GRUPO I – CLASSE I – 2ª Câmara
TC 003.211/2007-6
Natureza(s): Tomada de Contas Especial (Tomada de Contas Especial)
Órgão/Entidade: Município de Imperatriz (MA)
Responsáveis: Adalberto Franklin Pereira de Castro (216.298.033-91); Ana Clécia Félix de Sousa Santos (487.486.253-53); Carlos Fernandes da Conceição (416.765.643-49); Construtora Boa Sorte Ltda. (04.236.810/0001-00); Emílio Carlos de Sousa Marques (250.881.813-53); Francisco Sena Leal (175.296.203-63); Jomar Fernandes Pereira Filho (125.680.233-68); José Fernandes da Conceição (230.002.283-49); Terezinha de Jesus Milhomem Bandeira (127.019.393-72)
Interessado: Senado Federal - Sf ()
Advogado constituído nos autos: Adilene Ramos Sousa (OAB/MA nº 5.699).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO.

1. Não havendo elementos ou fundamentos capazes de elidir o acórdão recorrido, mantém-se, na íntegra, a deliberação impugnada.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Jomar Fernandes Pereira Filho, ex-Prefeito Municipal de Imperatriz/MA, em face do Acórdão nº 2.294/2011-TCU-Segunda Câmara (fls. 21/22 - Peça 15), que julgou irregulares as contas da presente Tomada de Contas Especial, condenando-o em débito, solidariamente com o sociedade empresária Boa Sorte Ltda, e em multa, em razão da execução parcial do objeto pactuado no âmbito do Convênio 3.164/2001, realizado com recursos oriundos da Fundação Nacional de Saúde durante o exercício de 2002, para a construção de módulos sanitários e oficina de saneamento.

DO ACÓRDÃO RECORRIDO

2. Ao apreciar a Tomada de Contas Especial objeto do presente recurso, a 2ª Câmara deste Tribunal de Contas acordou nos seguintes termos, Acórdão nº 2.294/2011-TCU-Segunda Câmara (fls. 21/22 - Peça 15):

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", 19, 23, inciso III, e 57, da Lei 8.443/92, em:

9.1. julgar as presentes contas irregulares e condenar o Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho e a empresa Construtora Boa Sorte Ltda., em solidariedade, ao recolhimento, aos cofres da Fundação Nacional de Saúde - Funasa, do valor de R$ 107.262,74 (cento e sete mil, duzentos e sessenta e dois reais e setenta e quatro centavos), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir de 13/11/2002, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento;

9.2. aplicar ao Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho e à empresa Construtora Boa Sorte Ltda., individualmente, a multa estabelecida no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores de R$ 7.000,00 (sete mil reais) e R$ 7.000,00 (sete mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48997994.

que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

9.4. remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992."

DA NOTIFICAÇÃO E TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

3. O Recorrente foi notificado acerca da deliberação objeto do presente recurso no dia 06/05/2011, conforme AR incluso nos autos (fls. 10 – Peça 17). Uma vez, portanto, que protocolou o recurso em comento no dia 20/05/2011, tempestivo se mostra o recurso em apreço.

DO RECURSO

4. Por meio do recurso em comento, aduz o Recorrente, em suma, o seguinte: que não poderia ser responsabilizado sozinho pelo ato irregular em discussão; que não assinou as solicitações de despesas e que os Secretários responsáveis pelas mesmas é que deveriam ser chamados a responder a presente; que há discrepâncias em relação aos valores cobrados por esta Corte; que a presente TCE estaria pautada em auditoria fraudulenta realizada pela Trevisan, empresa contratada sem licitação pelo Prefeito Ildon Marques de Sousa, com o objetivo de prejudicar política e juridicamente o ex-gestor, ora Recorrente; que há má-fé nos apontamentos do relatório de auditoria da Trevisan e inconsistências no levantamento do débito; e que a obra não foi finalizada por desinteresse do prefeito que lhe sucedeu na gestão dos recursos.

INSTRUÇÃO

5. Após a instrução do feito, a Serur encaminhou proposta acorde, cujos termos, na forma do inciso I, §3º do art. 1º da Lei nº 8.443/92, transcrevo (Peças 39/40):

"Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho, então Prefeito Municipal de Imperatriz/MA, contra o Acórdão 2.294/2011-TCU-Segunda Câmara (peça 15, p. 21-22), ocasião em que suas contas foram julgadas irregulares com imputação de débito e aplicação de multa em solidariedade com a empresa Construtora Boa Sorte Ltda. Esse julgamento decorreu da constatação, por parte da Secretaria de Controle no Estado do Maranhão (Secex/MA), da execução parcial do objeto pactuado no âmbito do Convênio 3.164/2001, realizado com recursos oriundos da Fundação Nacional de Saúde durante o exercício de 2002, para a construção de módulos sanitários e oficina de saneamento.

HISTÓRICO

2. Em 29/11/2006, foi exarado o Acórdão 2.253/2006-TCU-Plenário, que, dentre outras providências, assinalou:

(...)

