

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto, esta tomada de contas especial foi instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) no Estado do Ceará, em razão da não aprovação da prestação de contas parcial (primeira e segunda parcelas) do Convênio nº 1.038/2003 (Siafi nº 490238) firmado entre a Funasa e o Município de Icó/CE, com vistas à execução do sistema de abastecimento de água no distrito de Pedrinhas na referida municipalidade, de acordo com o plano de trabalho aprovado.

2. A vigência do ajuste foi de 22/12/2003 a 9/3/2009 com valor pactuado no montante de R\$ 143.412,04, sendo R\$ 140.543,80 à conta de transferência de recursos federais e R\$ 2.868,24 à conta de contrapartida municipal, mas somente foram repassados ao Município R\$ 98.380,80, em duas parcelas, sendo R\$ 56.217,80, em 24/6/2004, e R\$ 42.163,00, em 3/11/2004.

3. A empresa Conter Construções e Serviços Técnicos Ltda. foi contratada para a execução do objeto da avença pelo valor de R\$ 140.738,34, tendo recebido R\$ 100.348,42, referentes a 71,30% do valor total do contrato.

4. O responsável que assinou o Termo de Aceitação Parcial da Obra referente ao Convênio nº 1.038/2003 – engenheiro Narcí de Melo, já falecido – certificou que haviam sido cumpridas todas as normas e especificações constantes do projeto aprovado pelo concedente.

5. No entanto, por meio do Parecer Técnico emitido pela Funasa em 20/7/2005, baseado no Relatório de Visita Técnica nº 1 de 30/5/2005, foram constatadas as seguintes principais irregularidades:

a) a obra estava paralisada, alguns serviços não foram concluídos e houve execução em desacordo com o projeto aprovado pela Funasa;

b) a perfuração do poço para a captação do sistema e a montagem elétrica e mecânica da bomba com o abrigo para o quadro elétrico não foram executados;

c) a adutora não foi executada completamente, faltando serem colocados os registros e construídas as suas respectivas caixas, bem como as ligações da adutora com o poço existente e com o reservatório construído;

d) parte da rede de distribuição foi concluída, mas não foram assentados os tubos de 77mm e parte da tubulação de 50mm foi assentada de maneira incorreta, sendo necessário refazer esses trechos para serem considerados concluídos;

e) as ligações domiciliares não foram executadas;

f) a caixa d'água foi construída, mas faltava executar a pintura, a cerca de proteção, os tubos e as conexões do barrilete;

g) o dispositivo para o tratamento da água não foi instalado;

h) o andamento da obra não estava em compasso com os recursos liberados;

i) foi considerado que havia sido concluída aproximadamente 23% da obra, em 30/5/2005, mas, em visita técnica realizada no dia 1º/6/2007, constatou-se que as obras continuavam paralisadas e, em virtude da má execução na adutora e na rede de distribuição, grande parte da tubulação se encontrava deteriorada e sem qualquer condição de uso, de modo que os serviços executados em nada beneficiavam a população;

j) o cheque 850002 foi emitido nominalmente ao Sr. Ermílson Ferreira Santos, sem vínculo societário com a Conter Construções e Serviços Técnicos Ltda., contrariando o art. 20 da então vigente IN/STN nº 1, de 15 de janeiro de 1997, destacando-se que o Sr. Ermílson Ferreira Santos era sócio responsável pela Construtora Santos e Silva Ltda., empresa estranha à execução do referido convênio;

e

k) o cheque 850003 foi emitido nominalmente à Conter Construções e Serviços Técnicos Ltda. e ao Sr. José Erivan de Carvalho, sem vínculo societário com a referida empresa, contrariando o art. 20 da então vigente IN/STN nº 1, de 1997.

6. As irregularidades acima elencadas – quantificadas como débito pelo valor total repassado pela Funasa (R\$ 98.380,80) – foram atribuídas ao ex-prefeito, Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, à empresa Conter Construções e Serviços Técnicos Ltda. e ao engenheiro Narci de Melo.

