

Processo TC-030.677/2015-7 (c/ 38 peças)
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em virtude da impugnação total da prestação de contas dos recursos atinentes ao Convênio 549/2003 (peça 1, pp. 75/93), celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde - Funasa e o município de Cachoeirinha/TO, cujo objeto era a “execução de sistema de esgotamento sanitário”, com vigência no período de 22.12.2003 a 30.12.2005 (peça 3, p. 333).

Para a consecução do ajuste, foi aprovado o valor total de R\$ 103.196,76, sendo R\$ 99.997,66 à conta da Funasa e R\$ 3.199,10 a título de contrapartida (peça 1, pp. 83/5). Os recursos federais foram repassados da seguinte forma (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

No âmbito deste Tribunal, a Secex/TO propôs (peça 14):

“29.1 com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU e, ainda, com amparo na delegação de competência estipulada no inciso VII do art. 1º da Portaria-Gab/Mins/ALC 1/2014, realizar a citação solidária do ex-prefeito 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) para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou comprovem o recolhimento, em favor da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), das quantias especificadas abaixo, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas de ocorrências até a do efetivo recolhimento, abatendo-se valores eventualmente já ressarcidos, na forma da legislação em vigor, em decorrência de suas respectivas responsabilidades na ocorrência de irregularidades relacionadas à implementação do Convênio 549/2003 (Siafi 490127), o qual teve como partícipes aquela Fundação e o município de Cachoeirinha/TO:

Data	Valor
8/10/2004	39.999,66
9/12/2004	29.999,00
29/12/2004	29.999,00
Total	99.997,66

Irregularidade: desfalque da totalidade dos recursos federais destinados à realização de obras/serviços para o sistema de esgotamento sanitário objeto do Plano de Trabalho vinculado ao Convênio 549/2003 (Siafi 490127).

Responsabilidades: atuarem em conluio, na qualidade de representante legal e executor do conveniente, 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.

Norma infringida: inciso III do art. 38 da Instrução Normativa 1/1997, da Secretaria do Tesouro Nacional.

Montante do débito atualizado monetariamente até 11/12/2015: R\$ 187.981,49 (peça 13).

29.2 informar os responsáveis de que, caso venham a ser condenados pelo Tribunal, o débito ora apurado será acrescido de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU.

29.3 esclarecer aos responsáveis que:

i. em obediência ao art. 12, inciso VI, da Resolução-TCU 170/2004, o recolhimento tempestivo do débito somente saneará o processo caso seja reconhecida a sua boa-fé e não se constate outra irregularidade nas contas, e;

ii. consoante prescreve o art. 12, inciso VII, da Resolução-TCU 170/2004, o não atendimento à citação implicará revelia, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

29.4 tendo em vista o princípio do contraditório e da ampla defesa, enviar cópia da presente instrução para subsidiar a apresentação de suas alegações de defesa.”

As medidas preliminares *supra* foram realizadas da seguinte forma:

Responsável	Ofício de citação (peças)	Entrega (peças)
Zélio Herculano de Castro	25	31
Francisco de Paula Vitor Moreira	20	32-33
Marco Antônio Oliveira Prado	21	27

Em resposta, veio aos autos tão somente a defesa do ex-prefeito, sr. Zélio Herculano de Castro, acostada à peça 30. Os demais responsáveis permaneceram silentes, restando, pois, caracterizada a sua revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

Após análise dos elementos constantes no feito, a Secex/TO pronunciou-se, em pareceres uniformes, no sentido de (peças 36 a 38):

“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. 8.443/1992, 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 30/3/2016: R\$ 360.255,53 (peça 35).

41.4 com fundamento no inciso IX do art. 1º e no 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 [art. 59 da Lei 8.443/1992]);

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;

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 [não atendidas as notificações] ou não sejam formalizados pedidos de parcelamento pelos devedores;

41.8 com fundamento no art. 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.”

II

O Ministério Público de Contas aquiesce, no essencial, à proposição da Secex/TO.

Consta no Relatório de Auditoria 1.481/2015, elaborado pela Controladoria-Geral da União, que (peça 3, pp. 333/5):

“A motivação para a instauração da presente tomada de contas especial foi materializada pela impugnação total de despesas, conforme consignado no Relatório de Fiscalização desta Controladoria-Geral da União nº 202338, no período de novembro de 2007 a outubro de 2008 (fls. 503-520), e no Processo Administrativo Disciplinar nº 25100.014.159/2010-94 (fl. 350-353) em razão das seguintes irregularidades:

- Informações contraditórias em relatórios de visita técnica emitidos, processos não numerados, inserção de documentos sem relação com os processos;
- Ausência de documentos que comprovem a análise dos custos do empreendimento pela Funasa;
- Documentos não disponibilizados pela prefeitura municipal (processo licitatório, prestação de contas, projeto básico e executivo e planilha orçamentária);
- Realização de procedimento licitatório sem a existência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;
- **Pagamentos por serviços não executados.**” (destacou-se)

Para melhor entendimento da matéria, vale citar trecho da instrução de peça 14:

“11. 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).

12. 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.

(...)

18. (...) após proceder apurações via processo administrativo disciplinar (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 e documentos anteriormente mencionados.

(...)

19. Segundo o parecer da Tomadora de Contas Especial da Funasa (peça 3, p. 293-307), o débito corresponde à totalidade dos recursos federais repassados. Os fundamentos materiais para tal conclusão foram as irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização 202338 produzido pela CGU (peça 3, p. 205-235, e peça 7), no qual se conclui que houve conluio e fraude generalizada no intento de ludibriar o fato de que não houve execução de qualquer das ações ou metas conveniadas, responsabilizando solidariamente pelas ilicitudes o ex-prefeito de Cachoeirinha/TO, Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63), o senhor Francisco de Paula Vitor Moreira (CPF 924.944.208-49), que atuava como engenheiro contratado da área técnica da Funasa para analisar projetos, fiscalizar e acompanhar obras e serviços objeto de convênios na área jurisdicional da Suest/TO e, por fim, o senhor Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00) que, por intermédio da figura de empresário (CNPJ 02.862.027/0001-19, atribuído a Marco A. O. Prado - ME ou Construtora Prado), concorreu para o desvio dos recursos simulando ter executado as obras/serviços objeto do convênio.