9.15. determinar à Secex - MA, com fulcro no art. 37 da Resolução nº 191/2006/TCU, a formação de cinco processos apartados mediante o desentranhamento dos anexos correspondentes a cada um dos ajustes analisados, conforme tabela abaixo, e da cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam:

VIDE TABELA NO DOCUMENTO ORIGINAL

9.16. determinar a conversão dos cinco processos apartados formados por força do disposto no item 9.15 deste acórdão em cinco tomadas de contas especial, promovendo-se as diligências necessárias para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação dos danos, autorizando a Secex/MA a promover as audiências e as citações dos responsáveis nos termos propostos pela diretora de divisão em sua manifestação de fls. 213/221 (volume principal) dos autos, reproduzida nos itens 6, 6.5, 8.5, 18.6, 21.5 e 30.5 do relatório que fundamenta este acórdão.

(...).

3. Em cumprimento a essas determinações, a Secex/MA efetuou fiscalização sobre a aplicação de recursos da Fundação Nacional de Saúde na Prefeitura Municipal de Imperatriz/MA (Convênio 3.164/2001) concluindo pela citação do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48997994.

Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho em solidariedade com a empresa Construtora Boa Sorte Ltda. Rejeitadas as alegações de defesa apresentadas, em 12/4/2011, fundadas na inexecução parcial do convênio e no descompasso dessa execução física com os saques efetuados na conta vinculada, conforme item 5 do voto do Acórdão 2.294/2011-TCU-Segunda Câmara, exarado nos seguintes termos:

> (...) ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, com fundamento no art. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", 19, 23, inciso III, e 57, da Lei 8.443/92, em:
>
> 9.1. julgar as presentes contas irregulares e condenar o Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho e a empresa Construtora Boa Sorte Ltda., em solidariedade, ao recolhimento, aos cofres da Fundação Nacional de Saúde - Funasa, do valor de R$ 107.262,74 (cento e sete mil, duzentos e sessenta e dois reais e setenta e quatro centavos), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir de 13/11/2002, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento;
>
> 9.2. aplicar ao Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho e à empresa Construtora Boa Sorte Ltda., individualmente, a multa estabelecida no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores de R$ 7.000,00 (sete mil reais) e R$ 7.000,00 (sete mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
>
> 9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas espontaneamente as notificações, e
>
> 9.4. remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

4. Irresignado com esse julgado, o responsável, ora recorrente, interpôs recurso de reconsideração (peça 32), sem apresentar novos elementos, o qual se passa a analisar.

ADMISSIBILIDADE

5. O exame preliminar de admissibilidade (peças 35 e 36) concluiu pelo conhecimento do recurso e a suspensão dos efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido. Por meio de despacho (peça 38), o relator, Ministro Raimundo Carreiro, ratificou esse entendimento, reconhecendo, também, a suspensão dos efeitos do item 9.4 daquele julgado, o qual não merece reparos.

MÉRITO

Alegações: (peça 32, p. 1-5)

6. Em sede preliminar, o recorrente alega que:

a) está sendo responsabilizado, sozinho, pelo ato irregular em discussão;

b) deveriam ter sido chamados à lide outros dirigentes municipais, igualmente responsáveis pelo ato inquinado;

c) não constou sua assinatura nas solicitações de despesas, nas medições, nas notas fiscais, nos empenhos ou nas notas de pagamento. As assinaturas nesses documentos foram lançadas pelos Srs. José Gomes de Oliveira (Secretário Municipal da Gestão Pública), João de Jesus da Costa, (Secretário Municipal de Governo) e Antônio Expedido F. B. de Carvalho (Secretário Municipal de Infraestrutura);

d) esses secretários são responsáveis pelas despesas e procederam as suas liquidações. Ademais, detinham informações acerca da execução da obra questionada; e

e) se os membros da CPL foram ouvidos em audiência por que os referidos secretários não?

Análise

7. Não assiste razão ao recorrente.

8. O recorrente almeja a nulidade desta TCE em face da alegação de aplicabilidade do instituto da formação litisconsorcial passiva necessária do Código de Processo Civil (CPC).

9. Preliminarmente, há que se assinalar que os institutos processuais do CPC tem aplicação subsidiária aos processos em trâmite neste Tribunal. É o que dispõe, expressamente, o Art. 298 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU) "Aplicam-se subsidiariamente no Tribunal as disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica". Essa faculdade é decidida a critério de oportunidade e conveniência do TCU, não sendo direito assegurado aos interessados ou as partes dos processos em trâmite neste Tribunal.

10. Aplicam-se ao presente caso, as considerações lançadas no âmbito do julgamento de recurso de reconsideração (TC 011.567/2004-8), que, acolhendo a proposta desta Secretaria, foi exarado o Acórdão 1.175/2006-TCU-Primeira Câmara, nos seguintes termos de seu relatório:

> (...) cabe discorrermos sobre a questão da solidariedade no TCU. No âmbito do processo de contas, o instituto da solidariedade consiste num liame entre dois ou mais indivíduos que concorreram, por ação ou omissão, para cometimento do dano, que torna cada um deles responsáveis pela sua parte e pelo total do débito

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48997994.

apurado (arts. 5º, IX, 8º, 12, 16, § 2o, 'a' e 'b', 44, 51, caput e § 2º, todos da Lei n. 8.443/92, c/c os arts. 264 e 265 do CC-02). É uma faculdade e tem como finalidade a ampliação das possibilidades de ressarcimento.

