

TC 024.126/2009-1

Tipo de processo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Milagres do Maranhão

Responsável: Sr. Cloves Lopes Caldas (CPF 124.364.293-91)

Procurador: Francisco Pestana Gomes de Sousa Júnior, OAB/MA nº 3.917 (peça 8, p. 4)

Proposta: Mérito

HISTÓRICO

1. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Funasa em virtude da não aprovação da prestação de contas dos recursos transferidos à Prefeitura Municipal de Milagres do Maranhão/MA por meio do Convênio 2294/1999, que tinha como objetivo a implantação de microsistema de abastecimento de água, a ser instalado nas localidades de Malhada Alta e Canto d'água.

2. Os recursos financeiros para a execução desse convênio foram orçados em R\$ 136.500,00, sendo R\$ 130.000,00 repassados pela concedente e R\$ 6.500,00 de contrapartida do convenente. Os R\$ 130.000,00 foram liberados em duas parcelas, a primeira em junho de 2000 e a segunda, em setembro.

3. Foi verificada a execução apenas parcial do objeto conveniado, conforme relatório técnico e parecer emitido pela Funasa (peça 1, p. 40-50), em que ficou assente a execução de apenas 60,69% do objeto, restando 39,31% por fazer, o que equivale a R\$ 53.656,32 não aplicados.

4. De acordo com o referido relatório, o sistema de Malhada Alta nunca entrou em funcionamento, tendo em vista o fato de não ter vazão suficiente para atender o abastecimento. Quanto sistema de Canto d'água, este estava funcionando de forma precária, não atendendo as necessidades da comunidade. Além disso, neste povoado não foi executada nenhuma ligação domiciliar.

5. Assim sendo, a finalidade do convênio não foi atingida, pugnando pela devolução dos recursos em sua totalidade.

6. Considerando que a não realização integral do objeto pelo convenente comprometeu a finalidade do convênio, não tendo a obra qualquer serventia para a população, propôs-se, na instrução anterior (peça 5, p. 53-55), a citação do Sr. Cloves Lopes Caldas, ex-prefeito de Milagres do Maranhão/MA, para que apresentasse alegações de defesa ou recolhesse aos cofres da Funasa a quantia a seguir especificada, em razão da não realização integral do objeto por parte do convenente, comprometendo a finalidade do convênio, visto que não gerou nenhum benefício para a população:

Data da ocorrência	OB nº	Valor (R\$)
15/6/2000	2000OB004762	43.333,34
6/9/2000	2000OB007734	86.666,66

Total		130.000,00
-------	--	------------

7. O Ministro Relator do processo, Excelentíssimo José Múcio Monteiro, determinou, em despacho acostado aos autos (peça 5, p. 56), que a citação alcançasse, também, a empresa contratada, no valor correspondente à parcela impugnada a esse título (39,31% do total repassado).

8. Por meio do Ofício 4537/2010 – TCU/SECEX-MA (peça 5, p. 57-58), de 17/12/2010, foi feita a citação do Sr. Cloves Lopes Caldas. A citação da empresa Icapremol Construções Ltda., por sua vez, foi efetuada por meio do Ofício 836/2011 – TCU/SECEX-MA, de 22/3/2011 (peça 6, p. 16-17).

9. Conforme aviso de recebimento anexo aos autos (peça 7, p. 3), a notificação à empresa Icapremol foi devolvida em virtude de a sede da mesma estar desabitada. Efetuou-se, então, nova citação por meio do Ofício 3334/2011 – TCU/SECEX-MA, de 21/9/2011 (peça 7, p. 12-13), sendo esta também infrutífera, pois o imóvel também estava desabitado. Por fim, promoveu-se a citação por meio do Edital 3627/2011 – TCU/SECEX-MA, de 7/11/2011 (peça 7, p. 22), publicado no Diário Oficial da União de 18/11/2011 (peça 12, p. 1).

ANÁLISE

Alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Cloves Lopes Caldas

Argumento 1

10. O Sr. Cloves encaminhou alegações de defesa (peça 7, p. 5-6), informando sua preocupação com a conclusão da obra, o que, segundo o mesmo, pode ser confirmada pelo Ofício 88/2003, de 3/6/2003, no qual o empreiteiro se compromete em realizar os serviços contratados (peça 7, p. 7).

11. Argumenta que é estranho que tal ofício não se encontrasse nos autos da TCE, uma vez que o mesmo fora encaminhado e recebido por servidor da Funasa.

12. Segundo gestor, o referido ofício comprovaria sua boa-fé, tendo em vista que o gestor não se omitiu em cobrar a conclusão das obras, não havendo omissão, falta ou ilegalidade de sua parte.

