serviços não executados e desconformes.

17. Por fim, foram analisadas as irregularidades narradas no TC 023.211/2010-5, cujas audiências não haviam sido consideradas na prolação do Acórdão 3.636/2016-TCU-2.ª Câmara.

18. Nesta etapa, a Unidade Técnica, com o endosso do **Parquet**, 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.

19. A única irregularidade cujas justificativas não foram acatadas foi a relativa ao “pagamento antecipado de serviços não executados”, o que foi ocasionado em face de medições incorretas, não sendo as alegadas dificuldades financeiras da empresa motivo justo para que a despesa não fosse liquidada na forma dos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

20. Dessa forma, cabe acolher a proposta de aplicação individual da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 aos três responsáveis mencionados, cabendo a absorção da multa do art. 58, inciso II, pela multa do art. 57 da Lei Orgânica do TCU no caso do Sr. José Martinho Cândido, tendo em vista a conexão com a irregularidade que levou a sua condenação em débito.

21. Nesse passo, concordo com a instrução de mérito da unidade técnica, com os ajustes propostos pelo **Parquet**, pois abordaram, com bastante propriedade, todas as questões necessárias ao deslinde do feito, esgotando a análise da matéria e tornando desnecessária a adução de considerações adicionais.

22. Sendo assim, incorporo às razões de decidir os argumentos e conclusões oferecidos pela unidade técnica e pelo MPTCU (peças 70-73 do processo principal), bem como as análises realizadas pela então Secex-PB (peças 9-11 do TC 023.211/2010-5, apensado a estes autos) e, destarte, entendo que o Tribunal deve proferir julgamento pela irregularidade das contas do ex-prefeito, em solidariedade com a empresa contratada, condenando-os ao pagamento do débito apurado nos autos e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, bem como a aplicação de multa do 58, inciso II, da mesma Lei Orgânica aos Senhores José Carlos Vidal, ex-prefeito (gestão 2005-2008), Humberto José Mendes da Silva e Hugo Moraes de Alcântara, engenheiros responsáveis pela fiscalização das obras do convênio.

23. Em acréscimo, devem ser autorizados, desde já, o parcelamento do débito e das multas, bem assim as respectivas cobranças judiciais, caso não atendidas as notificações.

24. Por fim, como alvitrado, faz-se necessária também a remessa de cópia da deliberação a ser proferida, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba, para as providências cabíveis, **ex vi** do § 7º, **in fine**, do art. 209 do Regimento Interno do TCU.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de outubro de 2020.

AROLDO CEDRAZ
Relator