19. O Tribunal pode citar, e eventualmente cobrar, de um ou de todos os indivíduos que concorreram para o dano, sem que isso seja causa de nulidade do processo ou de renúncia da solidariedade (CC-02, art. 275, caput e parágrafo único). A ausência de citação ou de cobrança de um ou mais indivíduos que concorreram para o dano, destaque-se, não prejudica os que forem citados ou que ressarcirem o dano, pois os indivíduos citados podem, se assim entenderem, valer-se do instituto do chamamento ao processo e, caso venham a pagar parcela maior do que lhe caberia do débito, mover ação regressiva contra aqueles que não foram citados ou cobrados (art. 77, III, do CPC e 283, do CC-02). Também não prejudica aqueles que não foram citados, pois, até que o TCU não promova a correspondente citação, não poderá condenar-lhes em débito, nem julgar irregulares as suas contas.

20. Mister salientar que a hipótese aqui tratada é distinta daquela prevista no art. 47 do CPC - litisconsórcio necessário -, caso em que todos os litisconsortes são essenciais no papel de parte e, por conseguinte, a eficácia da sentença depende da citação de cada um deles. Isso porque o litisconsórcio necessário somente ocorre por disposição da lei ou quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, o que não é o caso, pois o TCU analisa individualmente a conduta dos responsáveis para concluir pela responsabilidade de cada um deles na consecução do dano.

11. Dessa forma, ao se decidir nesta TCE pela citação do ora recorrente em solidariedade com a empresa Construtora Boa Sorte Ltda., sem a citação dos responsáveis mencionados pelo recorrente, este Tribunal não incorreu em qualquer nulidade processual.

Alegações: (peça 32, p. 5-6)

12. Ainda em sede preliminar, o recorrente prossegue alegando que:

a) existem muitas discrepâncias em relação aos valores cobrados pelo TCU. No ofício 2.920/2009-TCU/SECEX-MA, de 27/11/2009 (peça 10, p. 15), consta o valor de R$ 119.262,74;

b) já na proposta de citação da TCE, de 13/11/2009 (peça 6, p. 46), consta que o valor da citação deveria ser R$ 119.190,08;

c) na origem, o Parecer Financeiro 021/2006-FUNASA (peça 6, p. 16) aponta valor original de R$ 119.911,09 (R$ 80.639,38 adicionado com o valor de R$ 39.271,71);

d) por fim, o acórdão condenatório aponta um quarto valor e exige o recolhimento aos cofres públicos de R$ 107.262,74 (peça 15, p. 21); e

e) tais discrepâncias não se justificam e ensejariam um pagamento a maior se o recorrente tivesse recolhido o valor constante no Ofício 2.920/2009. Denotam inconsistências e erros na quantificação do débito decorrente da falta de parâmetro coerente.

Análise

13. Não assiste razão ao recorrente.

14. Inicialmente, essa linha de argumentação, por se tratar de eventual existência de aspecto contraditório no acórdão recorrido, ensejaria, nos termos do art. 34 da Lei 8.443/1992, oferecimento de recurso de embargos de declaração, o que não foi providenciado pelo recorrente.

15. Ademais, pelo fato do valor final da condenação (R$ 107.262,74 – peça 15, p. 21) ser inferior ao valor de débito constante no ofício de citação do recorrente (R$ 119.262,74 – peça 10, p. 15), inocorre *error in procedendo* que poderia ensejar a nulidade do acórdão recorrido.

16. Assinale-se, por fim, que as incongruências são inocorrentes. Com efeito:

a) a sistemática de levantamento do valor de débito que foi adotada pela Funasa, na qualidade de órgão concedente (R$ 119.911,09 – peça 6, p. 16), não vincula a sistemática adotada pela Secex/MA;

b) ao contrário do afirmado pelo recorrente, o valor de débito que foi levantado pela Secex/MA para a citação do recorrente, lançada na peça 6, p. 46-47, foi de R$ 119.262,74, que corresponde à soma de R$ 92.596,07 (referente à não execução dos módulos sanitários) acrescidos de R$ 26.666,67 (referente à não execução da oficina de saneamento). É esse valor que consta tanto na conclusão daquela instrução, como no mencionado ofício de citação;

c) O valor R$ 119.190,08, apontado pelo recorrente na peça 6, p. 46, constitui mero erro material; e

d) por fim, o valor da condenação final sofreu redução do valor constante na constante na citação por força da reanálise da matéria à luz das alegações de defesa apresentadas pelo recorrente. Foi reconhecida a aplicação de R$ 12.000,00 na oficina de saneamento (peça 14, p. 43) com a diminuição do débito originário.

17. Dessa forma, inexiste a pretendida nulidade invocada pelo recorrente.

Alegações: (peça 32, p. 6-10)

18. No mérito, o recorrente, após sintetizar os fatos ocorridos, argumenta que:

a) a fundamentação desta TCE está contida em auditoria fraudulenta realizada pela Trevisan, empresa contratada sem licitação pelo Prefeito Ildon Marques de Sousa, com o objetivo de prejudicar política e juridicamente o ex-gestor, ora recorrente;

b) o relatório do acórdão recorrido contém cópia (peça 14, p. 37-56, e peça 15, p. 2-18) do Relatório de Auditoria da Trevisan (peça 1, p. 2-10 e 11-14, e peça 6, p. 41-45);

c) o problema não reside na investigação da denúncia, mas na incorporação integral dos mencionados

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48997994.