Análise

13. O ofício encaminhado pela empresa Icapremol (peça 7, p. 7), no qual informa que “conforme entendimento com ex-prefeito de Milagres do Maranhão, o Sr. Cloves Lopes Caldas, a empresa compromete-se em realizar os serviços”, não se constitui em evidência forte o suficiente para caracterizar a boa-fé do gestor, tendo em vista que uma simples promessa de executar a obra pela empresa não o beneficia.

14. Conforme informação contida no relatório técnico e parecer emitido pela Funasa (peça 1, p. 40-50), os poços tubulares não foram executados com profundidade conforme o plano de trabalho, ocasionando baixa vazão que não atendeu a demanda de consumo da população. Além disso, na localidade Canto d'água, onde foi executado o chafariz/lavanderia e sanitários, estes não estavam em carga, levando a população a fazer ligações diretas do reservatório para suas residências através de tubos de pequeno diâmetro. Soma-se a isso o fato de que não há nos autos nenhum elemento que comprove que as falhas foram posteriormente sanadas pela empresa, razão pela qual o argumento do defendente deve ser rejeitado.

Argumento 2

15. O Sr. Cloves encaminhou, subsidiariamente as alegações de defesa já apresentadas, novos argumentos (p. 10, p. 1-5), suscitando a preliminar de prescrição, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

16. Alega que o prazo para a apresentação da prestação de contas se deu em 1999, e a instauração da TCE se deu apenas em 2009, ultrapassando os cinco anos exigidos pelo Decreto 20.910/32.

17. Ressalta que, para se chegar ao processo executivo, há que se instaurar um processo administrativo de averiguação do débito, a chamada TCE, no qual o órgão administrativo tem um prazo de cinco anos para a sua instauração, isto é, cinco anos da data em que deveria ser apresentada a prestação de contas.

18. Prossegue alegando que, no caso em foco, o Convênio em questão expirou em 1999 e, portanto, o prazo para prestação de contas se deu em 1999, ao passo que o processo administrativo de TCE (024.126/2009-1), somente fora instaurado em 2009, dez anos após o prazo final para sua apresentação.

Análise

19. Primeiramente, insta ressaltar que Decreto 20.910/32 trata da prescrição quinquenal das ações condenatórias movidas contra a Fazenda Pública, não tendo nenhuma aplicabilidade ao caso em tela.

20. Segundo, o TCU entende que as ações de ressarcimento movidas contra os agentes causadores de prejuízos ao erário são imprescritíveis. Vejamos:

Sumário e excerto do Acórdão nº 2.709/2008 – TCU – Plenário:

“SUMÁRIO: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CONSONÂNCIA COM POSICIONAMENTO RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO À COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TCU.

(...)

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007” (TC-005.378/2000-2, Rel. Min. Benjamin Zymler)

Excerto do voto condutor do Acórdão nº 276/2010 – TCU – 1ª Câmara:

“O próprio STF já considerou que se aplica às tomadas de contas especiais o disposto no art. 37, § 5º, **in fine**, da CF/88, ou seja, a imprescritibilidade, suplantando a prescrição vintenária, prevista no art. 177 do antigo Código Civil, e a prescrição decenária, prevista no art. 205 do Código Civil de 2002.” (TC-018.603/2004-8, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

21. Além disso, não assiste razão ao defendente ao alegar que a TCE fora instaurada apenas em 2009, conclusão essa errônea, que levou em consideração apenas a fase externa da TCE, a contar da data de autuação do processo neste Tribunal. Na verdade, a TCE fora instaurada pela Superintendência Regional da Funasa em 22/8/2004 (peça 1, p. 6).

22. Por outro lado, com relação à aplicação da multa por este Tribunal, também não ocorreu a alegada prescrição, considerando-se os prazos previstos no Código Civil. Tendo em vista que o

Novo Código Civil entrou em vigor antes de decorridos dez anos da data do fato, inaplicável a prescrição vintenária prevista no Código Civil de 1916.

23. A Lei 10.406/2002 (Novo Código Civil) estabelece, em seu art. 205, que a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

24. Quanto às causas que interrompem a prescrição, aplicável ao caso em foco o disposto no art. 202, I, do CC, que estabelece que:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I – por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

25. Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que esta começa a correr a partir 7/12/2001, prazo final para prestação de contas do convênio (peça 16, p. 1), e que o Despacho do Ministro Relator autorizando a citação ocorreu em 3/12/2010.

26. Entendemos, portanto, que não merecem prosperar os argumentos apresentados pelo defendente.

Argumento 3

27. O Sr. Cloves argumentou (peça 6, p. 2-4), também, que, embora a execução do convênio tenha ocorrido integralmente dentro do seu mandato (1997-2000), a fiscalização se deu no mandato de outro gestor (2001-2004), inimigo político seu. O gestor sucessor autorizou um servidor municipal, também inimigo político do defendente, a mostrar a obra objeto do convênio ao fiscal da Funasa.

