

TC 023.282/2009-1

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Capim Grosso/BA

Responsáveis: Antonio Adilson Freitas Pinheiro (CPF 101.510.955-15) e Município de Capim Grosso (CNPJ 13230982/0001-50)

Procurador constituído: Rafael Borges Santos – OAB/BA 21.921 e José Leoni Machado Boa Sorte – OAB/BA 14.205

Proposta: Mérito

DESCRIÇÃO E ANÁLISE DOS FATOS

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde no Estado da Bahia – FUNASA contra o ex-Prefeito Municipal de Capim Grosso/BA, Sr. Antônio Adilson Freitas Pinheiro, em decorrência de irregularidades verificadas na aplicação do Convênio nº 2121/98 - SIAFI nº 362524 (p. 32 da peça 3 - conforme consta no Parecer Técnico Financeiro nº 323/2001, de 17/12/2001- p. 10-11 da peça 5), celebrado entre a FUNASA e a Prefeitura Municipal de Capim Grosso/BA, objetivando o desenvolvimento de ações de controle esquistossomose.

2. O instrumento original foi firmado em 4/7/1998 (p. 34-40, peça 1), no valor de R\$ 68.005,80 à conta do Concedente e R\$ 2.794,90 referente a contrapartida, com vigência no período compreendido entre 04/07/1998 e 25/10/1999. Consoante Termo *Ex Officio* de prorrogação de vigência de convênio nº 1.130/1998 (p. 11 da peça 2) motivado por atraso na liberação de recursos, já computados os 60 dias para apresentação da correspondente prestação de contas final.

3. Os recursos mencionados foram transferidos por meio das ordens bancárias nº 97OB007362 (p. 5 da peça 2) e nº 98OB9009 (p. 10 da peça 2), datadas de 24/8/1998 e 24/9/1998, respectivamente, sendo a primeira no valor de R\$ 34.005,80 e a segunda de R\$ 34.000,00.

4. Dentre os documentos constantes dos autos verificam-se os pareceres técnico-financeiro nº 59/2001 (p. 24 da peça 3) e nº 323/2001 (p. 10-12 da peça 5), os quais impugnam as despesas efetivadas com os recursos do Convênio em tela, quais sejam:

- a) utilização de pessoal efetivo para realizar as atividades de controle da esquistossomose no valor de R\$ 14.124,12;
- b) remanejamento, no valor de R\$ 4.775,30, realizado pela Prefeitura, para o elemento “Obras Civas” que não constava no Plano de Trabalho aprovado para este Convênio.

5. Além das impugnações, os aludidos pareceres registram a não devolução do saldo da avença no valor de R\$ 30.098,83. As justificativas apresentadas pelo gestor responsável não foram acatadas pelo órgão repassador em função da inexistência de fundamentação legal.

6. O Relatório de Auditoria nº 221757/2009 (p. 17-18 da peça 8), o Certificado de Auditoria (p. 19 da peça 8), o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (p. 20 da peça 8), e o Pronunciamento Ministerial de que trata o art. 82 do Decreto-Lei nº 200/67 (p. 21 da peça 8), concluíram pela irregularidade das presentes contas.

7. A instrução (p. 22-23 da peça 8) sugeriu a realização de diligências junto à Divisão de Convênios e Gestão/Núcleo Estadual da Bahia/MS, visando sanar divergências quanto o valor a ser adotado para a TCE, inclusive quanto ao valor da contrapartida a que se obrigara o município.

8. Na sequência, o Sr. Diretor desta 2ª DT, no uso de Delegação do Ministro Relator (Portaria 01-AUD-WDO, de 20/3/09), aprovando a diligência acima citada, autorizou a efetivação de mais duas, quais sejam:

- a) ao Banco do Brasil solicitando cópia dos extratos bancários referentes à conta corrente nº 1313-7, Agência 3046-5, Capim Grosso/BA, no período de Janeiro a Dezembro, utilizada pela Municipalidade para movimentar os recursos repassados pela FUNASA, referente ao Convênio 2121/98;
- b) à Prefeitura Municipal de Capim Grosso/BA solicitando cópia dos processos de pagamento efetuados com os saldos remanescentes dos recursos do convênio em tela, cujas despesas teriam sido autorizadas por meio da Lei Municipal nº 264/2000.

