

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 033.643/2015-6

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Fundação Nacional de Saúde

Responsáveis: José Farias de Castro (160.776.953-00); Omar de Caldas Furtado Filho (100.663.903-97); Planmetas Construções e Serviços Ltda. - ME (07.594.706/0001-78); Município de Brejo - MA (06.116.743/0001-08)

Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16)

Representação legal: Álvaro Valadão Borges Neto (5509/OAB-MA) e Walter de Sousa Barros.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. INEXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO E OUTRAS IRREGULARIDADES. DÉBITO E MULTA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Superintendência da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) no estado do Maranhão, em razão da inexecução parcial do Convênio EP 803/2007, celebrado com o Município de Brejo – MA, tendo como objeto a execução de sistema de abastecimento de água nos povoados Canto dos Negros, Água Branca e Riacho do Meio, com vigência estipulada para o período de 31/12/2007 a 11/12/2009.

Transcrevo a seguir a instrução do auditor (peça 47), que contou com a anuência do Diretor (peça 48):

HISTÓRICO

2. *Relatório do Tomador de Contas Especial de 26/5/2015, da Superintendência Estadual da Funasa no Maranhão, concluiu que, devido à impugnação parcial de despesas no convênio e ao silêncio dos responsáveis notificados sobre a cobrança delas, o dano ao Erário foi de R\$ 110.000,00, em valor original referente a 12/12/2008, data do último crédito federal na conta específica do convênio (Banco 001, agência 0590, conta corrente 128287; vide peça 2, p. 218), sob a responsabilidade de Omar de Caldas Furtado Filho, José Farias de Castro e Planmetas Construções e Serviços Ltda - ME, CNPJ 07.594.706/0001-78, registrada no Siafi conforme Nota de Sistema 2015NS016330, de 9/7/2015 (vide referências às cobranças na peça 4, p. 1, letra “h”).*

3. *Por sua vez, a CGU acolheu tal relatório, reportou que, em obediência aos princípios constitucionais que asseguram o direito ao contraditório e à ampla defesa, foi dada oportunidade de defesa aos responsáveis, antes da constituição deste processo, mas que eles se quedaram silentes, anotou que houve demora na instauração desta TCE em 25/5/2014 sobre recursos repassados em 2008, e concluiu que a responsabilidade solidária pelo dano de R\$ 110.000,00 causado ao erário pertence a Planmetas - Construções e Serviços Ltda - ME, CNPJ 07.594.706/0001-78, empresa contratada pela Prefeitura Municipal de Brejo - MA, José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, e Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, Prefeitos Municipais, respectivamente, na gestão de 2009-2012 e nas gestões de 2005-2008 e 2013-2016 (Relatório de Auditoria 2012/2015, peça 3, p. 369-372).*

4. *Concordando com este relatório, os correspondentes certificado de auditoria e parecer do dirigente do órgão de controle interno, de mesmo número, declararam a irregularidade das contas (peça 3, p. 373-374).*

5. *O devido pronunciamento ministerial exigido em lei atestou o conhecimento destas conclusões (peça 1, p. 299-300).*

EXAME TÉCNICO

1. Comunicações processuais realizadas

6. *Em cumprimento ao Despacho do Secretário de 25/5/2016 (peça 7), foram promovidas as citações e audiências propostas, obtendo-se os seguintes resultados:*

<i>Responsável</i>	<i>Ofício (Peça)</i>	<i>Ciência (Peça)</i>	<i>Prazo final p/ resposta</i>	<i>Resposta (Peça)</i>
<i>José Farias de Castro (citação)</i>	<i>1482/2016-TCU/SECEX-RJ, de 27/5/2016 (12)</i>	<i>14/6/2016 (24)</i>	<i>29/6/2016</i>	<i>26/8/2016 (40)</i>
<i>José Farias de Castro (audiência)</i>	<i>1487/2016-TCU/SECEX-RJ, de 27/5/2016 (17)</i>	<i>14/6/2016 (22)</i>	<i>29/6/2016</i>	<i>26/8/2016 (40)</i>
<i>Prefeitura Municipal de Brejo - MA (citação)</i>	<i>1485/2016-TCU/SECEX-RJ, de 27/5/2016 (13)</i>	<i>15/6/2016 (15)</i>	<i>30/6/2016</i>	<i>Não respondeu</i>
<i>Planmetas Construções e Serviços Ltda (citação)</i>	<i>3133/2016-TCU/SECEX-RJ, de 29/9/2016 (43)</i>	<i>10/10/2016 (44)</i>	<i>25/10/2016</i>	<i>Não respondeu</i>
<i>Omar de Caldas Furtado Filho (citação)</i>	<i>1483/2016-TCU/SECEX-RJ, de 27/5/2016 (15)</i>	<i>15/6/2016 (23)</i>	<i>30/6/2016</i>	<i>Não respondeu</i>
<i>Omar de Caldas Furtado Filho (audiência)</i>	<i>1486/2016-TCU/SECEX-RJ, de 27/5/2016 (16)</i>	<i>15/6/2016 (21)</i>	<i>30/6/2016</i>	<i>Não respondeu</i>

Fonte: versão revista e ampliada da tabela do SAProc da Secex/RJ na peça 45.

7. *Apesar de Município de Brejo, Omar de Caldas Furtado Filho e Planmetas Construções e Serviços Ltda - ME terem tomado ciência dos expedientes que lhes foram encaminhados, conforme atestam os avisos de recebimento (AR) que compõem as peças 15, 21, 23 e 44, eles não atenderam à comunicação processual nem se manifestaram sobre às irregularidades verificadas.*

8. *Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. Contudo, como será visto mais adiante (item 57 desta instrução), essa revelia não será atribuída ao município, porque será proposta a desconstituição da responsabilidade dele nos autos.*

9. *Esse processo está, portanto, em fase de análise da defesa apresentada pelo Sr. José Farias de Castro.*

10. *O acolhimento de argumento objetivo e impessoal de um dos acusados beneficiará todos os demais responsabilizados que essa defesa possa amparar (art. 161 do Regimento Interno do TCU - RI/TCU). Essa regra homenageia o princípio da verdade material, o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, e favorece o máximo aproveitamento de dados legítimos disponíveis em prol do objetivo legal de TCE de apuração dos fatos (Lei 8.443/1992, art. 8º).*

11. *Este exame não será prejudicado por intempestividade de resposta porque a jurisprudência do TCU acolhe pacificamente defesa intempestiva, em razão dos princípios da verdade material e do formalismo moderado.*

11.1. *Exemplos de precedentes nesse sentido: Acórdão 40/1999-TCU-1ª Câmara, Acórdão 1.542/2008-TCU-2ª Câmara, Acórdão 4.423/2008-TCU-2ª Câmara, Acórdão 2.041/2010-TCU-Plenário, Acórdão 2.104/2010-TCU-2ª Câmara, Acórdão 711/2011-TCU-2ª Câmara, Acórdão 1.336/2011-TCU-Plenário, Acórdão 10.967/2011-TCU-2ª Câmara, Acórdão 3.938/2012-TCU-2ª Câmara, Acórdão 4.098/2012-TCU-2ª Câmara).*

11.2. *A admissibilidade de defesa intempestiva é apoiada também por Célio Armando Janczeski (O princípio da verdade real no processo administrativo in Marcelo Vianna Salomão e Aldo de Paula Junior (org.), Processo Administrativo Tributário Federal e Estadual, São Paulo, MP Editora, 2005, p. 80), conforme abaixo descrito:*

(...), focado no princípio da verdade material, afirma que, no processo administrativo, enquanto não seja julgado de forma definitiva, qualquer prova que se fizer necessária ou útil ao julgamento da demanda pode e deve ser considerada pelo julgador, mesmo que apresentada a destempo ou não apresentada, por negligência ou desconhecimento jurídico do sujeito passivo. Segundo o autor, em qualquer momento anterior ao julgamento definitivo, mesmo que o processo se encontre aguardando julgamento de recurso, a prova documental poderá ser apresentada, não se podendo falar em preclusão do direito do impugnante. É nesse sentido que o § 4º do artigo 16 [do Decreto n. 70.235/1972] deve ser interpretado, pois ‘...se considerado em sua literalidade, subverteria a observância cogente da busca pela verdade real’. Ainda, o artigo 38 da Lei n. 9.784/99 flexibilizaria o disposto no § 4º do artigo 16 do Decreto n. 70.235/72, ao permitir expressamente que requerimentos sobre prova sejam apresentados antes da decisão. O mesmo autor apresenta interessante reflexão quanto aos efeitos da revelia no processo administrativo fiscal. Nessa instância, onde vigoram os princípios do informalismo e da verdade material, ‘...a matéria deve ser vista, entendida e interpretada com ainda maior cautela, especialmente porque, no mais das vezes, o sujeito passivo, normalmente leigo, recebe a comunicação para defesa, desconhecendo suas múltiplas implicações de ordem legal e fática’.

Fonte: Camila Monteiro Pullin Milan, A prova no processo administrativo tributário, dissertação de mestrado, Curitiba, UFPR, 2008, disponível aqui, acesso em 21/2/2017.