(...)

23. Por pertinência, convém registrar que esta 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 e a Organização Panamericana de Saúde (Opas). Nessa atividade, perpetrou diversos ilícitos pelos quais responde a ações penais e de improbidade administrativa (peças 11 e 12).

24. A implicação e o alcance de Marco Antônio Oliveira Prado decorre dos elementos indiciários de que, travestido da qualificação jurídica 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), e em estreita articulação com os demais responsáveis discriminados nos itens antecedentes, emitiu documentos simulando ter sido contratado e ter executado a obra, recebendo a totalidade dos valores repassados pela Funasa para os fins do Convênio 549/2003 - Siafi 490127 (peça 1, p. 395-401, peça 2, p. 21-23).

25. Convém ressaltar sobre a circunstância acima, a jurisprudência do TCU é de que, no caso de empresário, nomenclatura e modelo jurídico que o novo CCB adotou em substituição à denominação de 'empresário individual' utilizada no CCB de 1916, não há necessidade de decidir sobre questão preliminar, qual seja, a desconsideração da personalidade jurídica, fundada no artigo 50 daquele Código, podendo ser expedida a citação diretamente ao titular, pelos seguintes fundamentos:

(...)

27. Os exames e análises descritos precedentemente permitem, na forma do art. 10, § 1º, e art. 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU, definir a responsabilidade dos agentes públicos e do terceiro que, na condição ou simulando contratação, concorreu para o cometimento do dano, elementos que requerem, por conseguinte, que se promovam as citações pertinentes em regime de solidariedade.

(...).”

Conforme bem registrou a unidade técnica (peça 36), o ex-prefeito, sr. Zélio Herculano de Castro, aduziu, em síntese, as seguintes alegações de defesa (peça 30):

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

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

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 circunstâncias 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 se exige 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 de 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.”

A Secex/TO refutou, com propriedade, a defesa ofertada pelo aludido responsável, pelo que o Ministério Público de Contas endossa a análise levada a efeito à peça 36.

Os ilícitos relatados nos autos ostentam gravidade e implicam a responsabilidade dos responsáveis arrolados no feito, não podendo, de maneira alguma, ser considerados falhas formais.

De plano, ressalte-se que o ex-prefeito, em sua defesa, apresenta meras alegações, sem respaldo em documentação probatória robusta, não sendo, portanto, suficiente para comprovar a licitude na aplicação dos recursos federais em vértice. De acordo com o Acórdão 511/2005 – 1ª Câmara, a *“mera apresentação de alegações, desacompanhadas de documentação comprobatória da regular aplicação dos recursos, não é suficiente para elidir as irregularidades que motivaram a decisão”*.

Conforme o Acórdão 3.393/2014 – 2ª Câmara, *“em uma tomada de contas especial, a comprovação da aplicação dos recursos deve estar acompanhada de todos os elementos necessários e suficientes para conduzir ao convencimento da boa e regular utilização dos recursos públicos”*.

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, o dever de ressarcir o prejuízo causado aos cofres públicos não recai somente sobre responsáveis por desvios, mas sobre aqueles que, agindo com culpa, aplicam mal o dinheiro público, ainda que não reste comprovada a existência de dolo, má-fé ou locupletamento (Acórdão 2.418/2004 – 1ª Câmara).

A respeito, vale destacar excerto do voto condutor do Acórdão 4.856/2010 – 2ª Câmara:

“12. No que diz respeito à alegação de inexistência de dolo, cumpre ressaltar que não há a necessidade da comprovação de dolo na conduta do gestor para a sua condenação. É de se esclarecer que as hipóteses de julgamento pela irregularidade das contas encontram-se objetivamente previstas nas Leis 8.443/1992 e 8.666/1993, bem como na IN/STN 1/1997.

13. Ademais, a Lei 8.443/1992 não faz distinção entre culpa e dolo, muito menos exigência de dolo para condenação, mas leva em conta o nexo de causalidade ou liame da conduta do responsável para com a irregularidade consumada.”

No caso, entretanto, conforme bem salientou a Secex/TO, restaram evidenciadas, nos autos, a inexecução do objeto pactuado e a existência de esquema criminoso formado no intuito de desviar recursos públicos provenientes de convênios celebrados entre a Funasa e órgãos pertencentes ao Estado do Tocantins e prefeituras tocantinenses. Nesse sentir, mostra-se caracterizado o dolo por parte dos responsáveis, bem como o seu locupletamento.

Destarte, cumpre julgar irregulares as suas contas e imputar-lhe débito solidário com os demais responsáveis identificados nos autos e que se mantiveram revéis pela integralidade dos recursos repassados. Da mesma forma, estes últimos também devem ter suas contas julgadas irregulares.

III

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público de Contas de acordo com a proposição da Secex/TO (peças 36 a 38), opinando, contudo, por que, no item 41.3 da proposta de encaminhamento, sejam julgadas irregulares também as contas dos responsáveis solidários Francisco de Paula Vitor Moreira e Marco Antônio Oliveira Prado, bem como seja incluído o art. 19, *caput*, da Lei 8.443/1992 na fundamentação da irregularidade das contas.

Brasília, em 21 de junho de 2016.

Júlio Marcelo de Oliveira
Procurador