**TC:** 030.677/2015-7

**Tipo:** Tomada de Contas Especial

**Unidades jurisdicionadas:** Fundação Nacional de Saúde - Funasa e município de Cachoeirinha/TO

**Responsáveis:** Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63), Francisco de Paula Vitor Moreira (CPF 924.944.208-49) e Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00)

**Representante/procurador:** Márcio Oliveira Júnior (OAB/TO 5314, outorgado por Zélio Herculano de Castro)

**Pedido de sustentação oral:** não há

**Relator**: André Carvalho

**Proposta:** definitiva - rejeição de alegações, revelia, contas irregulares, imputação de débitos em regime de solidariedade, multas

## INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), por intermédio da Superintendência Estadual no Estado do Tocantins (Suest/TO), em razão da impugnação total de despesas pela área técnica da Fundação supra, relacionadas à execução do Convênio 549/2003 (Siafi 490127).

2. O ajuste retro citado foi celebrado em 22/12/2003 e teve como partícipes a Funasa, na qualidade de concedente e, como convenente, o município de Cachoeirinha/TO (peça 1, p. 75-93) e tinha com objeto a execução de sistema de esgotamento sanitário dimensionado no respectivo Plano de Trabalho (peça 1, p. 13-19).

3. A vigência inicialmente prevista era de doze meses contados a partir da assinatura (peça 1, p. 89, cláusula décima-primeira), registrando que houve alteração desse prazo, estendido até 30/12/2005 por força de duas prorrogações 'de ofício' (peça 1, p. 223-225 e p. 255-257).

4. Na formulação inicial foi pactuado a aplicação de R$ R$ 103.196,76, competindo à Funasa o aporte de R$ 99.997,66 e ao município a alocação de outros R$ 3.199,10 (peça 1, p. 13-19 e p. 83-85, cláusulas quinta e sexta).

5. O montante a que se comprometeu a entidade federal concedente foi transferido para a conta bancária vinculada por meio das ordens bancárias a seguir especificadas (peça 3, p. 314):

| Documento do Siafi | Data de emissão | Valor |
|---|---|---|
| 2004OB904983 | 8/10/2004 | 39.999,66 |
| 2004OB907048 | 9/12/2004 | 29.999,00 |
| 2004OB907607 | 29/12/2004 | 29.999,00 |
| | **Total** | **99.997,66** |

## PRECEDENTES E HISTÓRICO DO PROCESSO

6. Na instrução inaugural foram feitos os necessários exames preliminares, consistindo em avaliação acerca da composição e suficiência das peças para o tipo processual, observada a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55193994.

regulamentação específica, em especial as disposições da Instrução Normativa TCU 71/2012 (peça 14, itens 6 a 9).

7. Também no contexto da primeira Instrução a cargo da Secex-TO discorreu-se sobre os fatos que deram ensejo à instauração de tomada de contas especial incidente no convênio supra, de seu histórico na Funasa, bem como da instigação e do acompanhamento feito precedentemente pelo TCU em virtude de elementos conexos que emergiram no âmbito do TC 016.915/2009-7, que trata das Contas Anuais da Suest/TO relativamente ao exercício 2008 (peça 14, itens 10 a 26).

8. A manifestação vestibular da Secex-TO explicitou, também, os motivos e fundamentos para defender a citação solidária dos responsáveis arrolados nestes autos, imputando-lhes a totalidade dos valores repassados pela entidade federal concedente, além de individualizar a participação e a responsabilidade de cada parte na materialização do dano (peça 14, itens 19 a 28 e subitem 29.1), sendo a proposta acolhida pelo dirigente da Unidade Técnica - UT (peça 15).

9. Foram apontados para serem alcançados em sede de citação solidária Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63), Francisco de Paula Vitor Moreira (CPF 924.944.208-49) e Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00) por atuarem em conluio, na qualidade de representante legal e executor do convenente, de agente técnico incumbido de fiscalizar e acompanhar a execução das obras/serviços por parte do concedente, bem como de contratado para executar as obras/serviços, respectivamente, fraudando integralmente a execução das ações objeto de convênio, de modo a desviar recursos federais destinados a ações públicas formalmente pactuadas.