9. Cumpridas as três diligências permaneceram silentes a Prefeitura de Capim Grosso e o Sr. Coordenador da Funasa enquanto o Banco do Brasil encaminhou o extrato da c/c nº 1313-7, agência 3046 mantida pela Comuna, cuja leitura comprovou que, através de saques sucessivos em 3/1/2000, 30/5/2000 e transferência em 8/6/2000, a municipalidade “zerara” aquela conta (p. 37-48 da peça 8),

10. A despeito das omissões acima registradas, a documentação e os dados existentes nos autos permitiram definir exatamente os valores devidos, inclusive a parcela da contrapartida e as responsabilidades dos envolvidos.

11. Analisando os novos documentos fornecidos pelo Banco do Brasil, constatou-se que o saldo no valor de R\$ 30.000,00 permaneceu naquela conta até o mês de maio daquele ano, sendo esta “zerada” em junho, confirmando, assim, a utilização deste saldo, por parte da comuna fato, por si só suficiente à sua inclusão no polo passivo desta TCE.

12. A presença do município no polo passivo desta relação processual decorre ainda do fato de haver-se beneficiado pela aplicação dos recursos desviados de sua finalidade, (segundo documentação existente nos autos). Nos termos da DN 57/2004, deve o ente público responder diretamente pela restituição desta parcela do débito, naturalmente em solidariedade parcial com o ex-gestor.

13. O Exmº Sr. Ministro Relator, complementando as sugestões da instrução (p. 60-62 da peça 8), aprovada por esta unidade técnica, determinou os exatos termos em que deveriam ser efetivadas as citações do município e do Sr. Antonio Adilson Freitas Pinheiro, responsáveis solidários.

14. Efetivados aqueles expedientes, vieram aos autos às defesas produzidas pelos responsáveis, com as arguições seguintes:

ALEGAÇÕES DE DEFESA

a) Município de Capim Grosso/BA (peça 16)

- I- **Prescrição**, ao argumento de que já haviam transcorrido 14 anos, contados da data da celebração do Convênio e, invocando doutrina e jurisprudência que transcreveu, segundo as quais a TCE somente poderia ser instaurada no prazo máximo de 5 anos da data em que deveriam ser prestadas as contas, requereu, ao final, o arquivamento do processo.
- II- **Contraditório e Ampla Defesa**, invocando a regra do inciso LV do art. 5º da CF/88, combinada com os arts. 195 e 173 do CTN desenvolveu argumento, segundo o qual a demora na instauração da TCE prejudicou o exercício do seu direito constitucional a ampla defesa e ao contraditório, porquanto somente obrigado a conservar documentos por cinco anos.

III – **Art. 32 da Lei 9504/97** - Com esteio no dispositivo legal que estabelece o prazo de 180 dias para guarda de documentos relacionados com as eleições, insiste na tese de prejuízo para o exercício da ampla defesa.

Concluiu requerendo o arquivamento desta TCE.

b) Ex-Prefeito Adilson Freitas Pinheiro (peça 15)

I- **Impossibilidade material de produção de provas**, afirmando que o atual chefe do Executivo Municipal seria seu inimigo político e, conseqüentemente, não disponibiliza acesso aos documentos relativos ao período de sua administração, aliado ao fato da sede da Prefeitura ter sido invadida e depredada por particulares, com destruição de bens públicos e documentos, fato que o impediria de produzir a prova da boa e regular aplicação dos recursos transferidos por força do convênio.

II- **Art. 37 da Lei 9784/99**, calcando-se na regra do referido artigo, pretendeu que este TCU requisitasse ao município conveniado a documentação necessária à sua defesa;

III- **Ausência de notificação para acompanhar o processo de fiscalização**, negando haver recebido qualquer comunicado da realização de auditoria, arguindo o cerceamento de sua defesa, e o impedimento do exercício do contraditório, para requerer a anulação do processo;

IV- **Irregularidade Processual**, afirmando a existência de despachos pré-impressos, assinados por diversos servidores, concordando com os termos do Relatório de Auditoria, importando em falta de motivação e, gerando nulidade processual;

V- Por fim alegou a existência de informações baseadas em presunção, bem assim, o fato da auditoria ter sido realizada em apenas um dia, sem entrevistar as famílias beneficiadas, para arguir, mais uma vez, lesão aos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

ANÁLISE DAS DEFESAS

15. Muito embora as defesas tenham conteúdos quase idênticos e sejam omissas quanto ao mérito das irregularidades discriminadas nas respectivas citações, optou-se por analisá-las separadamente, porque apresentadas de formas diferentes.

16. Registre-se, por oportuno, que a defesa produzida pelo município é assinada por advogado que não possui procuração nos autos. Todavia, desejando proporcionar-lhe a mais ampla defesa (CF/88, art. 5º LV), optou-se por afastar esta irregularidade e apreciar os respectivos termos, até porque a outra opção seria considerá-lo revel.