trabalhos realizados pela Trevisan, ilegais e parciais de uma empresa privada manipuladora de dados;

d) não houve crítica e nem checagem das constatações emitidas pela Trevisan por parte da Secex/MA. Somente após a análise da audiência é que foi reconhecida a fragilidade da denúncia;

e) das dezenas de supostas irregularidades apontadas pela Trevisan e incluídas na instrução, relativas à CPL, o relatório só acatou duas e mesmo assim se definiu que não eram passíveis de multa;

f) assim, temos contradição. Os membros da CPL eram do governo e foram isentados, ao passo que não foi inferida a boa-fé do recorrente no mesmo item do relatório do acórdão recorrido. Indaga-se "Com a comprovada legalidade dos atos da CPL, como as ações do ex-gestor, que a subordinava hierarquicamente, podem ser tidas como não sendo de boa-fé?". Se houvesse má-fé do gestor, as ações da CPL estariam eivadas de vícios e ilegalidades;

g) não teve como responder a detalhes específicos das licitações e convênio, pois, decorridos mais de cinco anos do término de sua gestão, a administração da Prefeitura de Imperatriz estava sendo administrada por seus adversários políticos; e

h) o TCU ouviu os membros da CPL, no entanto, "Por que o TCU não ouviu também em audiência os secretários responsáveis pela contratação, autorização da despesa e liquidação da mesma?"

Análise

19. Não assiste razão ao recorrente.

20. Conforme se verifica pela determinação contida no subitem 9.16 do Acórdão 2.253/2006-TCU-Plenário (TC 013.492/2005-2 - vide item 2 deste Exame), a Secex/MA, dando cumprimento àquele julgado, promoveu todas as diligências necessárias para a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação de débitos e procedeu à fundamentação para as diversas citações e audiências (peça 6, p. 40-48 e peça 7, p. 2).

21. Há que se ressaltar que os presentes autos se originaram de processo apartado do TC 013.492/2005-2, e, naqueles autos há informação de que a Secex/MA baseou suas conclusões em diversos documentos, sobretudo emitidos pela própria Funasa, conforme consta em trecho do relatório do Acórdão 2.253/2006-TCU-Plenário (www.tcu.gov.br), *verbis*:

> (...)
> Contratação - execução física
> Problemas na execução física detectados pelo concedente ou outros órgãos fiscalizadores
> Dois relatórios produzidos pelo Ministério da Saúde apontam problemas na execução do Convênio 3164/2001. O primeiro deles, denominado Relatório de Acompanhamento nº 032/2003 (fls. 59/68), consistiu em verificação in loco a que se procedeu no dia 18 de agosto de 2003, documento em que se constata que, apesar de movimentação bancária da ordem de R$ 323.913,75 só no mês de novembro de 2002 e de informação divergente dada pelo Sr. Antônio Madeira, então Coordenador de Obras e Engenharia, o percentual de execução física da obra eqüivalia a 0 (zero). O segundo, singelamente intitulado Relatório de Visita Técnica (fls. 70/72), com data de 8 de março de 2004, que apontou execução física de apenas 35,12% dos recursos então liberados, tanto quanto a não-conclusão de qualquer dos módulos sanitários, bem assim a paralisação da construção desses kits higiênicos e da oficina de saneamento.
> Ausência de comprovação, mediante expedição de termo circunstanciado, de que tenha havido recebimento provisório e definitivo das obras e serviços contratados
> Não se encontra, entre quaisquer dos papéis submetidos a exame dos ACEs da Secex/MA, comprovação de que a Prefeitura Municipal de Imperatriz, por sua Secretaria de Infra-estrutura, órgão competente ou comissão legalmente constituída para esse fim, haja cuidado da emissão de termos de recebimento provisório e definitivo das obras licitadas e contratadas, prática que malfere o disposto nos artigos 73, inciso I, alíneas a e b, e 74, inciso III, da Lei 8.666/1993.
> Inexecução total ou parcial do objeto do contrato, contrariamente, por um lado, ao alcançável segundo o volume de recursos (integral ou parcialmente) liberado em benefício da pessoa jurídica contratada e, por outro, à declaração formal e oficial da Prefeitura de Imperatriz sobre o perfeito cumprimento provisório ou definitivo do pacto
> A equipe da Secex/MA também apurou, conforme relatório fotográfico juntado a fls. 573/580, que várias casas abrangidas pelo Convênio 3164/2001, assim como a oficina de saneamento, não haviam sido concluídas, muitas delas, vale dizer, sequer iniciadas em termos das programadas benfeitorias. Conjugando-se isso aos achados do Ministério da Saúde, que sinalizam para desembolsos inteiramente divorciados da realidade da obra, pode-se concluir, ainda mais diante da comentada inespecificidade dos boletins de medição lavrados pela Prefeitura de Imperatriz, incapazes de certificar a verdadeira época, quantitativo e localização dos serviços pagos, que nenhum mérito hão de receber os documentos enfeixados na prestação de contas parcial (fls. 37/57) apresentada em 13 de janeiro de 2003 pelo ex-Prefeito Jomar Fernandes Pereira Filho.
> Medições físicas concentradas em pequeno intervalo de tempo, sem correspondência com a execução real, de maneira a justificar antecipação de desembolso contratual ou simplesmente favorecer a pessoa jurídica contratada
> Chamaram particularmente a atenção da equipe da Secex/MA os curtos intervalos em que emitidas as faturas de serviço pela Construtora Boa Sorte (em vultosa cifra emitidas no mês de novembro de 2002, de acordo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48997994.

com documentos fiscais a fls. 485 e 504), a denotar, principalmente pelo conjunto de achados do TCU e do Ministério da Saúde, favorecimento ilegal da empreiteira contratada.