2. Exame da defesa do Sr. José Farias de Castro

2.1. Inexecução física de parte do objeto conveniado

2.1.1. Irregularidade

12. *O responsável foi ouvido em decorrência da seguinte medida proposta na instrução anterior (peça 6, item 44), e determinada por despacho superior (peça 7):*

a) citação solidária de Município de Brejo, Maranhão (CNPJ 06.116.743/0001-08), Planmetas Construções e Serviços Ltda- ME, CNPJ 07.594.706/0001-78, Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, e José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00 (...) para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres da Fundação Nacional de Saúde (FNS) a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, devida em decorrência de inexecução física de 22% do objeto do convênio acima referido, e do correspondente Contrato 30/2008, e conseqüente não comprovação da boa e regular aplicação da correspondente parcela de valores federais repassados à municipalidade, caracterizando dano quantificado ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo conforme previsto na Lei 8.443/1992, art. 16, inc. III, alínea “c” (item 40 desta instrução):

<i>Valor original (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>	<i>Natureza do lançamento</i>
<i>115.891,28</i>	<i>12/12/2008</i>	<i>débito</i>

13. *A responsabilização embasadora desta citação possui o seguinte teor:*

a) conduta: injustificada inexecução física de 22% do objeto do Convênio EP 803/2007, de 31/12/2007 (Siafi 627022; Processo 25100.038738/2007-27; peça 1, p. 131-158), celebrado pela Fundação Nacional de Saúde (FNS) com a Prefeitura Municipal de Brejo - MA tendo como objeto a execução de sistema de abastecimento de água nos povoados Canto dos Negros, Água Branca e Riacho do Meio (peça 1, p. 9 e 11), com vigência estipulada para o período de 31/12/2007 a 11/12/2009, e do correspondente Contrato 30/2008 (peça 2, p. 176-182 e 255-261), sendo que este convênio teve glosa baseada na não aprovação parcial de 22% da execução física, correspondente a R\$ 115.891,28, sendo R\$ 110.000,00 recursos da concedente e R\$ 5.891,28 recursos da contrapartida, em valores originais, referentes a 12/12/2008, acrescidos de juros e atualização monetária aos cofres federais (itens 6 e 10, letra "a", da instrução na peça 6);

b) nexos de causalidade:

b.1) a empresa mencionada, embora contratada para executar 100% do objeto, não o executou completamente, respondendo, portanto, por esta inexecução de 22% do convênio;

b.2) cada prefeito tem culpa in vigilando essa inexecução contratual do objeto convênio, seja diretamente, seja por meio de fiscal do contrato que foi ou deveria ter sido plenamente atuante durante sua gestão como prefeito;

b.3) ademais, a falta de restituição de valores pela empresa contratada deveria ter ensejado cobranças administrativas e judiciais providenciadas pelos Srs. prefeitos, mas eles não adotaram estas medidas que um homem médio, responsável e consciencioso dos seus deveres, teria adotado, nem as comunicaram à Funasa;

c) culpabilidades:

c.1) não há elementos nos autos que permitam caracterizar a boa-fé dos responsáveis;

c.2) devido às disposições convencionais conhecidas pelos prefeitos, e às disposições contratuais conhecidas por eles e pela empresa contratada, todos três responsáveis estavam plenamente cientes da necessidade da execução desta obra para o cabal cumprimento deste convênio e deste contrato (fonte: texto adaptado a partir da matriz vertical exibida na peça 6, p. 8, subtítulo 2.1).

2.1.2. Alegações de defesa

14. A movimentação financeira de receitas e despesas do convênio foi a seguinte:

RECEITAS			DESPESAS		
Ordem	Valor	Data	Nota fiscal	Valor	Data
2008OB904817	100.000,00	04/07/2008	168	94.900,00	23.07.2008
2008OB906187	200.000,00	26/08/2008	172	198.665,00	03.09.2008
2008OB910074	200.000,00	10/12/2008	173	15.886,36	21.11.2008
contrapartida	15.886,86	19.11.2008	184	170.000,00	17.12.2008
contrapartida	31,00	19.11.2008	195	40.660,00	16.02.2008
contrapartida	10.660,00	17.02.2009			
Totais	526.577,86			520.111,36	

15. Os quadros acima e a seguir mostram claramente que todos os recursos enviados pela concedente foram geridos na gestão do Sr. Omar de Caldas Furtado Filho. No fim do mandato dele, a conta bancária do convênio terminou com um saldo de R\$ 31.962,15 (peça 2, p. 222). O ora defendente, em uma clara demonstração de boa fé, fez executar serviços complementares, conforme nota fiscal da empresa contratada na gestão anterior, e completou a contrapartida na monta de R\$ 10.660,00 para pagar a nota fiscal 195 no valor de R\$ 40.660,00.

16. A concedente relata a seguinte evolução da execução física da obra convênio:

ordem	Identificação	Data	Perc.Execução
1º	Relatório de visita Técnica	28/10/2008	61.82%
2º	Relatório de visita Técnica	19/01/2011	75.63%
3º	Relatório de visita Técnica	21/08/2014	78.00%

17. O 1º relatório, de 28/10/2008, contempla a aplicação dos recursos das duas primeiras OBs, ou seja, R\$ 300.000,00, que resultou numa execução física de 61,82% do objeto conveniado.

18. O 2º relatório, de 19/1/2011, contempla também a terceira OB, de 10/12/2008. Com ela, a conta do convênio ganhou acréscimo de R\$ 200.000,00, mas sofreu redução por meio do cheque 013734, com que o gestor anterior sacou R\$ 170.000,00, equivalentes a 34% dos recursos conveniados (peça 2, p. 222).

19. Este 2º relatório descreveu uma execução física de 75,63%, reconhecendo, portanto, um acréscimo de 13,81% em comparação com a execução vista anteriormente, de 61,82%. Porém, na verdade, ele deveria permitir vislumbrar o resultado de $61,82\% + 34\% = 95,82\%$.

20. Claro está que o Sr. Omar de Caldas Furtado Filho deve ser responsabilizado, em solidariedade com a empresa contratada por ele, pela inexecução apontada de 22%.

2.1.3. Análise

21. Como já afirmado na instrução anterior (peça 6, p. 1-2), e conforme disposto nas cláusulas 5ª e 6ª do termo de convênio, foram previstos R\$ 526.650,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 500.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 26.650,00 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p. 131-153, 1º termo aditivo na p. 265-268).

22. A Funasa repassou à municipalidade os seguintes recursos:

Ordem Bancária (OB)	Valor (R\$)	Data de emissão da OB	Data do crédito na conta específica	Referências
2008OB904817	100.000,00	4/7/2008	11/7/2008	peça 1, p. 309, peça 2, p. 112 e 208
2008OB906187	200.000,00	26/8/2008	28/8/2008	peça 1, p. 345, peça 2, p. 112 e 210
2008OB910074	200.000,00	10/12/2008	12/12/2008	peça 2, p. 10 e 218

23. O ajuste vigeu no período de 31/12/2007 a 11/12/2009, e previa a apresentação da prestação de contas até sessenta dias após a sua vigência, ou seja, até 9/2/2010, conforme cláusulas 3ª e 11ª, caput e subcláusula 1ª, do termo de convênio (peça 1, p. 131-155, 323 e 381), alterado pelos termos aditivos 1º e 2º (vide peça 2, p. 30-32, 40 e 46, bem como peça 3, p. 82).

24. O Parecer Financeiro 454/2014, de 15/9/2014, da Coordenação Geral de Convênios (Cgcon) da Funasa, objetivou reanalisar a prestação de contas final do presente convênio, consolidada com a 1ª prestação de contas aprovada (peça 3, p. 230-237). Ele indicou basicamente o seguinte:

a) na verdade, de modo um pouco diferente do alegado pelo responsável, a movimentação financeira relativa a este ajuste está descrita abaixo:

Receitas (R\$)		Despesas (R\$)	
Saldo anterior/convênio	0,00		
Saldo anterior/aplicação	0,00		
Funasa	500.000,00	Pagas com recursos da Funasa	500.000,00
Contrapartida conveniada	26.650,00	Pagas com contrapartida	26.778,53
Contrapartida extra	2.064,03	Despesas da contrapartida extra com tarifas bancárias e	52,35

		<i>com recolhimento à conveniente</i>	
		<i>Saldo Funasa</i>	<i>0,00</i>
		<i>Saldo contrapartida</i>	<i>1.883,15</i>
<i>Rendimento potencial de aplicação financeira não feita pelo conveniente</i>	<i>31,00</i>	<i>Restituição ao concedente por saldo potencial de aplicação financeira não feita</i>	<i>31,00</i>
<i>Total</i>	<i>528.745,03</i>	<i>Total</i>	<i>528.745,03</i>

Fonte: tabela adaptada a partir da original na peça 3, p. 228, baseada em dados colhidos dos autos, tais como extratos sobre as quantias de R\$ 15.886,86, R\$ 10.660,00 e R\$ 2.167,17 na peça 2, p. 222, na peça 3, p. 8, 12 e 16.