Município de Capim Grosso

Prescrição:

17. Quanto ao instituto da prescrição, o Plenário deste TCU, através do Acórdão n. 2709/2008 julgando Incidente de Uniformização de Jurisprudência (TC 005.378/2000-2) assim decidiu:

“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”.

18. Isto porque esta Corte de Contas, na aludida Decisão, resolveu adequar seu posicionamento às orientações mais recentes do STF, no sentido de que no conflito entre o Princípio da Segurança Jurídica (fundamento da prescrição) e o da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público,

impõe-se invocar outro, também constitucional, qual seja o Princípio da Proporcionalidade, denominado Princípio dos Princípios, para, em caso de necessidade, privilegiar um sobre o outro, no caso aquele da Indisponibilidade do Interesse Público (STF ADI nº 2.054/DF, Reclamação nº 2.040/DF e JF nº 2915/SP).

19. Ora, se são imprescritíveis as ações de ressarcimento, por força de aplicação do invocado Princípio da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público, outra não pode ser a conclusão senão a de que também o são os meios (processos administrativos e judiciais) de que se pode valer a administração para dar eficácia à exigibilidade contida naquela pretensão.

20. Por estas razões, devem ser rejeitadas as arguições de prescrição levantadas pela municipalidade.

21. Sendo certo que o Código Tributário Nacional – CTN regula o Sistema Tributário Nacional (art. 1º) afasta-se, desde logo, a regra dos arts. 195 e 173 daquele diploma legal, invocado pelo Município para justificar a falta de documentos, eis que de tributo não trata esta TCE.

22. Por outro lado, ainda quando estas contas somente tenham sido instauradas em 2006, isto se deve também a impontualidade da Comuna que somente prestou contas em 15/6/2000 (p. 38 da peça 6), quando deveria tê-las apresentadas desde agosto de 1999 (cláusula nona do convênio).

23. Demais disto, desde junho de 2002 (p. 43 da peça 5) foi ele notificado da impugnação de sua prestação de contas, somente produzindo defesa em 5/6/2006 (p. 18-28 da peça 6), contribuindo para o atraso da instauração da Tomada de Contas Especial.

24. Assim, oportunidade para defesa houve, antes da instauração da TCE, impondo-se rejeitar os argumentos de desrespeito aos Princípios Constitucionais do Contraditório e Ampla Defesa.

25. Art. 32 da Lei 9504/97- Induvidosamente, esta lei, destinada a regular procedimentos relacionados com as eleições, não pode dar suporte ao caso presente (má aplicação de recursos transferidos mediante convênio), razão pela qual se rejeita este argumento.

26. As alegações de defesa produzidas pelo município não foram capazes de elidir as irregularidades, devendo, pois, ser rejeitadas.

Sr. Antonio Adilson Freitas Pinheiro

27. Quanto à impossibilidade material de produção de provas – as alegações não comprovadas de que o atual prefeito seria seu inimigo político, ou de invasão e depredação da sede da comuna não beneficiam o ex alcaide, tanto que ficou demonstrado no item supra (Análise da defesa do Município) que desde 2002, quando ainda no exercício do mandato foi ele notificado das impugnações da sua prestação de contas, optando por permanecer silente.

28. Não tendo o responsável comprovado que o Município de Capim Grosso negou-se a fornecer a documentação por ele pretendida, impossível para o TCU proceder a requisição, por falta de amparo legal. Registra-se, ainda, que o responsável sequer indicou quais documentos pretendia requisitar.

29. Quanto a ausência de notificação para acompanhar o processo de fiscalização, esta alegação não merece acolhimento porque fiscalização “*in loco*” não houve. Os pareceres e relatórios emitidos (p. 13-17 p. 43-44 da peça 7) tiveram origem em análise dos termos do convênio frente à documentação produzida pelo gestor com a prestação de contas intempestivamente apresentada, valendo frisado que ele foi notificado dos resultados, inclusive apresentando defesa (p.18-28 da peça 6).

30. Com relação à irregularidade processual, a argumentação da falta de fundamentação dos diversos despachos e decisões, porque impressos, não merece guarida porquanto tratam-se de meros

atos ordinatórios, impulsionadores do processo, sem qualquer conteúdo decisório, logo dispensados de motivação.