Boletins de medição lacunosos quanto à chancela do setor responsável (Secretaria de Infra-estrutura ou de Obras), inconsistentes e/ou com conteúdo divergente da situação física real

Este achado reflete um problema intrínseco à forma genérica dos boletins de medição homologados por representante da Prefeitura Municipal de Imperatriz, como se vê a fls. 486/494, 506/514, 529/537 e 547/556, no sentido de que não se individualizam, tal como preconizavam o plano de trabalho do repasse (fls. 87/93) e a planilha orçamentária da Tomada de Preços 019/2002-CPL (fls. 130/143), nem o bairro, nem a rua, nem o munícipe diretamente abrangidos pela execução do contrato.

Convênio ou contrato de repasse - prestação de contas

Não-comprovação de aplicação da contrapartida ou de recolhimento do valor desta em favor do concedente

Entre os documentos de despesa analisados e constantes dos autos, inexiste prova de aplicação, mesmo que proporcional ao valor liberado pela União, da contrapartida assumida pelo Município de Imperatriz.

22. Assim, é inverídica a alegação de que a Secex/MA tenha baseado suas conclusões na suposta documentação apontada pelo recorrente sem crítica ou verificação. Percebe-se, ao contrário, que as irregularidades pelas quais foi condenado o recorrente decorrem de verificações feitas pela Funasa e pela própria equipe de auditoria deste Tribunal, relativas à inexecução parcial das obras e ao descompasso da execução verificada com os saques na conta específica do convênio, conforme já destacado no item 3 desta instrução. Ademais, não foi encontrado nestes autos nenhuma prova de que as constatações apontadas na presente TCE tenham sido obtidas a partir de relatório de auditoria produzido pela empresa Trevisan, conforme defendido pelo recorrente. Ademais, não houve indicação, por parte do recorrente, em qual peça processual tal informação está contida.

23. Ressalte-se, igualmente, que ao proceder regularmente às audiências e citações efetuadas nestes autos, oportunizou-se aos interessados o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, saneando quaisquer eventuais irregularidades quanto à validade do conjunto probatório apresentado (como a peça acusatória ou de denúncia informada pelo recorrente) ou sobre eventuais nulidades processuais ocorridas nas fases anteriores ao presente processo.

24. Quanto à alegação de contradição no fato do acórdão recorrido ter isentado os membros da CPL e não ter reconhecido a boa-fé do recorrente, há que se assinalar, em cota singela, que os motivos elencados para a audiência dos membros da comissão de licitação eram diversos da citação do recorrente (item "Conclusão" da peça 6, p. 47). Assim, inexiste comunicabilidade ou interseção entre um e outro fato.

25. Quanto à alegação de falta de acesso à documentação do convênio, por perseguição política, já resta assente neste Tribunal que as dificuldades originárias de rivalidade política para obtenção da documentação não podem impedir o cumprimento do dever de prestar contas. Com efeito:

a) as dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos Acórdãos 21/2002-Primeira Câmara, 115/2007-TCU-Segunda Câmara e 1.322/2007-TCU-Plenário; e

b) ademais, ao receber os recursos o recorrente tinha ciência de que precisaria prestar contas, razão pela qual deveria ter se precavido. Nesse sentido, poderia ter mantido a documentação pertinente para tanto em seu poder ou ter prestado as contas até a data em que esteve à frente da municipalidade.

26. Por fim, quanto à ultima alegação (item 18, "h", da instrução), vide itens 9 e 10 deste Exame.

Alegações: (peça 32, p. 10-13)

27. O recorrente afirma existir má-fé nos apontamentos do relatório de auditoria da Trevisan asseverando que:

a) diversos fatos contidos no Relatório de Auditoria da Trevisan não foram acolhidos pelo acórdão recorrido;

b) resta comprovado que a denúncia que serviu de base para a instrução está eivada não só de erros, mas de tentativas de indução a erro. Essa auditoria privada não tem a isenção necessária para ser transcrita em processos de órgãos de controle, instituições republicanas que são. A auditoria privada se origina em empresa que visa lucro e que presta serviços a quem paga, neste caso, com propósitos políticos inconfessáveis cuja contratação se deu de forma ilegal (sem licitação); e

c) assim, a multa ao recorrente deve ser afastada.

Análise

28. Não assiste razão ao recorrente.

29. Não resta configurada a alegada má-fé da suposta peça acusatória mencionada pelo recorrente como Relatório de Auditoria da Trevisan. Conforme já mencionado no item 22 deste Exame, não há provas sequer da existência do mencionado documento, sendo que a condenação do recorrente baseou-se em fundamento diverso. No entanto, supondo verdadeira essa documentação, o fato deste Tribunal ter acolhido a maior parte das alegações de defesa referentes aos diversos itens das audiências realizadas, isso não comprova a pretendida má-fé, mas, tão somente, que as pessoas que foram ouvidas em audiência apresentaram fatos e razões de direito que desconstituíram as diversas imputações.

30. Não se pode afastar a multa do recorrente, pois sua fundamentação decorre do disposto no art. 57 da Lei 8.443/1992 ("Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48997994.

do valor atualizado do dano causado ao Erário"). Ou seja, sem haver a desconstituição do débito, não há meios legais de se afastar a multa.