7. Demais disso, foram ainda atribuídas ao Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes e à empresa Conter Construções e Serviços Técnicos Ltda. as seguintes irregularidades:

a) não havia registro, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Urbanismo do Ceará (CREA-CE), das Anotações de Responsabilidade Técnica (ART) da referida obra; e

b) não havia inscrição da obra no Cadastro Específico do INSS (CEI), contrariando o art. 17 da IN/INSS/DC nº 71, de 10/5/2002 (revogada pela IN/RFB nº 971, de 13/11/2009, atualmente em vigor);

8. De mais a mais, apenas ao ex-prefeito municipal de Icó/CE, Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, com base no Parecer Financeiro nº 278, de 31/10/2006, foram atribuídas as seguintes irregularidades:

a) o Parecer Técnico da ASCOM (Assessoria de Comunicação Social) não aprovou o PESMS (Projeto de Educação em Saúde e Mobilização Social);

b) o Parecer Técnico da DIESP (Divisão de Engenharia de Saúde Pública) impugnou o total de recursos liberados, no valor de R\$ 98.380,80;

c) não houve aplicação dos recursos no mercado financeiro, contrariando o art. 20, §§ 1º e 2º, da então vigente IN/STN nº 1, de 1997; e

d) foi observado, no corpo da nota fiscal nº 0049, a identificação com o número do Convênio nº 1.039/2009, quando o correto deveria ser nº 1.038/2003.

9. Feito este esboço introdutório acerca das irregularidades encontradas nos autos, passo a discorrer sobre as principais faltas.

10. De início, chamo a atenção para as faltas apontadas no item 5 desta Proposta de Deliberação (alíneas “j” e “k”), relativas a cheques emitidos a terceiros beneficiários.

11. Foi conduzida diligência junto ao Banco do Brasil no Ceará para que encaminhasse cópia dos cheques 850001, 850002, 850003, 850004, 850005 e 850006, debitados da conta corrente aberta para gerir os recursos do aludido convênio, informando os signatários e beneficiários de cada cheque.

12. Quanto aos cheques 850002 e 850003, verificou-se que os beneficiários foram, respectivamente, o Sr. Ermilson Ferreira dos Santos e o Sr. José Erivan de Carvalho, salientando-se que: (i) não há comprovação nos autos de que esses responsáveis tenham prestado serviço ou entregue bens em favor da execução do Convênio nº 1.038/2003; (ii) o Sr. Ermilson Ferreira dos Santos era sócio responsável pela construtora Santos e Silva Ltda., mas foi inscrito como beneficiário do cheque, muito embora a responsável pela execução do objeto do convênio fosse tão somente a empresa Conter Construções e Serviços Técnicos Ltda..

13. Observo que a unidade técnica propõe que os débitos relativos a estes dois cheques (R\$ 12.000,00 e R\$ 4.000,00, respectivamente) sejam solidariamente imputados sob à responsabilidade do Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, do espólio do Sr. Narci de Melo, dos respectivos beneficiários desses cheques e da empresa Conter Construções e Serviços Técnicos Ltda..

14. No entanto, neste ponto, acolho a proposta do MPTCU no sentido de excluir a responsabilidade da referida empresa sobre esses dois valores, já que não há comprovação nos autos de que ela tenha auferido benefícios relativos a esses recursos.

15. Ainda neste ponto, observo que, apesar da baixa materialidade dos valores (R\$ 12.000,00 e R\$ 4.000,00), não há que se falar em arquivamento dos autos para esses débitos, não só porque o débito é solidário também em relação ao Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes e ao espólio do Sr. Narci de Melo, mas também porque tal medida se mostraria contrária ao disposto no parágrafo único, do art. 19, da IN TCU nº 71, de 28 de novembro de 2012, que aduz: *“instaurada a tomada de contas especial e citados os responsáveis, não se lhe admitirá o arquivamento, ainda na hipótese de o valor apurado como débito ser inferior ao limite estabelecido no art. 6º desta Instrução Normativa.”*

16. Noutro giro, observa-se que, devidamente citados, os Srs. Ermílson Ferreira dos Santos e José Erivan de Carvalho, bem como o espólio do Sr. Narci de Melo permaneceram silentes, de tal modo que merecem ser considerados revéis, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, dando-se prosseguimento ao processo.

17. Já em relação à defesa apresentada pelo ex-prefeito municipal, Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, no sentido de que havia delegado o exercício da função, deve-se lembrar que a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a delegação de competências não afasta a responsabilidade do gestor dos recursos públicos repassados mediante convênio, mesmo porque se delega como regra a competência, não a responsabilidade, cabendo ao agente delegador a responsabilidade por culpa **in eligendo** ou **in vigilando** (v. g.: Acórdão 935/2007, do Plenário; Acórdãos 2.396/2006, 2.658/2007, 2.473/2007, 873/2007, da 1ª Câmara; e Acórdão 5.866/2010, da 2ª Câmara).

18. Logo, permanece sob a responsabilidade pessoal do então prefeito a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que gere recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores federais, por força do parágrafo único, do art. 70, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (v.g.: Acórdãos 225/2000, 27/2004, 1.569/2007, da 2ª Câmara; Acórdãos 1.438/2008 e 6.636/2009, da 1ª Câmara; e Acórdãos 11/1997, 1.659/2006 e 59/2009, do Plenário).