10. Embora originalmente tenha sido contratado pelo convenente para a execução do objeto pactuado com a Funasa a figura de Empresário (CNPJ 02.862.027/0001-19, Marco A. O. Prado - Construtora Prado), prevista no art. 966, da Lei 10.406/2002 (Código Civil Brasileiro - CCB), as razões para a citação da pessoa física foram justificadas com base na jurisprudência firmada no próprio TCU (peça 14, itens 24 e 25).

11. Os responsáveis solidários foram validamente citados, conforme sumário abaixo:

| Responsável | Ofício de citação | Entrega |
|---|---|---|
| Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63) | 25 | 31 |
| Francisco de Paula Vitor Moreira (CPF 924.944.208-49) | 20 | 32-33 |
| Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00) | 21 | 27 |

12. O ex-prefeito Zélio Herculano de Castro apresentou documentação comprobatória de nomeação do advogado Márcio Oliveira Júnior para, doravante, representá-lo nestes autos (peça 29), de modo que as comunicações processuais a partir de então geradas e destinadas àquele devem ser encaminhadas para o endereço do causídico, conforme § 7º, do art. 179, do Regimento Interno do TCU.

13. Destaca-se que somente o ex-prefeito nominado no item anterior apresentou alegações de defesa, por meio de seu representante legal (peça 30), permanecendo silentes os demais responsáveis solidários, ainda que validamente citados.

**EXAME DAS ALEGAÇÕES**

14. As alegações de defesa interpostas pelo representante do ex-prefeito Zélio Herculano de Castro são sumarizadas abaixo (peça 30):

i. que as notas técnicas de análise acostadas, os documentos de liquidação, as notas fiscais e pagamentos foram regulares;

ii. que a nota técnica de reanálise considerou sanadas as irregularidades até então pendentes;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55193994.

iii. caso persista a imputação perseguida pelo TCU a União irá enriquecer-se ilicitamente, às expensas do ex-gestor municipal, fazendo remissão a excertos de legislação, de manifestações doutrinárias e decisões judiciais na tentativa de conferir maior valor ao seu argumento;

iv. aduz que é preciso examinar, à luz das circunstancias do caso concreto, se o ato em exame concorreu para o atendimento do específico interesse público almejado, defendendo que na execução do convênio nenhum ato foi desvirtuado ou destituído de sua função pública;

v. pondera que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) há entendimento pacificado de que nem todo ato irregular ou ilegal configura ato de improbidade administrativa, mormente porque exige-se dolo na conduta que culminou com sua ocorrência e não somente culpa;

vi. postula que, descaracterizada a ocorrência de improbidade administrativa, ante a ausência de má-fé, de dano, de proveito patrimonial ou enriquecimento ilícito, ou de favorecimento a terceiro, não haveria pressupostos para condenação em débito;

vii. recorrendo à transcrição de trechos de manifestações doutrinárias ou de decisões judiciais evoca o princípio da verdade material, asseverando que esta deve se sobrepor à verdade presumida, defendendo que as irregularidades suscitadas no processo traduzem-se em meros pecados veniais, de cunho formal e sem gravidade capaz de causar danos ao erário.

15. De imediato, urge esclarecer que o único documento de defesa protocolizado (peça 30) sustenta-se exclusivamente em tática retórica, ainda que no seu intróito faça alusão a documentos que já integram os autos, inexistindo elemento novo adicionado para conferir maior robustez probante ao alegado.

16. Convém lembrar, segundo prescreve o art. 162 do Regimento Interno do TCU, 'as provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros'.

17. Ato contínuo, para contextualizar algumas alegações é oportuno rememorar algumas circunstâncias que envolveram a execução do Convênio 549/2013 (Siafi 490127) no âmbito da Suest/TO, alguma tangencialmente mencionadas pelo citado, porém, sem o devido encadeamento fático.

