

TC 021.723/2014-1

Apenso:TC 028.818/2014-8 (Soli)

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de São José da Tapera/AL

Responsáveis:Edneusa Pereira Ricardo(CPF483.104.334-68); José Antônio Cavalcante (CPF 469.293.044-68); Jarbas Pereira Ricardo (CPF 724.013.624-87); Marroquim Engenharia Ltda. (CNPJ04.263.057/0001-34);Nativa Construtora Ltda. EPP (CNPJ 11.455.379/0001-40).

Procuradores constituídos nos autos: Marcos Guerra Costa - OAB/AL 5998; Lorena Ayres de Moura - OAB/AL 12.315 (peças 41 e 42).

Proposta:Preliminar. Resposta à Funasa.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), em desfavor dos ex-prefeitos do Município de São José da Tapera/AL, Sra. Edneusa Pereira Ricardo (gestão 2001-2004) eSr. José Antônio Cavalcante (gestão 2005-2008) e do atual prefeito, Sr. Jarbas Pereira Ricardo (gestão 2009-2012 e 2013-2016), em razão da impugnação total de despesas do Convênio127/2003 (Siafi 489358), firmado em 22/12/2003, entre a referida municipalidade e a Funasa (peça 1, p. 87-105).

2. O convênio teve por objeto, conforme cláusula primeira e respectivo plano de trabalho, a execução de Sistema de Abastecimento de Água no Município de São José da Tapera/AL, com vistas a beneficiar a comunidade do Povoado Caboclo, compreendendo a execução de serviços preliminares, adutora, reservatório, estação elevatória, rede de distribuição e as ações do Programa de Educação em Saúde e Mobilização Social – PESMS, com apresentação teatral, oficinas, palestras, reuniões e visitas domiciliares (peça 1, p. 7-35), conforme já consignado na instrução à peça 19 (tabela constante da peça 19, p. 1).

3. O Superintendente Estadual da Funasa enviou a este Tribunal o ofício 18/2016, de 19/9/2016, no qual informa ter recebido solicitação do Município de São José da Tapera/AL para a realização de visita técnica ao objeto do convênio em questão, e que estão sendo contestados os valores mensurados pela engenharia da Funasa. O Superintendente questiona se o fato de o processo da TCE já estar nesta Corte, se seria da responsabilidade da Funasa acatar o pedido de visita técnica formulado pelo Município, visto que todos os prazos foram esgotados quando a TCE ainda estava na fase interna (peça 60).

EXAME TÉCNICO

4. Nesta etapa processual analisa-se questionamento encaminhado a este Tribunal pelo Superintendente Estadual da Funasa em Alagoas, no qual pergunta se seria sua responsabilidade acatar o pedido de visita técnica formulado pelo município conveniente, visto que todos os prazos foram esgotados quando a TCE ainda estava na fase interna.

5. Avalia-se, também, questão apresentada no dia 12/9/2016 pelo Sr. Jarbas Pereira Ricardo, arrolado como responsável neste processo, requerendo em nome do município de São José

da Tapera/AL “a paralização do prazo do processo TC 021.723/2014-1” (peça 59).

6. Observa-se na instrução à peça 19, que a Funasa realizou pelo menos sete visitas técnicas no objeto conveniado. Além dessas, conforme informado pela Fundação na resposta à diligência à peça 54, **uma oitava vistoria foi feita em 7/4/2015, mais de cinco anos após o final da vigência da avença** (11/1/2010), em que foi mensurada a execução física de 71,11% do objeto previsto (peça 54, p. 6). Registre-se que essa última vistoria já foi feita a pedido do Sr. Jarbas Pereira Ricardo.

7. Agora, o prefeito Jarbas Ricardo apresenta um “relatório de conclusão da obra em resposta à notificação Funasa nº 01/2015/TCE-CV-0127-03”, por ele produzido, fundamentado basicamente em fotografias, para sustentar que a obra teria sido concluída e requerer nova vistoria da Funasa.

8. Registre-se, ainda, que no dia 12/9/2016, o responsável juntou aos autos cópia do expediente e do relatório acima referidos, dirigidos à Funasa, e solicitou, em nome do Município, “a paralização do prazo do processo TC 021.723/2014-1” (peça 59).