b) as despesas do convênio atingiram R\$ 526.778,53 e foram pagas integralmente à empresa Planmetas Construções e Serviços Ltda. entre junho de 2008 e dezembro de 2009, conforme demonstrativos assinados pelo próprio responsável, que, portanto, prevalecem sobre o afirmado no item 14 desta instrução (item 3 do referido parecer; vide relação de pagamentos na peça 2, p. 342, e relação de notas fiscais na peça 2, p. 344);

c) no tocante ao saldo, houve recolhimento de R\$ 1.914,15 em 27/4/2012 à conta única (da Funasa, conforme peça 3, p. 146-151), inclusive R\$ 31,00 relativos a saldo potencial de aplicação financeira não feita (subentendido - item 3 do referido parecer; vide peça 3, item V; vide extrato simulado de poupança na peça 2, p. 144);

d) houve impropriedades ou irregularidades anteriormente apontadas pela Funasa que permaneciam não sanadas (vide peça 3, p. 230-232, item 6);

e) a prefeitura não atendeu às três notificações que recebeu da Funasa em 2014, que pleitearam devolução de R\$ 110.000,00 em valores originais, e resultaram na recomendação de solicitação de devolução destes recursos e da contrapartida já descritos;

f) se a prefeitura atendesse estas demandas da Funasa, poderia ter suas contas aprovadas com ressalvas específicas sobre não comprovação de pagamento de tributos, pagamento antecipado, pagamento após a vigência contratual, e pagamento excedente ao contratado.

25. Neste contexto, a presente análise, por um lado, acolhe parcialmente a alegação de defesa apresentada, por concordar que, como não houve glosa específica do pagamento da referida nota fiscal 195, feito pelo Sr. José Farias de Castro, o correspondente valor de R\$ 40.660,00 não deve mesmo ser imputado como débito a este responsável, sem prejuízo de permanecer constando como motivo de audiência, como pagamento feito fora da vigência do convênio (item 15 desta instrução).

26 Por outro lado, isso não significa concordar que a responsabilidade financeira deste acusado relativa a esse convênio esteja delimitada ao saldo da conta bancária específica deste ajuste no início da sua gestão, e à movimentação que fez dele.

27. Na verdade, o Sr. José Farias de Castro, quando prestou contas da aplicação de todos os recursos federais recebidos ao longo da execução deste convênio, apresentou “termo de aceitação definitiva da obra” com informação falsa de que a obra foi executada, “estando tudo dentro das especificações exigidas e de acordo com o plano de trabalho”, e assim dando a entender que todo esse numerário foi corretamente aplicado, assumiu para si a responsabilidade solidária pelo dano ao erário decorrente da inexecução do correspondente objeto ajustado entre União e município (peça 3, p. 32).

28 Para demonstração da culpabilidade decorrente da exigibilidade de conduta diversa, assinale-se que, segundo a jurisprudência do TCU, afasta-se a responsabilidade do prefeito sucessor quando se verifica que ele adotou medidas cabíveis com vistas ao resguardo do patrimônio público, por intermédio de apresentação de representação criminal e de ação de

ressarcimento ao erário contra seu antecessor (Acórdãos 4.206 e 1.080/2010-TCU-2ª Câmara). Logicamente, a recíproca é verdadeira, o que significa dizer que a omissão das aludidas providências cabíveis, reparatorias do erário, atrai sobre o alcaide o ônus de ressarcir os cofres públicos pela lesão que eles sofreram.

29. Assim, conforme a lei, a jurisprudência, e o termo de convênio, exigentes da prestação de contas da totalidade dos recursos envolvidos, associada ao princípio da continuidade da administração pública, o Sr. José Farias de Castro, antes de redigir a prestação de contas final de todo o convênio em 2010, deveria ter se assegurado de que os recursos compromissados neste acordo foram corretamente bem aplicados.

30. Caso contrário, o Sr. José Farias de Castro deveria ter acusado, entre outros possíveis achados, a perceptível inexecução física que ele encontrou ou que certamente teria encontrado se controlasse adequadamente a execução deste convênio essencial para a saúde de parte dos cidadãos a que ele servia, inclusive a inexecução física de quase 25% detectada pelo concedente em 2011, ainda durante a gestão de 2009-2012 desse prefeito.

31. Este cuidado prévio do então atual prefeito deveria ter sido naturalmente maior ao tratar de recursos aplicados pelo prefeito antecessor. Note-se que a Funasa, ainda na gestão do Sr. José Farias de Castro, notificou este alcaide com expediente de 31/1/2011 sobre pendências na prestação de contas, inclusive no referido gasto de R\$ 170.000,00, por ser um pagamento antecipado ilegal, motivador também da atual audiência do Prefeito anterior Omar de Caldas Furtado Filho (peça 3, p. 90, item VI – vide também peça 2, p. 279-284, e trecho de parecer financeiro da Funasa copiado na peça 3, p. 232, item VI; vide também instrução na peça 6, itens 23-34, ofício na peça 16, item 1, subitem “b”, e a conduta “b” descrita mais adiante no subtítulo 4.3.1 da presente instrução).

32. Também não merece prosperar o argumento ilógico que tenta somar dados de espécies distintas, ou seja, uma parcela de execução física anterior, de 61,82%, com uma parcela de gasto financeiro, de 34%, para tentar expressar uma execução física de 95,82% (itens 17-19 desta instrução).

33. Portanto, a presente análise rejeita a alegação de defesa apresentada, exceto no tocante à não constituição de débito correspondente ao valor de R\$ 40.660,00 (item 25 desta instrução).

34. Em vista do acima explicado, mormente pela prestação de contas improcedente (item 27 desta instrução), claro está que o Sr. José Farias de Castro deve permanecer responsabilizado, em solidariedade com o Sr. Omar de Caldas Furtado Filho, e com a empresa contratada por ele, pela inexecução apontada de 22%.

2.2. Ausência de aplicação financeira de recursos não utilizados

2.2.1. Irregularidade

35. O responsável foi ouvido em decorrência da seguinte medida proposta na peça 6, item 44, e determinada na peça 7 dos autos:

b) citação solidária de Município de Brejo, Maranhão (CNPJ 06.116.743/0001-08) e José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, 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 RI/TCU, e na Decisão Normativa 57, de 5/5/2004, arts. 1º e 2º, para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa e/ou recolha aos cofres da Fundação Nacional de Saúde (FNS) a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, devida em decorrência de ausência de aplicação financeira de recursos não utilizados em convênio, caracterizando dano

quantificado ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo conforme previsto na Lei 8.443/1992, art. 16, inc. III, alínea “c” (item 40 desta instrução):

Valor original (R\$)	Data da ocorrência	Natureza do lançamento
1.830,93	28/1/2011	débito
1.914,15	27/4/2012	crédito

2.2.2. Alegações de defesa

36. O Sr. José Farias de Castro nada disse atualmente sobre este motivo da sua citação por este Tribunal.

37. Contudo, antes da instauração do presente processo de TCE em 2015, ele apontou em 2011 que os recursos foram gastos imediatamente após os repasses, portanto, a Funasa cobrava da prefeitura eram juros sobre o depósito da contrapartida, que o responsável considera indevidos, sendo assim falha formal que não causou dano ao erário (peça 3, p. 128-136, mormente p. 132, subitem 4.1).

2.2.3. Análise

38. Revisão deste tema nos autos torna recomendável o esclarecimento que será dado a seguir.

39. O referido Parecer Financeiro 454/2014 – Cgcon/Funasa afirmou o seguinte sobre providências municipais adotadas ou não ante irregularidades comunicadas a ela (peça 3, p. 230-232):

IV) não aplicação no mercado financeiro [de valores federais recebidos] enquanto não utilizados no objeto do convênio, conforme apurado pelo aplicativo ESP (...) [peça 1, p. 375], obteve [o] valor de R\$ 1.830,93. Ressalto que o valor em questão não será cobrado, com base no entendimento do Tribunal de Contas da União-TCU, notificado no TC 019.573/2013-8, especialmente os itens 21 e 22.

40. Mencionados itens constam assim na instrução à peça 4, p. 3, do aludido processo:

21. No tocante à imputação de débito ao responsável correspondente à estimativa de valor que poderia o conveniente ter auferido caso tivesse aplicado os recursos no mercado financeiro, cabe ressaltar que o TCU entende que é incorreto esse procedimento, porquanto compreende que os dispositivos legais e normativos que lhe servem de fundamento (arts. 116, § 4º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 41, §1º, da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008) visam somente garantir o poder de compra dos recursos repassados, tendo em vista que estes podem sofrer efeitos de corrosão inflacionária.