18. De fato, o ajuste convenial chegou a ter sua Prestação de Contas Final aprovada (peça 2, p. 259), inclusive com registro dessa conclusão no Siafi (peça 2, p. 267-269), com amparo em Parecer Técnico (peça 2, p. 41) e Parecer Financeiro (peça 2, p. 251-257) favoráveis e que davam sustentação àquela decisão.

19. Inobstante, em meados de 2009, num trabalho que envolveu as representações do Ministério Público Federal (MPF) e da Controladoria-Geral da União (CGU/TO) no Estado do Tocantins, foi deflagrada pela Polícia Federal (PF) a 'Operação Covil', largamente noticiada nos órgãos de imprensa (peça 5).

20. Essa Operação da PF teve por objetivo a desarticulação de um grupo criminoso especializado em desviar recursos públicos oriundos de convênios firmados entre a Funasa, órgãos ligados ao Estado do Tocantins e prefeituras tocantinenses.

21. Já na fase de instrução do Processo de Contas relativo ao exercício 2008, da Suest/TO (TC 016.915/2009-7), a Secex-TO promoveu diligências e obteve informações relativas a todos os convênios investigados no contexto da 'Operação Covil' (peças 6-7), dentre os quais se incluía apontamentos relacionados ao Convênio 549/2003 (Siafi 490127).

22. Em 2011 foi prolatado o Acórdão 4527/2011-TCU-Segunda Câmara, por meio do qual foi sobrestado o exame daquele processo de Conta Anuais, até o término da atuação dos controles

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55193994.

internos ou do julgamento de tomadas de contas especiais eventualmente instauradas em função da 'Operação Covil', além de outras determinações pertinentes (peça 8).

23. Assim esclarecido, após proceder apurações via Processo Administrativo Disciplinar - PAD (peça 2, p. 281-289), tendo por parâmetros as informações de Relatório de Fiscalização produzido pela CGU (peça 2, p. 283, item 1, letras 'a' a 'e'; e peça 7), ficou decidido na Funasa pela necessidade de abertura de TCE relativamente ao convênio sobre o qual versam estes autos (peça 2, p. 334 e 346), até então aprovado, conforme narrativa do item 18, precedente.

24. Neste momento é preciso destacar que o Parecer Técnico nº 127/2007 (peça 2, p. 41), sobre o qual se apoiou a então Coordenadora Regional Substituta da Suest/TO para aprovar a Prestação de Contas Final (peça 2, p. 259), tinha como signatário o senhor Francisco de Paula Vitor Moreira.

25. Urge registrar, essa Unidade Técnica do TCU conhece o histórico de práticas delitivas do senhor Francisco de Paula Vitor Moreira, inclusive falsificação de documentos com os quais se passou por engenheiro, atuando na Funasa por meio de Acordo de Cooperação entre a Fundação Federal e a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS). Nessa atividade perpetrou diversos ilícitos pelos quais responde a ações penais e de improbidade administrativa (peças 11 e 12).

26. Inclusive, em função de práticas irregulares que, em princípio, lesaram o erário federal, o senhor Francisco de Paula Vitor Moreira, também citado nestes autos, já recebeu parecer favorável da Secex-TO e do Ministério Público junto ao TCU (peças 223-225 e 229, respectivamente, do TC 028.116/2013-5) para ter débitos imputados e multas cominadas em seu desfavor, em sede de TCE, ainda pendente de decisão de mérito.

27. Como se depreende do Relatório de Fiscalização nº 202338 (peça 7), da Controladoria Regional da União no Tocantins (CGU-R/TO), as manifestações e pareceres técnicos emitidos por Francisco de Paula Vitor Moreira eram inidôneas, faziam parte de um amplo conjunto de práticas espúrias que envolviam agentes públicos e privados que agiram com o objetivo de ludibriar e desviar recursos públicos provenientes do convênio firmado com a Funasa (peça 7). Há, ainda, naquela Relatório de Fiscalização a narrativa de diversos outros fatos e circunstâncias que corroboram a hipótese de fraudes e outros ardis perpetrados com o fim escuso de desviar os recursos federais estritamente vinculados à execução do objeto pactuado via convênio.