9. Em relação ao requerimento do Município a este Tribunal, o atendimento deve ser denegado. É pacífico nesta Corte o posicionamento acerca de que é dever do gestor público comprovar a boa e regular gestão dos recursos públicos. A documentação necessária a essa comprovação é de responsabilidade e ônus exclusivo do administrador público, que para tanto deve se valer de documento idôneo.

10. O Enunciado do Acórdão 5.374/2016-TCU-2ª Câmara, relatado pelo E. Ministro Vital do Rêgo, dispõe que “compete ao responsável pela execução do convênio produzir prova acerca da regular aplicação dos recursos repassados pela União, inclusive a prova pericial, prescindindo, para tanto, de prévia autorização do TCU”. No Voto condutor desse mesmo *decisum*, asseverou o Relator:

13. Com relação ao cerceamento de defesa, argumenta o recorrente que a negativa ao seu pedido de realização de prova pericial para fins de demonstração de que o objeto do convênio teria sido executado em, pelo menos, 90% do que havia sido pactuado, teria comprometido o cálculo exato do débito a ele imputado. Acrescenta que o sistema de coleta de esgoto estaria em pleno funcionamento e servindo à população.

14. A esse respeito, impende mencionar que não compete ao TCU a produção de prova acerca da regular aplicação dos recursos repassados por meio de convênio de município com a União federal. Tal prerrogativa é de responsabilidade daquele que ficou encarregado de utilizar tais recursos. Nessa esteira, o recorrente teria liberdade de produzir as provas que entendesse necessárias, inclusive a prova pericial por ele requerida a esta Corte, prescindindo de prévia autorização do TCU para tanto, a exemplo do que restou decidido nos Acórdãos 392/2015-TCU-1ª Câmara, 473/2015-TCU-Plenário e 2.262/2015-TCU-Plenário.

11. Na mesma linha do julgado acima, pode-se citar uma infinidade de decisões desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 666/2001, 6.714/2009, 5.074/2015-TCU-2ª Câmara, 1.405/2008, 433/2010, 6.819/2011, 615/2012-TCU-1ª Câmara; 1.357/2011-TCU-Plenário.

12. O pedido do defendente não pode ser conhecido nem como pedido de prorrogação de prazo, por assim não estar expresso, bem como porque o responsável foi citado, pela primeira vez, há mais de um ano, já tendo tido tempo mais que suficiente para apresentar sua defesa, especialmente se considerarmos que a obra toda tinha cronograma físico de apenas um ano para sua execução.

13. Isso posto, o pedido de sobrestamento do feito requerido pelo responsável deve ser considerado como elemento de defesa e ser dado prosseguimento à análise de mérito. Registre-se que o responsável foi novamente citado em 5/8/2016 (peça 56), obteve dilação do prazo para defesa (peças 57 e 58), e apresentou a este Tribunal a documentação à peça 59, que deve ser considerada

como suas alegações de defesa, embora tenha sido formulado em papel timbrado do Município, com número de ofício do Município, o que parece demonstrar que o responsável não tem a consciência de que está sendo citado por este Tribunal na condição de pessoa física, e que o Município não é parte no processo.

14. Em relação ao **questionamento feito pela Funasa**, deve-se considerar a questão temporal envolvida. O cronograma físico para execução do objeto, consoante o plano de trabalho apresentado pelo Município, previa sua execução em apenas **doze meses** (peça 1, p. 13) e o convênio foi celebrado em **22/12/2003** (peça 1, p. 87). Mesmo se consideramos o atraso no repasse das verbas pela Funasa, verifica-se que cerca de **80%** dos recursos federais foram entregues ao Município **até 17/1/2006, ou seja, há mais de dez anos atrás**. Os cerca de 20% restantes foram repassados em 9/9/2009, há mais de seis anos, e já no mandato do atual prefeito, Jarbas Pereira Ricardo.

15. Outro ponto importante já destacado no item 6 acima, é que a Funasa já realizou uma última visita técnica ao empreendimento em 7/4/2015, a pedido do prefeito, e não houve alteração na situação da obra em relação ao constatado na visita anterior.