22. Para o TCU, o fato de o responsável não ter cumprido a legislação, não aplicando financeiramente os recursos, pode lhe ensejar somente a aplicação de multa e o julgamento pela irregularidade das contas. Nesse sentido são os Acórdãos 4.920/2009 - TCU – 1ª Câmara, 1.344/2010 - TCU - 1ª Câmara, 1.259/2010 - TCU – 2ª Câmara, 2.700/2009 - TCU – 2ª Câmara, 3.681/2008 - TCU – 1ª Câmara, 1.123/2008 - TCU - Plenário, 2.345/2008 - TCU – 2ª Câmara, 1.543/2008 - TCU – 2ª Câmara, 2.762/2008 - TCU – 2ª Câmara e 211/2009 - TCU – 2ª Câmara.

41. Com as devidas vênias, não se acolhe aqui esta linha de interpretação, porque ela é contrariada pelo texto expresso de lei, e lei que ela mesma declara:

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado

aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

(Lei 8.666/1993, art. 116)

§ 1º Os recursos (...), enquanto não empregados na sua finalidade, serão obrigatoriamente aplicados:

I - em caderneta de poupança de instituição financeira pública federal, se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês; e

II - em fundo de aplicação financeira de curto prazo, ou operação de mercado aberto lastreada em título da dívida pública, quando sua utilização estiver prevista para prazos menores;

(Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008, art. 41)

42. *Cabe lembrar que a doutrina e a própria jurisprudência indicam que esta não deve ser seguida automaticamente. Essa admoestação foi demonstrada no subtítulo “considerações sobre jurisprudência” da instrução relatada no Acórdão 1011/2004-TCU-Plenário, que reconheceu a necessidade de haver indispensável embasamento legal para a validade objetiva de jurisprudência.*

43. *Ademais, instrução anterior deste processo neste Tribunal apontara o seguinte, ora reproduzido com ajustes:*

18. *(...) a jurisprudência mais recente predominante neste Tribunal tem considerado que a ausência de aplicação no mercado financeiro de verba federal recebida mediante convênio ou instrumento congênere acarreta dano aos cofres públicos, conforme os Acórdãos 1.087/2015-TCU-2ª Câmara, 1.831/2015-TCU-1ª Câmara, 3.048/2015-TCU-2ª Câmara, 7.484/2015-TCU-2ª Câmara, 7.494/2015-TCU-1ª Câmara, 7.576/2015-TCU-1ª Câmara e 10.043/2015-TCU-2ª Câmara.*

19. *Note-se que não foi alterada a ilicitude do fato na data original em que ele ocorreu, nem ainda hoje. Realmente, esta situação encontrada contrariava e contraria o disposto na Lei 8.666/1993, art. 116, § 4º [...], e o [disposto no] Decreto 6.170, de 25/7/2007, art. 10, §§ 4º [repetido na Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008, art. 41, incs. I e II], segundo os quais deve haver a aplicação financeira dos recursos não utilizados de forma a garantir que o montante repassado não sofra eventuais efeitos negativos da desvalorização da moeda em face da inflação. O que mudou sobre esse tema foi que este Tribunal aperfeiçoou o tratamento que dá a responsável por esta irregularidade.*

20. *No presente caso, o cálculo do débito realizado pelo tomador de contas incluiu o montante estimado da quantia que seria obtida caso os recursos estivessem mantidos em aplicação financeira durante o período em que os recursos permaneceram sem movimentação conforme estipula o referido normativo.*

21. *Assim, deve ser considerado como débito o valor original de R\$ 1.830,93, com data original de 28/1/2011 (peça 3, p. 94), nos termos do arts. 116, § 4º, c/c o art. 20, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei 8.666/1993. O responsável por este débito é o Sr. José Farias de Castro (CPF 160.776.953-00), Prefeito Municipal quando esta irregularidade ocorreu, ou seja, entre janeiro de 2009 e janeiro de 2011, respectivamente primeiro e último mês em que houve crédito de rendimentos na conta de poupança em que os recursos do convênio em tela estavam aplicados. A correspondente citação deve admitir também o abatimento proporcional do valor de R\$ 1.914,15 que foi recolhido em 27/4/2012 à conta única da Funasa, havendo assim, naquela data, débito remanescente ainda a ser ressarcido (item 5, letra “c” desta instrução; peça 5).*

22. *Cabe também ciência à Funasa da necessidade de ela, em casos similares futuros, constituir débito relativo a não aplicação no mercado financeiro de verba federal repassada*

mediante convênio ou instrumento congênere, pois esta omissão acarreta dano aos cofres públicos e descumpre o disposto na Lei 8.666/1993, art. 116, § 4º [...], e o [disposto no] Decreto 6.170, de 25/7/2007, art. 10, §§ 4º [repetido na Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008, art. 41, incs. I e II], conforme o mais recente entendimento predominante exemplificado pelos Acórdãos 1.087/2015-TCU-2ª Câmara, 1.831/2015-TCU-1ª Câmara, 3.048/2015-TCU-2ª Câmara, 7.484/2015-TCU-2ª Câmara, 7.494/2015-TCU-1ª Câmara, 7.576/2015-TCU-1ª Câmara e 10.043/2015-TCU-2ª Câmara. (peça 6, p. 5-6)

44. Portanto, como a irregularidade acima descrita não foi descaracterizada, a presente análise rejeita a alegação de defesa apresentada, exceto no tocante à não constituição de débito correspondente valor de R\$ 40.660,00 (item 25 desta instrução). Adicionalmente, mantém-se necessária a ciência sugerida na peça 6, p. 6, item 22.

2.3. Ilícitos não associados a débito quantificado

2.3.1. Irregularidade

45. O responsável foi ouvido em audiência pelas seguintes ocorrências detectadas em sua gestão durante 2009-2012 como Prefeito Municipal de Brejo:

Condutas

a) ilegalidades não associadas a débito quantificado, e por isso motivadoras de audiência do responsável, apontadas pelo Parecer Financeiro 454/2014, de 15/9/2014, da Coordenação Geral de Convênios da Funasa (peça 3, p. 230-237), que tratou de despesas realizadas entre junho de 2008 e dezembro de 2009, e foram inquinadas na análise do TCU como se segue:

a.1) não comprovação de recolhimento dos tributos (ISS, INSS e IRRF), que compromete a regularidade fiscal do conveniente ou do seu contratado (empresa terceirizada), e assim descumpre o disposto na Lei 8.666/1993, art. 27, inc. IV, art. 29, art. 55, inc. XIII, c/c art. 116 (item 11, subitem e.1, e itens 12-15 da instrução na peça 6);

a.2) não atendimento às recomendações constantes no Relatório de Acompanhamento n. 12/2009 (vide título LXVII na peça 2, p. 287-306), sobre as seguintes impropriedades/irregularidades ocorridas no procedimento licitatório realizado (item 6, 2º subitem IX, do referido parecer):

a.2.1) ausência de protocolamento do processo da licitação, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 38 (peça 2, p. 295, item 67.2);

a.2.2) falta de numeração sequencial e de rubrica das folhas do termo de adjudicação e homologação da licitação, contrariando o disposto na Lei 9.784/1999, art. 22, §4º (peça 2, p. 295, item 67.2);

a.2.3) ausência de diversos documentos obrigatórios no processo da licitação, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 38, incs. II, III, e XII, este último ref. a pareceres jurídicos e a minuta do contrato prevista no art. 38, parágrafo único, e no art. 40, § 2º, inc. III, e ref. aos docs. previstos no art. 61 (peça 2, p. 295, item 67.9 e subitens);

a.2.4) ausência, em ata, de menção a habilitação, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 43, inc. I e IV (peça 2, p. 295, item 67.10);

a.2.5) ausência, em parte da documentação, de rubricas da comissão de licitação e dos licitantes, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 43, § 2º (peça 2, p. 295, item 67.11);

a.2.6) falta de assinatura e portanto de validade da ordem de serviço de 29/2/2008, contrariando o disposto na Lei 9.784/1999, art. 22, §1º (peça 2, p. 295, item 67.12);

a.3) pagamento de notas fiscais 195 e 275, de respectivamente 16/2/2009 e 9/12/2009, emitidas posteriormente ao período do contrato, que foi de 29/2/2008 a 28/8/2008, sem comprovação de formalização de termos aditivos de prorrogação de correspondente vigência contratual, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 60, parágrafo único, e no Acórdão 1.219/2007-TCU-1ª Câmara, anterior à prática desta ilicitude; (item 11, subitem “e.3”, item 23, subitem “b”, itens 29-32 e 34, todos da instrução na peça 6)

b) não apresentação dos seguintes documentos exigidos por meio do Ofício 001504CORE-MA/FUNASA, de 7/10/2010 (peça 3, p. 52-55):

b.1) relatório final dos poços, com seus respectivos testes de vazão, devidamente assinados pelo responsável técnico de suas execuções;

b.2) resultados das análises físico-químicas e bacteriológicas realizadas nos poços tubulares executados;

b.3) ART do engenheiro responsável pela execução da obra;

b.4) ART do engenheiro responsável pela fiscalização da obra;

b.5) ART do geólogo responsável pela execução do poço;

b.6) diários de obra;

b.7) comprovação de que as obras possuem placa indicativa do convênio (item 35 da instrução na peça 6).