28. Não se tratava, pois, de meros pecados veniais, formais, incapazes de lesar os cofres públicos.

29. Por pertinência com alegações suscitadas com muita ênfase, a jurisprudência do TCU está pacificada no sentido de que 'a responsabilidade dos gestores perante o TCU é de natureza subjetiva, podendo se originar de conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos da União ou, ainda, aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos' (Jurisprudência Selecionada, Enunciado relativo ao Acórdão 6660/2015-TCU-Segunda Câmara). Na mesma direção o Enunciado relativo ao Acórdão 186/2016-TCU-Plenário.

30. Em complemento, o Enunciado do Acórdão 2367/2015-TCU-Plenário proclama que 'a condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (*stricto sensu*) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou dano ao erário'.

31. Em vista do relato consignado nos itens 15 a 30, acima, opinamos que não merecem acolhida as alegações interpostas em nome de Zélio Herculano de Castro, devendo ser rejeitadas liminarmente.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55193994.

32. As responsabilidades divergentes e a conclusão acima impedem o aproveitamento de qualquer alegação da defesa protocolizada em favor dos demais responsáveis (art. 161, do Regimento Interno do TCU).

33. Embora validamente citados Francisco de Paula Vitor Moreira e Marco Antônio Oliveira Prado não atenderam às respectivas citações, optando por permanecerem silentes, passando a ser considerados, doravante, revéis para todos os efeitos. Tal circunstância, contudo, não obstaculiza o prosseguimento do processo, nos termos do § 3º, do art. 12, da Lei n. 8.443/92, c/c o § 8º, do art. 202, do Regimento Interno do TCU.

34. O Regimento Interno deste Tribunal, a teor do art. 179, inciso II, considera válida a notificação que apenas comprove a entrega no endereço do destinatário.

35. Mesmo quando o expediente epistolar não é entregue diretamente à parte nominada tal circunstância não diminui a validade da comunicação processual, tendo em vista que essa hipótese não configura cerceamento ao direito de defesa, conforme amplo entendimento jurisprudencial, a exemplo do Supremo Tribunal Federal - STF (MS-AgR 25.816/DF), do Tribunal Superior do Trabalho - TST (ROAR 731.827/01) e desta Corte de Contas (Acórdão 1338/2009-TCU-2ª Câmara).

**EXAME DA BOA-FÉ**

36. Consoante §§ 2º e 3º, do art. 202, do Regimento Interno o TCU, c/c o teor da Decisão Normativa TCU 35/2000, na resposta à citação deve ser examinada a ocorrência de boa-fé nas condutas dos responsáveis e, na hipótese de que essa premissa seja verificada, desde que não haja outra irregularidade, permite-se a concessão de um novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito sem a incidência de juros.

37. Outro fator pertinente a considerar é que a sólida jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que a boa-fé deve ser aferida objetivamente, sendo necessária a constatação de algum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa e diligente do responsável. Desse modo, apenas quando há nos autos evidências de atitudes concretas do responsável tendentes a atenuar ou impedir a irregularidade que lhe foi imputada, concede-se novo prazo para o recolhimento do débito (Voto que integra o Acórdão 2399/2014-TCU-Plenário).

38. Em relação ao ex-prefeito Zélio Herculano de Castro a profusão de ardis, de ilicitudes, perpetrados de forma orquestrada com o concurso de outros agentes públicos e privados revela condutas ímprobas, somadas a incúria para observar e fazer cumprir a legislação e vários princípios jurídico-administrativos relevantes aos quais todos os que integram a Administração Pública estão jungidos. Tampouco vislumbramos assomos de vontade daquele gestor para promover, diretamente ou por meio de sua equipe de auxiliares, a boa e regular gestão dos recursos públicos postos à sua disposição.

39. Francisco de Paula Vitor Moreira e Marco Antônio Oliveira Prado tendo optado pela revelia inviabilizaram a análise do aspecto supra assumindo, portanto, as consequências disso, tendo em vista que somente existindo resposta à citação é possível analisar a ocorrência de boa-fé (Acórdão 2465/2014-TCU- Plenário).