16. Deve-se considerar que cada vistoria tem um custo a ser sustentado pela Funasa, além de demandar desnecessariamente, por se tratar de convênio já extinto e cujo objeto já deveria estar concluído há anos, o uso da escassa força de trabalho da Fundação. A questão do custo financeiro da vistoria, ainda que sob ótica de solicitação de fiscalização realizada ao TCU por um responsável, mas que pode se aplicar por certa analogia a este caso, já foi tratada no Voto condutor do Acórdão 691/2007-TCU-1ª Câmara, em que o Relator assim posicionou-se:

3. Além do mais, no plexo de competências disciplinadas tanto pela Carta Política quanto pela Lei nº 8.443/92, o TCU só realiza auditorias por iniciativa própria ou por requerimento do Congresso Nacional. Não é prevista, em lugar nenhum, a hipótese de fiscalizações por pretensão única de responsáveis.

4. Com efeito, não cabe ao Tribunal usar o dinheiro público que lhe é reservado pelo Orçamento da União para produzir provas que objetivam sanar imperfeições nas prestações de contas e, em última análise, atender a interesses pessoais.

17. Outro ponto importante a ser considerado caso a Funasa decida por realizar a vistoria, é que não bastará a constatação da execução dos serviços faltantes. Tantos anos após a realização das despesas com os recursos federais repassados, certame haverá dificuldade na verificação da existência do nexo de causalidade entre os recursos repassados e a execução do objeto. Em outras palavras, mesmo que a Funasa constate a execução integral da obra, mas não havendo prova que permita identificar se efetivamente foi a empresa contratada que executou os serviços, o débito persistirá.

18. Conforme já definiu este Tribunal “a mera verificação física da existência do objeto do convênio, vários anos depois do seu recebimento e respectivo pagamento, não permitiria identificar a origem dos recursos empregados na suposta conclusão extemporânea do objeto” (Excerto do Voto proferido no Acórdão 615/2012-TCU-1ª Câmara). Na mesma assentada, o E. Relator destacou:

Oportuno repisar que para a aprovação das contas de convênios, não basta certificar a execução do objeto pactuado. É absolutamente necessário comprovar que ele foi custeado com os recursos provenientes do próprio convênio. Até porque, caso tal exigência não existisse, nada impediria que o gestor se apropriasse dos recursos transferidos e adquirisse o objeto com recursos do município, do estado ou de outros convênios.

19. Quanto à obrigação da Funasa de efetuar a vistoria solicitada, ressalte-se que, na condição de órgão repassador dos recursos do Convênio 127/2003 (Siafi 489358), cabe a ela, Funasa/AL, originalmente, a fiscalização da aplicação dos recursos transferidos à edilidade, a fim de garantir a sua regularidade, bem como analisar a prestação de contas desses valores, e, caso

constate irregularidades causadoras de dano ao erário, adotar as medidas necessárias com vistas à recomposição do dano.

20. Para cumprir esse encargo, compete exclusivamente a ela decidir, considerando suas normas internas e os princípios da eficiência, economicidade, impessoalidade e interesse público, a respeito das visitas técnicas ou outras medidas fiscalizatórias no empreendimento objeto do ajuste, bem assim sobre a necessidade, viabilidade e oportunidade de realizar uma nova vistoria às obras do convênio, solicitada pelo conveniente, mais de cinco anos após o final da vigência da avença, e já tendo realizado pelo menos outras quatro inspeções, todas concluindo pela inexecução do objeto, não podendo desconsiderar o custo financeiro destas inspeções, e que são decorrentes de ato de responsabilidade exclusiva do conveniente.

21. Diante disso, mesmo não se identificando previsão regimental para responder a esse tipo de questionamento encaminhado pela Funasa, que não se enquadra em nenhuma das espécies de solicitação previstas no art. 59 da Resolução –TCU 259/2014, nem como consulta sobre matéria da competência do Tribunal, prevista no art. 264 do Regimento Interno do TCU, mas considerando que a realização ou não da nova vistoria pela Funasa no objeto do convênio impacta diretamente no momento da instrução final destes autos, é pertinente, em caráter excepcional, responder à fundação nos termos ora propostos, solicitando que no prazo de até quinze dias do recebimento do ofício, seja informado a este Tribunal a respeito decisão adotada sobre a realização da vistoria solicitada pelo conveniente.