Alegações: (peça 32, p. 13-18)

31. Após tecer considerações sobre os valores do convênio, o recorrente argumenta que houve inconsistências no levantamento do débito afirmando que:

a) os relatórios de visitas técnicas (peça 2, p. 13 e p. 17) detectaram que 50,6% da meta pactuada fora atingida. Nesses relatórios existem dois erros:

a.1) enquanto há informação naquelas peças de que seriam 479 módulos sanitários, no plano de trabalho (peça 2, p. 24-26) consta a previsão de 480 módulos;

a.2) nas mencionadas peças, foi considerado como receita total do convênio o valor de R$ 666.001,60, ao passo que com as informações constantes da peça 20, p. 1, 6, 8 e 11, o valor levantado foi de R$ 625.440,00;

b) o técnico mediu 249 módulos construídos, omitindo a informação sobre os módulos que estavam iniciados no final da gestão de 2004 e que tiveram suas obras paralisadas em dezembro de 2004, em função do governo sucessor não ter demonstrado interessa em concluir o objeto pactuado em questão;

c) só foi considerado como executado na Oficina de Saneamento 30% da obra;

d) com essas considerações, o total correto executado foi de R$ 337.038,60, e não R$ 337.008,60;

e) na hora de calcular os percentuais, ele usou como receita total o valor de R$ 666.001,50 e atestou que o executado correspondia a 50,60% do total previsto da obra;

f) houve erros nos relatórios sob análise, pois partem de um orçamento de novembro de 2001, para discutir obras que foram executadas até o final de 2004, sem se cogitar o aumento de custos ocorridos nesse lapso de tempo, no atraso dos repasses e nas dificuldades técnicas de solo e superficialidade de lençóis freáticos (peça 2, p. 5);

g) nesse período a variação inflacionária foi de 21,83%; e

h) assim, o valor por módulo a ser considerado, em média, deve ser de R$ 1.587,44. Multiplicando-se esse valor pelos módulos concluídos, tem-se um total executado no valor de R$ 395.272,56. Já para a oficina de saneamento, tem-se mais R$ 12.000,00 a mais de execução. A placa publicitária representa valor de R$ 561,60. Todos esses valores somados perfaz um total de R$ 407.834,16.

Análise

32. Não assiste razão ao recorrente.

33. A sistemática adotada pela Secex/MA está correta. Levou em consideração os repasses que foram efetivamente transferidos durante a gestão do recorrente e que somaram R$ 400.000,00, além de ter feito a readequação do percentual de obras executadas. Os erros apontados pelo recorrente foram corrigidos pela Secex/MA. Para comprovar isso, transcreve-se como o levantamento do débito foi realizado por aquela unidade técnica (peça 6, p. 47-48):

> Foi pactuado o valor financeiro total de R$672.751,60, dos quais R$600.000,00 seriam repassados pelo concedente e R$72.751,60 seria a contrapartida do convenente. Nos dias 01/06/2002(fls. l08) e 13/11/2002(fls.112) foram depositadas duas parcelas de R$200.000,00, totalizando um repasse de R$400.000,00.
>
> Na primeira visita técnica (fls.60), realizada em 08/03/2004(após o fim da vigência inicial do pacto), detectou-se que somente 129 módulos haviam sido construídos e nada da oficina de saneamento, totalizando apenas 25,24% da meta pactuada.
>
> Nas visitas técnicas de 25/2/2005(fls.63) e de 04/11/2005(fls.67), detectou-se que a obra foi para paralisada desde dezembro de 2004, final da gestão anterior, tendo sido constatado que 50,6% da meta pactuada fora atingida, assim destacados:
>
> - 30% do total da oficina de saneamento;
> - 249 módulos sanitários(51,98%).
>
> A conclusão das visitas técnicas é que foram aplicados no objeto conveniado R$337.008,60 e que deixou de ser executado o percentual de 49,40% do total avençado. Nada obstante, considerando que foram repassados somente 2/3 do total avençado, razoável é ajustar a meta para 66,67% do inicial. O débito a ser imputado ao responsável deve levar em consideração o que não foi realizado, desconsiderando-se os 30% do total da oficina de saneamento, tendo em conta que o que foi realizado não tem utilidade pública. O valor da citação é no total de R$119.190,08, referentes a:
>
> MÓDULOS SANITÁRIOS:
>
> a) Meta pactuada inicialmente: 480 unidades
>
> b) Valor orçado para a construção dos 480 módulos: R$ 626.001,60 – com contrapartida e descontados R$40.000,00 orçados para a oficina de saneamento(conforme plano de trabalho de fls. 75);
>
> c) valor unitário orçado para cada módulo sanitário: R$1.304,17(R$626.001,60/480)
>
> h) Meta possível: 320 unidades(considerando que somente 2/3 dos recursos inicialmente pactuados foram repassados – 2/3 de 480 unidades)
>
> i) Meta realizada: 249 unidades (77,81 %)
>
> j) Meta não realizada: 71 unidades (22,19%) (conforme Relatório de Visita Técnica de fls. 67)
>
> k) Valor correspondente a não execução dos 71 módulos: R$92.596,07(71 X R$1.304,l7)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48997994.