**CONCLUSÃO**

40. Nestas bases, rejeitadas as alegações de defesa e não se podendo reconhecer a boa-fé por parte de qualquer dos implicados nestes autos o TCU pode, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do §6º, do art. 202, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55193994.

**PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

41. Sem olvidar da necessidade de prévio trânsito pelo Ministério Público junto ao TCU (art. 62, inciso III, do Regimento Interno) e, considerando os documentos, fatos e razões consignados precedentemente, propomos a adoção das seguintes deliberações processuais:

41.1. rejeitar integralmente as alegações de defesa interpostas em nome de Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63);

41.2. com fundamento no § 3º, do art. 12, da Lei n. 8.443/92, c/c o § 8º, do art. 202, do Regimento Interno do TCU, considerar revéis Francisco de Paula Vitor Moreira (CPF 924.944.208-49) e Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00), sem que tal circunstância obste o prosseguimento do processo;

41.3 com fundamento no art. 1º, inciso I, art. 10, § 2º, art. 12, § 3º, art. 15, art. 16, inciso III, alínea 'd' e § 2º, alíneas 'a' e 'b', da Lei 8.443/1992, bem como o art. 1º, inciso I, art. 201, § 2º, art. 202, §§ 2º e 6º, art. 205, art. 209, inciso IV, § 5º, incisos I e II, e § 6º, inciso II e, ainda, o art. 210, *caput*, todos do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas de Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63), relativamente ao Convênio 549/2003 (Siafi 490127), firmado em 22/12/2003 entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e o município de Cachoeirinha/TO, condenando-o solidariamente com Francisco de Paula Vitor Moreira (CPF 924.944.208-49) e Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00) ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, as quais devem ser atualizadas monetariamente, com incidência de juros de mora, calculados a partir das datas de repasse pela entidade federal concedente até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

| Datas de ocorrência | Valores dos débitos | Responsáveis solidários |
|---|---|---|
| 8/10/2004 | 39.999,66 | Zélio Herculano de Castro, Francisco de Paula Vitor Moreira e Marco Antônio Oliveira Prado. |
| 9/12/2004 | 29.999,00 | |
| 29/12/2004 | 29.999,00 | |
| **Total (*)** | **99.997,66** | Credor: Fundação Nacional de Saúde |

(*) Valor atualizado monetariamente e com incidência de juros, calculados até 30/3/30216: R$ 360.255,53 (peça 35).

41.4 com fundamento no inciso IX, do art. 1º, e art. 57, ambos da Lei 8.443/1992, c/c o inciso XVII, do art. 1º, e art. 267, do Regimento Interno do TCU, cominar multas individuais em desfavor de Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63), Francisco de Paula Vitor Moreira (CPF 924.944.208-49) e Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00), a serem recolhidas em favor do Tesouro Nacional, sob pena de atualização monetária, caso seja quitada após o vencimento (art. 269, do Regimento Interno do TCU);

41.5 com espeque no art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, fixar para todos os responsáveis discriminados nos subitens precedentes o prazo de quinze dias, contados do recebimento das respectivas notificações, para que comprovem perante este Tribunal o recolhimento do débito imputado e da multa aplicada;

41.6 com amparo no art. 217, *caput*, do Regimento Interno do TCU, autorizar desde logo o parcelamento das importâncias devidas, em até trinta e seis vezes, fixando o vencimento da primeira em quinze dias após o recebimento das respectivas notificações, caso isso seja solicitado por quaisquer dos responsáveis;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55193994.

41.7 com amparo no art. 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU, autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não comprovados os recolhimentos ou não sejam formalizados pedidos de parcelamento pelos devedores;

41.8 com fundamento no 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, encaminhar cópia da deliberação (relatório, voto e acórdão) que vier a ser adotada à Procuradoria da República no Estado do Tocantins.

Secex-TO, 30 de março de 2016.

*(assinado eletronicamente)*
**Fábio Luiz Morais Reis**
Auditor Federal de Controle Externo (AUFC-CE)
Matrícula 8141-8

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55193994.