CONCLUSÃO

22. Quanto ao pedido de sobrestamento do processo feito pelo responsável para aguardar o resultado de vistoria que solicitou à Funasa, deve ser considerado como elemento preliminar da sua defesa. Validamente citado novamente em agosto de 2016 – embora a primeira citação neste processo tenha ocorrido há mais de um ano -, o responsável atendeu o ofício de citação com a apresentação do relatório enviado à Funasa, que deverá ser tratado como alegações de defesa (itens 6 a 13).

23. Nada obstante, em caráter excepcional, pode-se, para dirimir qualquer possível dúvida do responsável a respeito da sua situação processual, e fazendo referência ao Ofício 093/2016/GP, de 9/9/2016, informar que a documentação enviada foi recebida como alegações de defesa e que o prazo para defesa já se expirou.

23.1. Deve-se informar ainda que lhe está sendo enviado em anexo, cópia desta instrução, que analisou o questionamento formulado a este Tribunal pela Funasa/AL, se seria obrigação daquela Instituição realizar, a pedido do Município, nova visita técnica no objeto do convênio 127/2003, cuja vigência já está extinta há muito tempo.

24. No caso do questionamento feito pela Funasa, propõe-se responder àquela Instituição que lhe cabe decidir, considerando suas normas internas e os princípios da eficiência, economicidade, impessoalidade e interesse público, a respeito das visitas técnicas ou outras medidas fiscalizatórias no empreendimento objeto do ajuste, bem assim avaliar quanto à necessidade, viabilidade e oportunidade de realizar uma nova vistoria às obras do convênio, solicitada pelo conveniente, mais de cinco anos após o final da vigência da avença, e já tendo realizado pelo menos outras quatro outras inspeções, todas concluindo pela inexecução do objeto, não podendo desconsiderar o custo financeiro destas inspeções, e que são decorrentes de ato de responsabilidade exclusiva do conveniente (itens 14 a 21).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

25. Diante do exposto, submete-se o feito à consideração superior, propondo:

a) em resposta ao questionamento apresentado pela Superintendência da Funasa em Alagoas, por meio do Ofício 18/2016/TCE/SUEST-AL/FUNASA, de 19/9/2016:

a.1) seja informado à Instituição que cabe exclusivamente a ela, detentora da competência originária de fiscalizar a aplicação dos recursos transferidos à edilidade no âmbito do Convênio 127/2003, decidir, considerando suas normas internas e os princípios da eficiência, economicidade, impessoalidade e interesse público, a respeito das visitas técnicas ou outras medidas fiscalizatórias no empreendimento objeto do ajuste, bem assim sobre a necessidade, viabilidade e oportunidade de realizar uma nova vistoria às obras do convênio, solicitada pelo convenente, mais de cinco anos após o final da vigência da avença, e já tendo realizado pelo menos outras quatro inspeções, todas concluindo pela inexecução do objeto, não podendo desconsiderar o custo financeiro destas inspeções, e que são decorrentes de ato de responsabilidade exclusiva do convenente;

a.2) enviar cópia da instrução produzida nesta Unidade Técnica, solicitando que no prazo de até quinze dias do recebimento desta resposta, seja informado a este Tribunal da decisão adotada sobre a realização ou não da vistoria solicitada pelo convenente.

b) oficiar ao prefeito Jarbas Pereira Ricardo, em atenção ao Ofício 093/2016/GP, de 9/9/2016, para informar que a documentação enviada pelo responsável foi recebida como alegações de defesa e que o prazo para defesa já se expirou;

c) enviar ao prefeito Jarbas Pereira Ricardo cópia da instrução desta Unidade Técnica que analisou o questionamento formulado a este Tribunal pela Funasa/AL, se seria obrigação daquela Instituição realizar, a pedido do Município, nova visita técnica no objeto do convênio 127/2003, cuja vigência já está extinta há muito tempo.

TCU/SECEX-AL, em 20 de outubro de 2016.

(Assinado eletronicamente)

JOÃO WALRAVEN JUNIOR

AUFC – Mat. 3514-9 - Diretor