Nexos de causalidade

O prefeito tem culpa in vigilando essas ilicitudes por meio de seus subordinados que foram ou deveriam ter atuado de modo a que elas não tivessem ocorrido.

Culpabilidade

Não há elementos nos autos que permitam caracterizar a boa-fé do responsável.

Devido ao ordenamento jurídico e às disposições conveniais conhecidos pelo prefeito, este responsável estava ciente da necessidade de observância dos dispositivos acima referidos.

Fonte: instrução à peça 6, p. 9-10, subtítulo 2.3, 2º quadro.

2.3.2. Razões de justificativa

46. *Admite apenas ressalva, e apenas contra o pagamento das aludidas notas fiscais após o fim da vigência semestral do contrato da empresa executora do objeto conveniado (subitem a.3 da lista acima, sobre ilícitos, chamado de “h” na defesa).*

47. *A falha não causou dano ao erário, já que os serviços relativos à gestão desse ex-prefeito foram executados, ao custo de R\$ 40.660,00. Aponta que foi evitado o pior, que seria o fim da vigência do convênio (sem tais serviços, subentendido no contexto), o que causaria graves e irreparáveis prejuízos ao objeto conveniado, mas isto não ocorreu porque o convênio teve vigência prorrogada em 12/3/2009 até 11/12/2009, conforme doc. anexo “à fl. 225” (peça 2, p. 48).*

48. *Como as demais ilegalidades acima descritas se referem ao processo de licitação que antecede a gestão do Sr. José Farias de Castro exercida de 2009 a 2012, então o verdadeiro responsável por elas é o prefeito anterior, Sr. Omar de Caldas Furtado Filho (peça 40, p. 2).*

49. *O defendente aponta que há ausência de culpabilidade e de nexos de causalidade atribuíveis contra ele, basicamente porque todos os atos ilícitos apontados foram cometidos em gestão anterior, o Sr. Omar de Caldas Furtado Filho.*

50. Diante dos fatos aqui narrados, não basta afastar o defendente de débitos, mais também, da solidariedade pelas ilicitudes, por não ficar demonstrada nenhuma irregularidade na sua pequena gestão.

2.3.3. Análise

51. A audiência do responsável pelos ilícitos acima referidos já pressupõe que este Tribunal não quantificou débito decorrente deles, como se vê na Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU – LO/TCU), art. 12, inc. III.

52. Logo, no tocante aos pagamentos posteriores à vigência do contrato em tela (item 45 desta instrução, subitem a.3), o responsável não traz nenhuma informação nova aos autos quando aponta que eles não geraram dano ao erário.

53. A vigência expirada criticada nessa audiência foi a do contrato da empreiteira. Portanto, não socorre ao responsável enfatizar a data final da vigência do convênio, tão previamente conhecida que constou na descrição da conduta dele relativa ao seu primeiro motivo de citação (peça 6, p. 8, subtítulo 2.1, p. 12, item 44, subitem “a”, peças 7 e 12).

54. No tocante aos demais ilícitos, o Sr. José Farias de Castro, em sua peça defensiva, resumiu distorcidamente as acusações que lhe foram feitas, e assim interpretou erradamente que foi responsabilizado por ilícitos da pessoa gestora anterior. Na verdade, os motivos da audiência em tela pertencem mesmo à gestão dele, então foram atribuídos a ele corretamente.

55. Além disso, ao contrário do afirmado pelo responsável, o TCU não atribuiu ao defendente solidariedade com qualquer outro responsável pelas ilicitudes motivadoras da audiência dele.

56. Portanto, as presentes razões de justificativa do responsável não descaracterizam essas irregularidades, e devem ser rejeitadas.

3. Justificativa da desconstituição da responsabilidade solidária do município pelos débitos apurados

57. A Decisão Normativa 57, de 5/5/2004, arts. 1º e 2º, condiciona a responsabilização direta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de transferência de recursos públicos federais, à existência de indícios de que o ente político se beneficiou com a aplicação irregular deles.

57.1. Revisando-se os autos, verifica-se que o município em tela não se beneficiou com a inexecução física de 22% do objeto conveniado, nem com a ausência de aplicação financeira de recursos não utilizados, então sua responsabilização por estes motivos não está amparada pelo disposto na referida norma (vide itens 12-13 e 35 desta instrução).

57.2. Portanto, doravante, para todos os efeitos, considera-se desconstituída a responsabilidade solidária que havia sido atribuída ao Município de Brejo pelos débitos apurados no presente processo.

4. Resultados do exame sobre as citações e audiências

58. A responsabilidade solidária que havia sido atribuída ao Município de Brejo pelos débitos apurados nessa TCE deve ser desconstituída, por nem ele nem sua população ter se beneficiado com a aplicação irregular dos recursos em tela (item 57 desta instrução).

59. A defesa do Sr. José Farias de Castro é insuficiente para desconstituir as acusações formuladas. Suas alegações de defesa devem ser parcialmente rejeitadas, e suas razões de justificativa devem ser rejeitadas (itens 6-56 desta instrução).

60. Os responsáveis Omar de Caldas Furtado Filho e Planmetas Construções e Serviços Ltda- ME não atenderam às citações e às audiências que lhes foram regularmente comunicadas, então são considerados revéis, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com amparo na Lei 8.443/1992, art. 12, § 3º, e no RI/TCU, art. 202, § 8º (itens 6-11 desta instrução).

61. As matrizes de responsabilização atualizadas sobre este caso são as seguintes.

4.1. Irregularidade: inexecução física de 22% do objeto do convênio

<i>Irregularidade: inexecução física de 22% do objeto do convênio e consequente não comprovação da boa e regular aplicação da correspondente parcela de valores federais repassados à municipalidade</i>	
<i>Responsáveis solidários e gestões</i>	<i>Planmetas Construções e Serviços Ltda- ME, CNPJ 07.594.706/0001-78 Sr. Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, Prefeito Municipal nas gestões de 2005-2008 e 2013-2016 Sr. José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, Prefeito Municipal na gestão de 2009-2012</i>
<i>Conduta</i>	<i>Injustificada inexecução física de 22% do objeto do Convênio EP 803/2007, de 31/12/2007 (Siafi 627022; Processo 25100.038738/2007-27; peça 1, p. 131-158), celebrado pela Fundação Nacional de Saúde (FNS) com a Prefeitura Municipal de Brejo - MA tendo como objeto a execução de sistema de abastecimento de água nos povoados Canto dos Negros, Água Branca e Riacho do Meio (peça 1, p. 9 e 11), com vigência estipulada para o período de 31/12/2007 a 11/12/2009, e do correspondente Contrato 30/2008 (peça 2, p. 176-182 e 255-261), sendo que este convênio teve glosa baseada na não aprovação parcial de 22% da execução física, correspondente a R\$ 115.891,28, sendo R\$ 110.000,00 recursos da concedente e R\$ 5.891,28 recursos da contrapartida, em valores originais, referentes a 12/12/2008, acrescidos de juros e atualização monetária aos cofres federais (itens 6 e 10, letra "a", da instrução na peça 6).</i>
<i>Nexo(s) de Causalidade</i>	<i>A empresa mencionada, embora contratada para executar 100% do objeto, não o executou completamente, respondendo, portanto, por esta inexecução de 22% do conveniado. Cada prefeito tem culpa in vigilando essa inexecução contratual do objeto conveniado, seja diretamente, seja por meio de fiscal do contrato que foi ou deveria ter sido plenamente atuante durante sua gestão como prefeito. Ademais, a falta de restituição de valores pela empresa contratada deveria ter ensejado cobranças administrativas e judiciais providenciadas pelos Srs. prefeitos, mas eles não adotaram estas medidas que um homem médio, responsável e consciencioso dos seus deveres, teria adotado, nem as comunicaram à Funasa. Outro adicional nexo de causalidade está associado à mencionada não comprovação reside no silêncio do então Prefeito Sr. Omar de Caldas Furtado Filho ante três notificações da Funasa enviadas à prefeitura em 2014.</i>
<i>Culpabilidade(s)</i>	<i>Não há elementos nos autos que permitam caracterizar a boa-fé dos responsáveis. Devido às disposições conveniais conhecidas pelos prefeitos, e às disposições contratuais conhecidas por eles e pela empresa contratada, todos três responsáveis estavam plenamente cientes da necessidade da execução desta obra para o cabal cumprimento deste convênio e deste contrato.</i>

4.2. Irregularidade: ausência de aplicação no mercado financeiro de verba federal recebida mediante convênio

<i>Irregularidade: ausência de aplicação financeira de recursos não utilizados em convênio</i>	
<i>Responsável e gestão</i>	<i>Sr. José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, Prefeito Municipal na gestão de 2009-2012</i>
<i>Condutas</i>	<i>Ausência de aplicação no mercado financeiro de verba federal recebida mediante convênio, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 116, § 4º, c/c o art. 20, §§1º, 2º e 3º, e no Decreto 6.170, de 25/7/2007, art. 10, §§ 4º e 5º. O débito foi quantificado com valor de R\$ 1.830,93 para o dia 28/1/2011, e houve recolhimento de R\$ 1.914,15 em 27/4/2012, que pode ser considerado como abatimento (vide item 11, letra "e.2", com</i>