Valor para citação: R$92.596,07

OFICINA DE SANEAMENTO:

a)Valor total orçado para construção: R$40.000,00(conforme Relatório de fls. 67)

b) Valor a ser aplicado na construção da oficina: R$26.666,67(2/3 do total orçado, considerando que somente foram repassados 2/3 dos recursos pactuados)

Valor para citação: R$26.666,67

34. Conforme se verifica, foi realizada a readequação percentual, levando em consideração o montante de 2/3 (dois terços) do total de repasses federais efetivamente transferidos aos cofres do Município de Imperatriz/MA. Ao contrário da sistemática pretendida pelo recorrente, que deseja que os cálculos sejam feitos pelo que foi realizado, a sistemática da Secex/MA se baseou, corretamente, naquilo que não foi executado com o total de recursos efetivamente transferidos para a gestão do recorrente. Tal sistemática tem respaldo no Regimento Interno do TCU, nos termos do disposto no inciso II do art. 210, *verbis*:

> Art. 210. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 267.
>
> § 1º A apuração do débito far-se-á mediante:
>
> (...)
>
> II – estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido.

35. Quanto à alegação de necessidade de atualização monetária de valores pela variação inflacionária do período compreendido entre o orçamento e a execução da obra, não há que se acolher tal pretensão, pois:

a) o valor unitário do módulo levou em consideração, acertadamente, os valores constantes na data da assinatura do Convênio 3.164/2001-Funasa (peça 2, 28-35), em 31/12/2001, bem como os valores constantes no plano de trabalho (peça 2, p. 25); e

b) diante da eventual impossibilidade de conclusão do objeto acordado em razão de uma modificação nos valores unitários dos módulos, caberia ao responsável repactuar a meta com o convenente, o que não foi feito à época, não sendo possível a aplicação pura e simples do mencionado índice inflacionário sem qualquer comprovação das eventuais variações efetivas de custos, tal como requer o recorrente.

36. Ainda em relação a essa questão, consigne-se que o prazo *a quo* para a atualização do débito contido no ofício de citação do recorrente (peça 10, p. 15) foi fixado na data do último repasse, qual seja 13/11/2002 (peça 3, p. 12), ou seja, a data mais favorável ao recorrente.

37. Por fim, é importante frisar que, por ocasião da análise de suas alegações de defesa, o débito referente à oficina de saneamento foi reduzido no montante que foi aplicado, qual seja, o valor de R$ 12.000,00. Enfim, inexiste qualquer outro montante apto à redução do valor do débito que foi imputado ao recorrente.

Alegações: (peça 32, p. 19-20)

38. Com relação ao Programa de Educação, Saúde e Mobilização Social (PESMS), o recorrente assevera que:

a) o ateste da execução do PESMS foi feito pelo Secretário Municipal de Obras, Sr. Vagner Ramalho (peça 5, p. 33-37), com base em declaração de competência dele mesmo, conforme relatório de visita técnica da Funasa (peça 5, p. 31);

b) os secretários de obras e de saúde da gestão do recorrente não foram chamados nem pela Funasa, nem pelo TCU;

c) não se dispõe mais de documentos para comprovar a execução dos serviços;

d) no entanto, há a comprovação da aplicação dos valores, a título de PESMS, no valor de R$ 1.840,00 (peça 27, p. 45-58) ;

e) esse valor há que ser somado ao total de R$ 407.834,16, o que resulta o montante de R$ 409.674,16 de recursos que foram regularmente aplicados;

f) as receitas do convênio, oriundas da concedente foram R$ 400.000,00, acrescidos dos rendimentos da aplicação financeira, R$ 4.553,13. A diferença (despesa a maior) foi coberta com recursos próprios que deveriam ser relacionados na prestação de contas final;

g) a dinâmica pela qual se deu os acontecimentos acima relacionados conduz à análise de que não houve desvio de recursos com a aplicação integral nos módulos sanitários, oficina de saneamento e PESMS;

h) o relatório final do TCU (peça 15, p. 8) aceitou a despesa parcial medida na oficina de saneamento, reconheceu o fato do convênio ainda estar em vigência em dezembro de 2004, que lhe dava a possibilidade de continuação. No entanto, o atraso nos repasses, de mais de 400 dias (peça 1, p. 14), vieram por encarecer a obra, sendo forçoso reconhecer que o valor médio do módulo sanitário não podia ser o mesmo do que foi orçado em novembro de 2001; e

i) há necessidade de se reconhecer o realinhamento de valores. É importante levar em consideração a coisa pública e a vida de um cidadão que cumpriu com suas obrigações sem se enriquecer ilicitamente.

Análise

39. Essa linha de argumentação do recorrente também não procede.

40. O recorrente mantém sua sistemática de alegar valores, supostamente aplicados no convênio em questão, almejando diminuir o débito que lhe foi imputado, quando o correto seria comprovar a integral conclusão dos 71 módulos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48997994.

sanitários faltantes e 70% restantes da oficina de saneamento não concluída (conforme transcrito no item 33 deste Exame).

41. Aplica-se, assim, a mesma análise lançada nos itens 33 a 37 deste Exame.

Alegações: (peça 32, p. 20-24)