19. Por seu turno, no que tange à alegação de que o convênio teria se iniciado dentro do seu mandato, mas terminado no mandato sucessivo, verifica-se que, de fato, a vigência do ajuste foi prorrogada até 8/5/2009, abrangendo a gestão de três prefeitos.

20. Ocorre que, a despeito da longa vigência da avença, foi o próprio gestor responsável pela aplicação da primeira e da segunda parcela dos recursos federais, Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes, prefeito da municipalidade na gestão 2001-2004, quem efetivamente apresentou a prestação de contas parcial relativas à primeira e à segunda parcelas.

21. Desse modo, considerando que a presente TCE trata de reparação de dano ocorrido na execução da primeira e da segunda parcela do aludido convênio, verifica-se que, em consonância com a Súmula TCU nº 230, não se pode pugnar pela responsabilização solidária dos dois prefeitos sucessores, haja vista que o Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes cumpriu integralmente as quatro etapas que normalmente integram um convênio, quais sejam: proposição; celebração-formalização; execução; e prestação de contas (parcial: primeira e segunda parcelas), devendo, pois, responder individualmente pelas irregularidades com débito detectadas nestes autos.

22. Em relação às alegações do Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes no sentido de que as irregularidades teriam decorrido da falta de continuidade na execução do objeto conveniado, deve-se lembrar que os recursos são descentralizados na medida em que as prestações de contas parciais são aprovadas pela autoridade administrativa competente, nos termos do art. 21, § 4º, inciso I, da IN STN nº 1, de 15 de janeiro de 1997, então vigente, destacando-se que, como a primeira e a segunda parcelas não tinham sido aprovadas, não há que se falar em novos repasses de recursos federais que pudessem subsidiar a continuidade da obra.

23. De igual modo, também não merece prosperar a alegação, tanto do Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes quanto da empresa Conter, no sentido de que as irregularidades constantes da citação já teriam sido sanadas e que isso deveria ser confirmado por meio de vistoria **in loco** a ser realizada por técnicos da secretaria do TCU.

24. Eis que a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que cabe ao gestor, e não ao TCU, comprovar a regularidade das despesas, bem assim no sentido de que a comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais depende, também e fundamentalmente, do nexo de causalidade demonstrado entre o montante repassado e a aplicação realizada, o que deve ser efetivamente confirmado pelo responsável, até mesmo porque, se assim não fosse exigido, nada impediria que o gestor se valesse de recursos de outras fontes, inclusive das municipais, para a execução do objeto pactuado, desviando os recursos federais para finalidade diversa da pactuada, inclusive para proveito

próprio (v.g. Acórdãos 755/2012 e 5.765/2011, da 1ª Câmara; Acórdãos 7.755/2011 e 297/2008, da 2ª Câmara).

25. Note-se que o Sr. Francisco Leite Guimarães Nunes e a empresa Conter é que deveriam ter trazido provas no sentido de que obras teriam sido concluídas, ainda que posteriormente ao limite da vigência, bem assim de que a obra estaria trazendo benefícios para a população local, mesmo porque, como se sabe, nos termos do art. 113 da Lei nº 8.666/1993, o ônus da prova – nos processos de controle financeiro instaurados perante esta Corte de Contas – cabe aos responsáveis, e não ao TCU, não merecendo provimento, pois, o requerimento para que se realize vistoria **in loco** com esse fim.

26. Desse modo, constata-se que as irregularidades detectadas nestes autos não foram elididas pelas alegações de defesa dos responsáveis, os quais não comprovaram a boa e regular aplicação dos recursos federais, destacando-se que, ainda que a obra tenha sido executada posteriormente, não ficou comprovado o necessário nexos causal entre os recursos federais repassados e a execução do objeto ajustado.

27. Por tudo isso, é que acolho a proposta da unidade técnica, com a ressalva aludida pelo **Parquet**, como razões de decidir, no sentido de julgar irregulares as contas dos Srs. Francisco Leite Guimarães Nunes, Narci de Melo (espólio), Ermilson Ferreira dos Santos e José Erivan de Carvalho, de modo a imputar-lhes solidariamente o débito na medida das respectivas responsabilidades, além de aplicar individualmente multa proporcional ao débito, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.443, de 1992, aos Srs. Francisco Leite Guimarães Nunes, Ermilson Ferreira dos Santos e José Erivan de Carvalho e à empresa Conter Construções e Serviços Técnicos Ltda.

28. Enfim, lembro que deixo de pugnar pela aplicação da penalidade pecuniária ao espólio do Sr. Narci de Melo, em respeito ao art. 5º, XLV, da CF88.

Diante do exposto, proponho que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 5 de março de 2013.