	<i>conteúdo reavaliado nos itens 16-21 da instrução na peça 6).</i>
<i>Nexos de Causalidade</i>	<i>O responsável tem culpa in vigilando essa falta de aplicação financeira por meio de servidores atuantes durante sua gestão como prefeito.</i>
<i>Culpabilidade</i>	<i>Não há elementos nos autos que permitam caracterizar a boa-fé do responsável, pois não parece ter inexistido culpa nesta infração convencional e legal. Devido às disposições convencionais conhecidas pelo prefeito, ele estava plenamente ciente do dever de aplicação no mercado financeiro de verba federal enquanto não usada no objeto do convênio.</i>

4.3. Irregularidades financeiras relatadas em 2014 e 2015

4.3.1. Gestão 2005-2008

<i>Ilegalidades da gestão 2005-2008 não associadas a débito quantificado</i>	
<i>Responsável(is) e gestão(ões)</i>	<i>Sr. Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, Prefeito Municipal nas gestões de 2005-2008 e 2013-2016</i>
<i>Condutas</i>	<i>Ilegalidades não associadas a débito quantificado, e por isso motivadoras de audiência do responsável, apontadas pelo Parecer Financeiro 454/2014, de 15/9/2014, da Coordenação Geral de Convênios da Funasa (peça 3, p. 230-237), que tratou de despesas realizadas entre junho de 2008 e dezembro de 2009, e foram inquinadas na análise do TCU como se segue: a) não comprovação de recolhimento dos tributos (ISS, INSS e IRRF), que compromete a regularidade fiscal do conveniente ou do seu contratado (empresa terceirizada), e assim descumpra o disposto na Lei 8.666/1993, art. 27, inc. IV, art. 29, art. 55, inc. XIII, c/c art. 116 (item 11, subitem e.1, e itens 12-15 da instrução na peça 6); b) pagamento antecipado, em 12/12/2008, com cheque n. 850.004, da nota fiscal n. 184, emitida em 17/12/2008, no valor de R\$ 170.000,00, contrariando o disposto na Lei 4.320/1964, art. 62, e nos Acórdãos 4.742/2008-TCU-2ª Câmara, 6.565/2008-TCU-2ª Câmara, 1.619/2008-TCU-2ª Câmara e 2.565/2007-TCU-1ª Câmara, todos anteriores à prática desta ilicitude; c) pagamento de notas fiscais 172, 173 e 184, de respectivamente 3/9/2008, 19/11/2008 e 17/12/2008, emitidas posteriormente ao período do contrato, que foi de 29/2/2008 a 28/8/2008, sem comprovação de formalização de termos aditivos de prorrogação de correspondente vigência contratual, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 60, parágrafo único, e no Acórdão 1.219/2007-TCU-1ª Câmara, anterior à prática desta ilicitude; (item 11 da instrução na peça 6, subitem “e.3”, item 23, subitem “b”, itens 29-32 e 34).</i>
<i>Nexos de Causalidade</i>	<i>O prefeito tem culpa in vigilando essas ilicitudes por meio de seus subordinados que foram ou deveriam ter atuado de modo a que elas não tivessem ocorrido.</i>
<i>Culpabilidade</i>	<i>Não há elementos nos autos que permitam caracterizar a boa-fé do responsável. Devido ao ordenamento jurídico e às disposições convencionais conhecidos pelo prefeito, este responsável estava ciente da necessidade de observância dos dispositivos acima referidos.</i>

4.3.2. Gestão 2009-2012

<i>Ilegalidades da gestão 2009-2012 não associadas a débito quantificado</i>	
<i>Responsável(is) e gestão(ões)</i>	<i>Sr. José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, Prefeito Municipal na gestão de 2009-2012</i>
<i>Condutas</i>	<i>a) ilegalidades não associadas a débito quantificado, e por isso motivadoras de audiência do responsável, apontadas pelo Parecer Financeiro 454/2014, de 15/9/2014, da Coordenação Geral de Convênios da Funasa (peça 3, p. 230-237), que tratou de despesas realizadas entre junho de 2008 e dezembro de 2009, e foram inquinadas na análise do TCU como se segue: a.1) não comprovação de recolhimento dos tributos (ISS, INSS e IRRF), que compromete a regularidade fiscal do conveniente ou do seu contratado (empresa terceirizada), e assim descumpra o disposto na Lei 8.666/1993, art. 27, inc. IV, art. 29, art. 55, inc. XIII, c/c art.</i>

	116 (item 11, subitem e.1, e itens 12-15 da instrução na peça 6); a.2) o não atendimento às recomendações constantes no Relatório de Acompanhamento n. 12/2009 (vide título LXVII na peça 2, p. 287-306), sobre as seguintes impropriedades/irregularidades ocorridas no procedimento licitatório realizado (item 6, 2º subitem IX, do referido parecer): a.2.1) ausência de protocolamento do processo da licitação, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 38 (peça 2, p. 295, item 67.2); a.2.2) falta de numeração sequencial e de rubrica das folhas do termo de adjudicação e homologação da licitação, contrariando o disposto na Lei 9.784/1999, art. 22, §4º (peça 2, p. 295, item 67.2); a.2.3) ausência de diversos documentos obrigatórios no processo da licitação, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 38, incs. II, III, e XII, este último ref. a pareceres jurídicos e a minuta do contrato prevista no art. 38, parágrafo único, e no art. 40, § 2º, inc. III, e ref. aos docs. previstos no art. 61 (peça 2, p. 295, item 67.9 e subitens); a.2.4) ausência, em ata, de menção a habilitação, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 43, inc. I e IV (peça 2, p. 295, item 67.10); a.2.5) ausência, em parte da documentação, de rubricas da comissão de licitação e dos licitantes, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 43, § 2º (peça 2, p. 295, item 67.11); a.2.6) falta de assinatura e, portanto, de validade da ordem de serviço de 29/2/2008, contrariando o disposto na Lei 9.784/1999, art. 22, §1º (peça 2, p. 295, item 67.12); a.3) pagamento de notas fiscais 195 e 275, de respectivamente 16/2/2009 e 9/12/2009, emitidas posteriormente ao período do contrato, que foi de 29/2/2008 a 28/8/2008, sem comprovação de formalização de termos aditivos de prorrogação de correspondente vigência contratual, contrariando o disposto na Lei 8.666/1993, art. 60, parágrafo único, e no Acórdão 1.219/2007-TCU-1ª Câmara, anterior à prática desta ilicitude; (item 11 da instrução na peça 6, subitem “e.3”, item 23, subitem “b”, itens 29-32 e 34) b) não apresentação dos seguintes documentos exigidos por meio do Ofício 001504CORE-MA/FUNASA, de 07/10/2010 (peça 3, p. 52-55): b.1) relatório final dos poços, com seus respectivos testes de vazão, devidamente assinados pelo responsável técnico de suas execuções; b.2) resultados das análises físico-químicas e bacteriológicas realizadas nos poços tubulares executados; b.3) ART do engenheiro responsável pela execução da obra; b.4) ART do engenheiro responsável pela fiscalização da obra; b.5) ART do geólogo responsável pela execução do poço; b.6) diários de obra; b.7) comprovação de que as obras possuem placa indicativa do convênio (item 35 da instrução na peça 6).
Nexos de Causalidade	O prefeito tem culpa in vigilando essas ilicitudes por meio de seus subordinados que foram ou deveriam ter atuado de modo a que elas não tivessem ocorrido.
Culpabilidade	Não há elementos nos autos que permitam caracterizar a boa-fé do responsável. Devido ao ordenamento jurídico e às disposições conveniais conhecidos pelo prefeito, este responsável estava ciente da necessidade de observância dos dispositivos acima referidos.

4.4. Análise ex officio sobre prescrição (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, subitem 9.1.6)

62. Este Tribunal firmou os seguintes entendimentos sobre prescrição da sua pretensão punitiva (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, sessão de 8/6/2016, TC 030.926/2015-7):

a) duração do prazo prescricional: 10 anos, nos termos do art. 205 do Código Civil (subitem 9.1.1 deste julgado);

b) data de início da contagem do prazo prescricional: data do fato irregular (subitem 9.1.2 deste julgado);

c) causas de interrupção do prazo prescricional: citação, audiência ou oitiva realizada pelo TCU (subitem 9.1.3 deste julgado);

d) data de reinício da contagem do prazo prescricional: data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte (subitem 9.1.4 deste julgado);

e) causas de suspensão do prazo prescricional: apresentação de elementos adicionais de defesa, e diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados (subitem 9.1.5);

f) a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992 (subitem 9.1.6 deste julgado);

g) estes entendimentos serão aplicados, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal (subitem 9.1.7 deste julgado).