28. Prossegue narrando que o referido servidor não mostrou toda a obra, limitando-se em apresentar apenas uma parte da obra concluída, o que resultou em um relatório desfavorável da Funasa.

29. Alega que, ao tomar conhecimento da presença do fiscal no município, e desconfiando do que poderia ocorrer, resolveu procurar o servidor da Funasa para mostrar a obra pessoalmente, proposta recusada por este.

Análise

30. As alegações não merecem prosperar, tendo em vista que o Relatório Técnico da Funasa informa, em suas considerações finais (peça 1, p. 41), que o ex-gestor municipal conferiu o trabalho e que revisaram juntos todas as medidas da rede. Além disso, o gestor não apresentou nenhum documento que evidenciasse a mencionada recusa do técnico da Funasa em visitar a obra em sua companhia.

Argumento 4

31. O defendente alegou (peça 6, p. 8-9) que apresentou defesa escrita (peça 2, p. 7-10 e 43-57) na qual demonstra a intenção da fiscalização em prejudicá-lo, solicitando nova fiscalização e oitiva de testemunhas, o que não foi deferido, caracterizando cerceamento de defesa.

32. Por fim, requer a este Tribunal que seja deferida nova fiscalização e oitiva das testemunhas, sob pena de cerceamento de defesa.

Análise

33. Verificamos que as defesas encaminhadas à Funasa foram analisadas, tendo esta emitido parecer técnico (peça 2, p. 11) informando que as justificativas apresentadas pelo ex-gestor não merecem prosperar, motivando-as.

34. Cabe ao gestor fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos vigentes e reiterada jurisprudência deste Tribunal. Ressaltamos novamente que os elementos trazidos aos autos permitem inferir que o ex-gestor teve diversas oportunidades para apresentar justificativas para as falhas detectadas, tendo inclusive participado de medição da obra com o fiscal da Funasa, conforme informado no item 30 desta instrução.

Alegações de defesa apresentadas pela Icapremol Construções

35. Instada a apresentar alegações de defesa por meio do Ofício 836/2011 – TCU/SECEX-MA, de 22/3/2011 (peça 6, p. 16-17), a Icapremol não o fez no prazo assinalado, ensejando sua citação por meio do Edital 3627/2011, publicado no Diário Oficial da União de 18/11/2011 (peça 12, p. 1), conforme acima apontado, devendo ser considerada revel, dando-se continuidade ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92.

36. Em atenção ao art. 202, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que cuida da necessária análise da boa-fé dos responsáveis após a resposta da citação, observamos que não verificamos, nos documentos juntados aos autos, elementos que favoreçam o reconhecimento de atuação de boa-fé, motivo pelo qual somos por julgar irregulares as presentes contas, condenando-os ao pagamento das quantias a seguir discriminadas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

37. Face ao anteriormente exposto, remetam-se estes autos à consideração superior, propondo:

37.1. considerar revel a Empresa Icapremol Construções Ltda. (CNPJ 23.702.574/0001-07), com base no artigo 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92;

37.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "c", e § 2º; 19, *caput*, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as presentes contas e em débito o Sr. Cloves Lopes Caldas (CPF 124.364.293-91), solidariamente com a empresa Icapremol Construções Ltda. (CNPJ 23.702.574/0001-07), em virtude da inexecução parcial do convênio Funasa nº 2.294/1999, em percentual de 39,31%, não tendo o mesmo alcançado o benefício previsto à população nem atingido o objeto pactuado, condenando-os pagamento das quantias a seguir discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora:

Sr. Cloves Lopes Caldas

Data da ocorrência	Valor Histórico (R\$)
15/6/2000	43.333,34
6/9/2000	86.666,66

Valor total atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora: R\$ 643.094,40 (memória de cálculo peça 14, p. 1-2)

Icapremol Construções Ltda

Data da ocorrência	Valor Histórico (R\$)
6/9/2000	51.103,00

Valor total atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora: R\$ 251.747,07 (memória de cálculo peça 15, p. 1-2)

37.3. aplicar ao Sr. Cloves Lopes Caldas a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/92.



37.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não sejam atendidas as notificações dos subitens anteriores, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992;

37.5. remeter cópia dos presentes autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Maranhão, nos termos do Aviso 851 – Seses – TCU – Plenário, de 13/6/2007, e do Ofício 665 – PGR/GAB, de 18/6/2007, para ajuizamento das ações cíveis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92.

São Luís, 2 de maio de 2012.

Amanda Soares Dias Lago

AUFC Mat. 7713-5