42. Com relação à não continuidade da obra, o recorrente alega que:

a) conforme consta no Parecer Financeiro 21/2006, o prefeito sucessor não se interessou em continuar a obra e solicitou a instauração de TCE pela suposta não apresentação da prestação de contas. No entanto, o Convênio 3.164/2001 ainda estava vigente e a prestação de contas parcial foi apresentada pelo ex-gestor e aprovada pela Funasa (peça 6, p. 18);

b) assim, não cabia a representação por não prestação de contas, que foi feita justamente pelo gestor que deveria ter feito a prestação de contas final e não o fez;

c) a vigência do convênio se estendeu até 9/5/2006. Só havia duas opções, ou continuar a obra, ou realizar a prestação de contas final dos recursos em discussão. A Funasa cobrou isso do prefeito sucessor (peça 5, p. 40);

d) não havendo manifestação da prefeitura, foi encaminhado pelo Funasa a Notificação 762, de 23/3/2006 (peça 6, p. 19-23) com demonstrativo de débito e prazo de 15 dias, cobrando-se as três pendências:

d.1) justificar a paralisia da obra desde dezembro de 2004;

d.2) comprovar a aplicação do saldo de R$ 80.639,98;

d.3) justificar a contrapartida proporcional de R$ 39.271,71;

e) à peça 6, p. 36, encontra-se 6º Termo de prorrogação "de ofício" de vigência ao Convênio 3.164/2001 por atraso de liberação de recursos que prorrogou a vigência do referido convênio para 5/10/2009;

f) em face desse prazo, se tornam inexplicáveis a decisão de se instaurar TCE e de se enviar o processo ao TCU. A TCE só deveria ser instaurada após o encerramento da vigência do ajuste, pois só depois do término da vigência é que surge a obrigação de apresentar a prestação final de contas;

g) na sessão plenária de 18/12/2009 do STF, houve o adiamento quanto ao acatamento de denúncia contra o ex-governador do Estado de Rondônia justamente porque o convênio ainda estava em andamento. Sob esse argumento, o Ministro Ricardo Lewandowski mudou seu voto e foi acompanhado pelos demais;

h) é a mesma hipótese ocorrida nestes autos. O Convênio 3.164/2001 ainda estava vigente no momento de encerramento da gestão do recorrente à frente da Prefeitura de Imperatriz/MA; e

i) enfim, a gestão posterior à do Requerido deveria ter sido questionada, pois não quis continuar a obra e nem apresentar a prestação final das contas do convênio em questão. Havia verbas a repassar e contrapartida do mencionado município.

Análise

43. Não assiste razão ao recorrente.

44. O fato de não haver interesse por parte da administração municipal sucessora à do recorrente em dar continuidade à execução do convênio em questão não lhe afasta a imputação de débito e da multa. Com relação à informação de que as contas foram aprovadas, o último posicionamento adotado pela Funasa foi pela instauração da TCE, nos termos da Portaria 66, de 10/3/2008 (peça 6, p. 37). Tendo em vista a não continuidade da execução do convênio pelo prefeito sucessor, a responsabilidade pela prestação de contas dos recursos geridos competia ao recorrente, nos termos do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

45. É importante retomar que o segundo item da citação do recorrente ("Movimentação financeira dos recursos transferidos em dissonância com a execução física da obra" – peça 10, p. 15), não foi objeto de contestação por parte do recorrente, nem por ocasião da apresentação de suas alegações de defesa, nem no presente recurso. Tal fato, determinante para a fixação da culpabilidade do recorrente, foi expressamente consignado na análise que fundamentou a sua citação (peça 13, p. 61), nos seguintes termos:

> Ao examinar a movimentação financeira dos recursos (fls. 144/6, 250/9), verificou-se um total descompasso entre os saques da conta vinculada e a execução física da obra. Os recursos creditados em junho e novembro de 2002 foram totalmente sacados até 06/01/2003(fls. 259), sendo que a visita técnica da FUNASA realizada em março de 2004, constatou que somente havia construído 25,24% do total.

46. Quanto à questão relativa à prorrogação da vigência contratual, estendida até 5/10/2009 por ato do Presidente da Funasa (peça 6, p. 36), tal fato não tem qualquer reflexo sobre o julgamento da presente TCE. Com efeito, a citação do recorrente ocorreu em 9/12/2009 (peça 12, p. 55), portanto, em data posterior ao fim da vigência do convênio. Dessa forma, a tese defendida pelo recorrente não encontra respaldada em suporte fato-temporal suficiente tendo em vista que à época de sua citação o convênio não estava mais vigente.

47. Há que se acrescentar que o objeto da presente TCE é diverso, não se referindo à omissão da apresentação da prestação de contas final, mas ao destino dos valores da 1ª parcela, não tendo, portanto, a relevância dada pelo recorrente a data final de vigência do ajuste. Ademais, a presente TCE resultou de conversão após a realização de auditoria realizada no âmbito do TC 013.492/2005-2, onde se verificou a existência de não comprovação da adequada aplicação de recursos federais relativos, justamente, ao primeiro repasse do convênio. Nesse espeque, consoante o disposto no art. 8º da Lei 8.443/1992, a TCE é mandatória.

48. Por fim, acerca do julgado do STF, muito embora o recorrente não tenha indicado o número da ação a que se refere, pela descrição apresentada, se trata do Inquérito 2.027. Além das evidentes diferenças entre o referido procedimento e a presente TCE, convém ressaltar que a tese defendida pelo recorrente foi vencida consoante decisão de 12/8/2010 do pleno do STF, que recebeu a denúncia por maioria de votos (publicado em 19/11/2010, DJe 222).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48997994.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

49. Por todo o anterior exposto, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, propõe-se:

a) conhecer o recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Jomar Fernandes Pereira Filho contra o Acórdão 2.294/2011-TCU-Segunda Câmara, para, no mérito, negar-lhe provimento; e

b) dar ciência ao recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão e aos demais interessados do acórdão que vier a ser proferido."

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE ATUA JUNTO A ESTE TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

6. Encaminhados os autos ao Ministério Público que atua junto a esta Corte, o ilustre Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin concordou com a aludida proposta (Peça 41).

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 48997994.