63. *Aplicando-se tais entendimentos ao presente caso concreto, verifica-se que não houve nenhuma prescrição de ação punitiva do Estado para nenhum responsável, porque:*

a) todos os ilícitos detalhadamente descritos nas matrizes de responsabilização indicadas pelo item 61 da presente instrução ocorreram a partir de 2008, não tendo completado ainda dez anos de ocorrência;

b) o Despacho do Secretário (peça 7), que ordenou as citações e audiências tratadas nos autos, causou, desde sua data de 25/5/2016, reinício da contagem do prazo prescricional relativo aos ilícitos sob exame;

c) até o momento não houve suspensão do aludido prazo prescricional, porque não houve apresentação de elementos adicionais de defesa, nem diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados.

5. Cabimento da inabilitação dos ex-prefeitos

64. *Não há nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade nas condutas dos três últimos responsáveis mencionados (itens 59-60 desta instrução).*

64.1. *O Sr. Omar de Caldas Furtado Filho, entre outras graves ilegalidades, é responsável por desvio de dinheiro público mediante pagamento antecipado indevido de R\$ 170.000,00 a construtora que depois cometeu inexecução contratual de 22% do objeto conveniado, e similar lesão ao erário (vide nesta instrução os itens 12 e 31, bem como os subtítulos 4.1 e 4.3.1).*

64.2. *Os mencionados prefeitos deveriam ter feito cobranças administrativas e judiciais da empresa contratada, para ela restituir os devidos valores ao município, mas eles não adotaram estas medidas que um homem médio, responsável e consciencioso dos seus deveres, teria adotado, nem as comunicaram à Funasa (vide subtítulo 4.1 desta instrução).*

64.3. *Pelo contrário, o Sr. José Farias de Castro, quando prestou contas da aplicação de todos os recursos federais recebidos ao longo da execução deste convênio, apresentou “termo de aceitação definitiva da obra” com informação falsa de que a obra foi executada, “estando tudo dentro das especificações exigidas e de acordo com o plano de trabalho” (vide itens 27-31 desta instrução). Houve falseamento da verdade, o que caracteriza indício de crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal), e justifica o envio de cópia do que for decidido neste processo ao MPF.*

64.4. *A propósito, conforme o Boletim de Jurisprudência do TCU 158/2017, a natureza do que pode ser enquadrado como conduta irregular para aplicação da sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança não se restringe a fraude e desvio de dinheiro público, pois o art. 60 da Lei 8.443/1992 não estabeleceu rol taxativo de situações a serem consideradas para fins de sua aplicação, não sendo possível excluir o descumprimento grave de responsabilidades inerentes ao desempenho de funções de alta gerência, inclusive atividades de planejamento, supervisão, coordenação e interlocução com instâncias superiores, com aplicação temerária de recursos públicos.*

64.5. *Portanto, cabe:*

a) *inabilitar os Srs. Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, e José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com base no art. 60 da Lei 8.443/1992;*

b) *encaminhar cópia do que for decidido, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, aos responsáveis, à Fundação Nacional de Saúde, e ao MPF.*

6. *Encaminhamentos cabíveis*

65. *Assim, recomenda-se:*

a) *desconstituir a responsabilidade solidária atribuída ao Município de Brejo, Maranhão, CNPJ 06.116.743/0001-08, por ausência de benefício à administração ou à população relacionado aos débitos apurados nos autos (itens 57-58 desta instrução);*

b) *considerar revéis, para todos os efeitos, Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, e Planmetas Construções e Serviços Ltda – ME, CNPJ 07.594.706/0001-78, com fundamento no art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992 (itens 7-8 e 60 desta instrução);*

c) *rejeitar parcialmente as alegações de defesa do Sr. José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, em relação às irregularidades descritas no Ofício 1487/2016-TCU/SECEX-RJ (peças 12 e 40 dos autos; itens 1-56 e 58 desta instrução);*

d) *julgar irregulares as contas dos Srs. Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, e José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, na condição de ex-prefeitos e ex-gestores de convênio, e da empresa Planmetas Construções e Serviços Ltda – ME, CNPJ 07.594.706/0001-78, na condição de contratada, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno (itens 1-56 desta instrução);*

e) *condenar os Srs. Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, e José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, na condição de ex-prefeitos e ex-gestores de convênio, e a empresa Planmetas Construções e Serviços Ltda – ME, CNPJ 07.594.706/0001-78, na condição de contratada, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos (itens 1-56 desta instrução):*

<i>Valor original (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>	<i>Natureza do lançamento</i>
<i>115.891,28</i>	<i>12/12/2008</i>	<i>débito</i>
<i>1.830,93</i>	<i>28/1/2011</i>	<i>débito</i>
<i>1.914,15</i>	<i>27/4/2012</i>	<i>crédito</i>

Valor atualizado até 22/2/2017: R\$ 272.174,73 (peça 46)

f) aplicar aos Srs. Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, e José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, e à empresa Planmetas Construções e Serviços Ltda – ME, CNPJ 07.594.706/0001-78, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor (itens 1-56 desta instrução);

g) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, em relação às irregularidades descritas no Ofício 1487/2016-TCU/SECEX-RJ (peças 17 e 40 dos autos; itens 1-56 e 58 desta instrução);

h) aplicar aos Srs. Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, e José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

j) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

66. A instrução anterior apontou também o cabimento de, para a fase de apreciação do mérito das presentes contas, serem dadas ciência à Funasa, que aqui são reescritas como recomendações para ela, no tocante a convênios e outros ajustes voluntários:

a) constituir débito relativo a não aplicação no mercado financeiro de verba federal repassada mediante convênio ou instrumento congênere, pois esta omissão acarreta dano aos cofres públicos e descumpre o disposto na Lei 8.666/1993, art. 116, § 4º, c/c o art. 20, §§ 1º, 2º e 3º, e o Decreto 6.170, de 25/7/2007, art. 10, §§ 4º e 5º, conforme o mais recente entendimento predominante exemplificado pelos Acórdãos 1.087/2015-TCU-2ª Câmara, 1.831/2015-TCU-1ª Câmara, 3.048/2015-TCU-2ª Câmara, 7.484/2015-TCU-2ª Câmara, 7.494/2015-TCU-1ª Câmara, 7.576/2015-TCU-1ª Câmara e 10.043/2015-TCU-2ª Câmara (peça 6, itens 16-22, item 43, subitem “a”, item 44, subitem “f.1”);

b) atentar para que só se classifica como falha formal a anomalia menor que não configure ilegalidade, ilegitimidade ou expressiva antieconomicidade, à luz da Lei 8.443/1992, art. 58, incs. II e III, e conforme exemplificado pelos Acórdãos 608/2015-TCU-Plenário, 7.243/2012-TCU-1ª Câmara e 2.840/2011-TCU-Plenário (peça 6, itens 23-33, item 43, subitem “b”, item 44, subitem “f.2”);

c) apurar a responsabilidade não só do titular da entidade conveniente, mas também dos demais agentes dela responsáveis pelas irregularidades detectadas, justificando expressamente os casos em que não couber a responsabilização deles (peça 6, itens 36-38).

CONCLUSÃO

67. *A responsabilidade solidária que havia sido atribuída ao Município de Brejo pelos débitos apurados nessa TCE deve ser desconstituída, por nem ele nem sua população ter se beneficiado com a aplicação irregular dos recursos em tela (item 57 desta instrução).*

68. *A defesa do Sr. José Farias de Castro é insuficiente para desconstituir as acusações formuladas. Suas alegações de defesa devem ser parcialmente rejeitadas, e suas razões de justificativa devem ser rejeitadas (itens 6-56 desta instrução).*

69. *Os responsáveis Omar de Caldas Furtado Filho e Planmetas Construções e Serviços Ltda- ME não atenderam às citações e às audiências que lhes foram regularmente comunicadas, então são considerados revéis, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com amparo na Lei 8.443/1992, art. 12, § 3º, e no RI/TCU, art. 202, § 8º (itens 6-11 desta instrução).*

70. *Assim, e ante a inexistência de elementos nos autos que permitam concluir pela boa-fé dos acusados, cabe julgar irregulares as contas dos responsáveis remanescentes nos autos, imputar os débitos apurados a eles, aplicar multas a eles, inabilitar os ex-prefeitos, por um período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, e enviar cópia do que for decidido aos responsáveis, à Funasa e ao MPF (itens 64-65 desta instrução).*

71. *Cabe também dar ciência à concedente Funasa da necessidade de ela adotar melhorias específicas no seu processo de trabalho como concedente (item 66 desta instrução).*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