31. No mérito, o ex-prefeito repete o equívoco acima relatado, alegando uma suposta auditoria que teria sido realizada em um só dia, quando, em verdade, auditoria não houve. Talvez, sua arguição prenda-se a uma pesquisa de campo realizada pelo “Programa de Controle das Leishmanioses” (p. 40-42 da peça 5), a qual não guarda qualquer relação com as irregularidades apuradas nesta TCE. Assim postos os fatos evidencia-se a inexistência da alegada lesão aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

32. As alegações de defesa produzidas Sr. Antônio Adilson Freitas Pinheiro não foram capazes de elidir as irregularidades contidas nos autos, devendo, por isso, serem rejeitadas.

CONCLUSÃO

33. Conforme demonstrado acima (itens 27 a 32) o responsável não conseguiu elidir as irregularidades apontadas, nem, tampouco, demonstrar boa fé, razão pela qual, cumprindo a determinação do eminente Ministro-Relator (peça 20), emite-se pronunciamento de mérito no sentido de propor o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Antônio Freitas Pinheiro – CPF 101. 510.955-15.

34. Todavia, o município de Capim Grosso, por ser entidade jurídica de direito público, mostra-se inviável a afirmação da boa fé, quer objetiva ou subjetiva.

35. Assim, à luz do disposto no art. 12, § 1º c/c art. 22, parágrafo único, da Lei n. 8.443/1992, no art. 202, § 3º, do Regimento Interno/TCU e no art. 2º da Decisão Normativa/TCU n. 35/2000, tornar-se-ia imperativo a rejeição das alegações de defesa do Município de Capim Grosso/BA, fixando-lhe novo e improrrogável prazo para recolhimento da importância devida a Fundação Nacional de Saúde, acrescida somente de atualização monetária.

36. A partir da prolação do Acórdão n. 1.210/2011 – Plenário, entendeu-se que a melhor solução para compatibilizar a processualística dessa Corte com os preceitos de responsabilidade fiscal consiste em estabelecer prazo de 15 dias, a contar da notificação, para o pagamento da dívida, determinando-se ao ente público que, na hipótese da impossibilidade de liquidação tempestiva do débito, no mencionado prazo, adote providências com vistas à inclusão do valor da dívida em sua lei orçamentária, informando ao Tribunal, no prazo de 30 dias, as providências adotadas. Desde então, tal orientação vem sendo adotada por esta Corte, a exemplo dos Acórdãos n. 5.351 e 5.352/2011, ambos da 1ª Câmara.

37. Na linha dos últimos precedentes, neste caso concreto importa fixar novo e improrrogável prazo de 15 dias para pagamento do débito, com base no disposto no art. 202, § 3º, do RI/TCU, e, em complemento, determinar ao município de Capim Grosso/BA que, na hipótese de impossibilidade de liquidação tempestiva, adote as providências para inclusão do valor da dívida apurada neste processo na respectiva Lei Orçamentária, informando ao TCU, no prazo de 30 dias, as providências adotadas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

38. Diante do exposto, encaminho os autos à superior consideração, com fundamento no art. 12, § 1º c/c art. 22, parágrafo único, da Lei n. 8.443/1992, no art. 202, § 3º, do Regimento Interno/TCU e no art. 3º da Decisão Normativa/TCU n. 57/2004, com proposta nos seguintes termos:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentada pelo Sr. Antonio Adilson Freitas Pinheiro - CPF 101.510.955-15, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 1º, da Lei 8.443/1992;

b) julgar irregulares as contas do Sr. Antonio Adilson Freitas Pinheiro - CPF 101.510.955-15



nos termos dos arts. 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea “b” da Lei 8443/92;

c) aplicar ao Antonio Adilson Freitas Pinheiro - CPF 101.510.955-15 a multa prevista no art. 58, III da Lei 8443/1992;

d) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Município de Capim Grosso/BA, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 1º, da Lei 8.443/1992;

e) fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o referido Município comprove o recolhimento a Fundação Nacional de Saúde da quantia R\$ 48.998,25 corrigida monetariamente, a partir de 24/08/1998 até a data da efetiva quitação do débito, na forma da legislação em vigor;

f) determinar ao Município de Capim Grosso que na hipótese da impossibilidade de liquidação tempestiva do débito, no mencionado prazo, adote providências com vistas à inclusão do valor da dívida em sua lei orçamentária, informando ao Tribunal, no prazo de 30 dias, as providências adotadas.

SECEX/BA, 2ª DT, em 8 de agosto de 2012.

Assinada eletronicamente

Vera Lúcia Moraes Pinto
AUFC, mat. nº 2613-1