72. *Diante do exposto, analisado o presente processo de tomada de contas especial instaurada pela Superintendência da Fundação Nacional de Saúde no estado do Maranhão em razão da inexecução parcial do Convênio EP 803/2007, de 31/12/2007, Siafi 627022, celebrado com a Prefeitura Municipal de Brejo - MA tendo como objeto a execução de sistema de abastecimento de água nos povoados Canto dos Negros, Água Branca e Riacho do Meio, situados naquele município, submete-se os autos à consideração superior sugerindo-se que haja, por intermédio legal do Douto Ministério Público junto ao Tribunal (Lei 8.443/1992, art. 81, inc. II), seu encaminhamento ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues acompanhado das seguintes propostas:*

a) *desconstituir a responsabilidade solidária atribuída ao Município de Brejo, Maranhão, CNPJ 06.116.743/0001-08, por ausência de benefício à administração ou à população relacionado aos débitos apurados nos autos (itens 57-58 desta instrução);*

b) *considerar revéis, para todos os efeitos, Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, e Planmetas Construções e Serviços Ltda – ME, CNPJ 07.594.706/0001-78, com fundamento no art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992 (itens 7-8 e 60 desta instrução);*

c) *rejeitar parcialmente as alegações de defesa do Sr. José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, em relação às irregularidades descritas no Ofício 1487/2016-TCU/SECEX-RJ (peças 12 e 40 dos autos; itens 1-56 e 59 desta instrução);*

d) *julgar irregulares as contas dos Srs. Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, e José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, na condição de ex-prefeitos e ex-gestores de convênio, e da empresa Planmetas Construções e Serviços Ltda – ME, CNPJ 07.594.706/0001-78, na condição de contratada, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno (itens 1-56 desta instrução);*

e) *condenar os Srs. Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, e José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, na condição de ex-prefeitos e ex-gestores de convênio, e a empresa Planmetas Construções e Serviços Ltda – ME, CNPJ 07.594.706/0001-78, na condição de*

contratada, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos (itens 1-56 desta instrução):

<i>Valor original (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>	<i>Natureza do lançamento</i>
<i>115.891,28</i>	<i>12/12/2008</i>	<i>débito</i>
<i>1.830,93</i>	<i>28/1/2011</i>	<i>débito</i>
<i>1.914,15</i>	<i>27/4/2012</i>	<i>crédito</i>

Valor atualizado até 22/2/2017: R\$ 272.174,73 (peça 46)

f) aplicar aos Srs. Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, e José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, e à empresa Planmetas Construções e Serviços Ltda – ME, CNPJ 07.594.706/0001-78, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor (itens 1-56 desta instrução);

g) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, em relação às irregularidades descritas no Ofício 1487/2016-TCU/SECEX-RJ (peças 17 e 40 dos autos; itens 1-56, 59 e 65, subitem “g”, desta instrução);

h) aplicar aos Srs. Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, e José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor (itens 1-56, 59 e 65, subitem “h”, desta instrução);

i) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações (item 65, subitem “i”, desta instrução);

j) inhabilitar os Srs. Omar de Caldas Furtado Filho, CPF 100.663.903-97, e José Farias de Castro, CPF 160.776.953-00, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com base no art. 60 da Lei 8.443/1992 (item 64 e seus subitens, inclusive 64.5, letra “a”, desta instrução);

k) encaminhar cópia do que for decidido, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem:

k.1) aos responsáveis (subitem 64.5, letra “b”, desta instrução);

k.2) à Fundação Nacional de Saúde (subitem 64.5, letra “b”, desta instrução), recomendando-lhe, no tocante a convênios e outros ajustes voluntários:

k.2.1) constituir débito relativo a não aplicação no mercado financeiro de verba federal repassada mediante convênio ou instrumento congênere, pois esta omissão acarreta dano aos cofres públicos e descumpra o disposto na Lei 8.666/1993, art. 116, § 4º, c/c o art. 20, §§ 1º, 2º e 3º, e o Decreto 6.170, de 25/7/2007, art. 10, §§ 4º e 5º, conforme o mais recente entendimento predominante exemplificado pelos Acórdãos 1.087/2015-TCU-2ª Câmara, 1.831/2015-TCU-1ª

Câmara, 3.048/2015-TCU-2ª Câmara, 7.484/2015-TCU-2ª Câmara, 7.494/2015-TCU-1ª Câmara, 7.576/2015-TCU-1ª Câmara e 10.043/2015-TCU-2ª Câmara (item 66, subitem “a”, desta instrução);

k.2.2) atentar que só se classifica como falha formal a anomalia menor que não configure ilegalidade, ilegitimidade ou expressiva antieconomicidade, à luz da Lei 8.443/1992, art. 58, incs. II e III, e conforme exemplificado pelos Acórdãos 608/2015-TCU-Plenário, 7.243/2012-TCU-1ª Câmara e 2.840/2011-TCU-Plenário (item 66, subitem “b”, desta instrução);

k.2.3) apurar a responsabilidade não só do titular da entidade conveniente, mas também dos demais agentes dela responsáveis pelas irregularidades detectadas, justificando expressamente os casos em que não couber a responsabilização deles (item 66, subitem “c”, desta instrução);

k.3) ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, para adoção das medidas que entender cabíveis, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU (item 64 e seus subitens, inclusive 64.5, letra “b”; item 65, subitem “j”, desta instrução)”.

O MPTCU apresentou parecer (peça 49), posicionando-se nos seguintes termos quanto ao mérito da proposta apresentada pela Unidade Técnica:

“13. O Ministério Público atuante junto ao Tribunal adere, em essência, à proposta de encaminhamento formulada pela Secex/RJ, sem prejuízo das seguintes correções que se entende necessárias.

II

14. Reporta a Secex/RJ que “a jurisprudência mais recente predominante neste Tribunal tem considerado que a ausência de aplicação no mercado financeiro de verba federal recebida mediante convênio ou instrumento congênere acarreta dano aos cofres públicos” (peça 47, p. 8). A correta aplicação do novel posicionamento exige a compreensão de seus limites.

15. Com efeito, a jurisprudência do TCU tradicionalmente descartava a possibilidade de cobrança de valores não auferidos, decorrentes da infração ao art. 20, § 1º, da IN STN 1/1997, “por caracterizar bis in idem” (Voto condutor do Acórdão nº 2.534/2016-1ª Câmara - grifado no original). Nesse sentido, entre tantos outros, vide os Acórdãos nº 2.700/2017-2ª Câmara e 5.774/2015-1ª Câmara.

16. Mais recentemente, a partir do Acórdão nº 7.576/2015-1ª Câmara, despontaram entendimentos tendentes a admitir aquela condenação em débito, sempre que observadas circunstâncias a afastar a duplicidade de cobrança. Conforme bem pontua a Secex/RJ, o Tribunal não inverteu seu entendimento sobre rendimentos não auferidos, e sim “aperfeiçoou o tratamento que dá (...) por esta irregularidade” (peça 6, p. 5).

17. Conforme critério estabelecido pelo Tribunal, “não há bis in idem quando a correção monetária do débito (...) incidir em data diversa da parcela do dano decorrente da falta de aplicação dos recursos recebidos no mercado financeiro” (v. g. Acórdãos nº 5.363/2016-1ª Câmara).

18. No presente caso, percebe-se que o valor de R\$ 1.830,93, computado pela Funasa e acolhido pela Unidade Técnica, corresponde à não aplicação dos recursos no mercado financeiro no interregno entre 12/12/2008 e 28/1/2011, período em relação ao qual já recaem sobre o débito correção monetária e juros moratórios.

19. Ademais, compulsando o extrato juntado aos autos (peça 2, p. 208), observa-se que os recursos do convênio começaram a ser empregados em 24/7/2008, apenas treze dias após a transferência da primeira parcela, em 11/7/2008, no valor de R\$ 100.000,00.

20. Assim, mostrando-se incabível a exigência de indenização pelo valor de R\$ 1.830,93 e tendo-se por irrisórios os rendimentos equivalentes à aplicação de R\$ 100.000,00 por treze dias em caderneta de poupança, o Ministério Público opina por que tal parcela seja expurgada do débito a ser imputado aos responsáveis.

III

21. A outro tempo, considerando a excepcionalidade da censura estampada no art. 60 da Lei nº 8.443/1992, entende o Ministério Público que sua aplicação, no presente caso, destoa dos precedentes dessa Corte, atentando contra o princípio da isonomia entre os jurisdicionados.

22. Outrossim, o precedente ventilado pela Secex/RJ, ao indicar conduta omissiva (“descumprimento grave de responsabilidades”), não se amolda à vertente TCE.

23. Não se busca, aqui, atenuar a reprovabilidade do ilícito perpetrado pelos ex-prefeitos, e sim ponderar que a culpabilidade de seus autores não se revestiu da especial intensidade que é tradicionalmente considerada pelo Tribunal de Contas da União como ensejadora da inabilitação para o exercício de cargo não-efetivo no âmbito da Administração Pública.

24. Por fim, afigura-se despiciendo “desconstituir a responsabilidade solidária atribuída ao Município” (peça 47, p. 18), considerando a ausência de decisão condenatória a constituir tal responsabilidade solidária. A nosso sentir, é o caso, tão somente, de se excluir o ente federado do rol de responsáveis da presente TCE.

IV

25. Diante das considerações esposadas acima, este representante do Parquet junto ao Tribunal de Contas da União acompanha parcialmente a proposta de encaminhamento constante da instrução da Unidade Técnica (peça 47, p. 18/20), opinando por que seja depurada de seus itens ‘a’ (desconstituição de responsabilidade do município) e ‘j’ (inabilitação), bem assim do valor de R\$ 1.830,93 (rendimentos não auferidos) imputado a título de débito no item ‘e’.