

TC 020.973/2011-0

Tipo: tomada de contas especial

Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Penalva/MA.

Responsável: Lourival de Nazaré Vieira Gama (CPF 063.512.633-87).

Procurador(es): Carlos Seabra de Carvalho Coelho (OAB/MA 4.773), Eriko José Domingues da Silva (OAB/MA 4.835), Aline Neiva Alves da Silva (OAB/MA 7.643), Edilson Costa Vêras (OAB/MA 6.894) e Flávia Cristiane Freitas Prazeres (OAB/MA 6.990).

Proposta: mérito.

INTRODUÇÃO

1. Tratam os autos de tomada de contas especial, concernente a irregularidades na aplicação e comprovação dos recursos do antigo FUNDEF e resultante da conversão do processo TC 016.968/2009-0, consoante Acórdão 2644/2011-TCU-1ª Câmara e constante à peça 1, p. 1-6, julgando representação formulada pelo Advogado da União, Sr. Leornado Albuquerque Marques, noticiando irregularidades e desvios de finalidade na aplicação de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef – além de recursos do Sistema Único de Saúde, especificamente do Programa de Atenção Básica – (PAB Fixo), ainda do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE – transferidos em 2003, tendo como responsável o Sr. Lourival de Nazaré Vieira Gama, no período de gestão 2001-2004.

HISTÓRICO

2. A matéria apresentada para análise tem sua origem no Relatório de Fiscalização nº 15, constante à peça 3, p. 19-51, e emitido pela Controladoria-Geral da União – CGU – como resultado do 7º sorteio do Projeto de Fiscalização a Partir de Sorteios Públicos. Tal relatório apontou uma série de irregularidades na gestão de recursos oriundos do Fundef, PNAE e SUS-PAB-Fixo. Dentre as principais ocorrências, foram destacadas:

2.1. Fundef (2002):

- Pagamento de multa por atraso no recolhimento de contribuições ao INSS;
- Aquisição de gêneros alimentícios inadequados;
- Encargos por devolução de cheques;
- Utilização indevida da parcela de 60% do Fundo;
- Despesas sem identificação da finalidade;
- Contratos irregulares de transporte escolar;
- Obras paralisadas;
- Não atingimento de 60% dos recursos do Fundef, aplicados à remuneração de professores.

2.2. PNAE (2003):

- Aquisição de materiais com desvio de finalidade;
- Falta de estrutura para preparo da merenda escolar;

2.3. PAB-Fixo (2002):

- Não recolhimento de contribuições previdenciárias;
- Despesas sem identificação/documentação adequada;
- Acumulação irregular de cargos/funções;

3. A situação aqui tratada foi objeto de duas análises instrutórias por parte da Secretaria de Controle Externo no Maranhão – SECEX/MA, estando a primeira materializada à peça 3, p. 52-58, e a segunda consubstanciada à peça 4, p. 33-48.

4. Por intermédio da primeira análise, daquelas citadas no parágrafo anterior, foram apontadas as irregularidades mencionadas pela CGU, porém concluiu-se pela necessidade de documentação complementar que amparasse as afirmações expressas no relatório encaminhado pelo órgão de controle interno. Tais documentos e informações complementares foram encaminhados via ofício constante à peça 4, p. 12, acompanhado de outros documentos relativos ao caso.

5. Com intuito de analisar tal documentação, nova instrução foi elaborada pela SECEX/MA em 29/3/2011, consoante peça 4, p. 33-48 que, após análise da documentação acostada, cristalizou o convencimento quanto às constatações já apreciadas, resultando em proposta de citação e audiência dos responsáveis pelas irregularidades, entendimento acatado pelo Acórdão 2644/2011-TCU-1ª Câmara e materializado via ofícios 3161/2011-TCU/SECEX-MA, de 1/9/2011 e existente à peça 18, p. 1-3; 3172/2011-TCU/SECEX-MA, de 2/9/2011 e materializado à peça 19, p. 1-5 e 3170/2011-TCU/SECEX-MA, de 2/9/2011 e constante à peça 20, p. 1-5.

6. Em resposta aos ofícios citados, foram encaminhados dois documentos a título de alegações de defesa, estando o primeiro consubstanciado à peça 16, p. 1-2, limitando-se a requisitar cópia dos autos e solicitar dilação do prazo de defesa, tendo em vista o largo período de tempo entre os fatos imputados e a citação dos responsáveis. Tais demandas foram atendidas conforme Despacho constante à peça 21, p. 1.

7. Considerando o novo prazo concedido na conformidade da parte final do parágrafo anterior, as razões de justificativa e alegações de defesa foram encaminhadas em 7/12/2011 e constam à peça 25, p. 1-22, cujo conteúdo será objeto da análise que se segue.

EXAME TÉCNICO

8. Este exame levará em consideração o histórico existente, as peças carreadas aos autos, as providências, adotadas e a adotar, por parte dos responsáveis e demais interessados do processo, além da legislação que regulamenta o assunto aqui tratado, bem como eventual norma interna dos órgãos e entes envolvidos.

9. Antes de iniciarmos a análise da documentação apresentada, é preciso salientar que a Prefeitura Municipal de Penalva/MA foi citada em solidariedade com o Sr. Lourival de Nazaré Vieira Gama, (CPF 063.512.633-87), por intermédio do Ofício 3170/2011-TCU/SECEX-MA, de 2/9/2011, na pessoa do Sr. Prefeito Nauro Sergio Muniz Mendes e, apesar de constar o recebimento do mesmo em 10/10/2011, consoante aviso de recebimento à peça 22, p. 1, não houve resposta carreada aos autos relativamente ao ente municipal, o que justifica considerá-lo em revelia.

10. Como forma de facilitar a análise de cada situação tratada nos autos, cada aspecto da defesa apresentada será analisado em um tópico, seguindo a ordem estabelecida nos ofícios de citação/audiência, adiante identificados:

Prescrição Quinquenal – Matéria de Ordem Pública

11. O primeiro ponto abordado pela peça de defesa diz respeito a uma alegada prescrição, supostamente ditada pelas determinações da Lei 9.873/99, segundo a qual as pretensões punitivas do Estado no campo administrativo teriam prazo prescricional de cinco anos.

12. A alegação do responsável não prospera neste quesito, visto que o TCU firmou entendimento na interpretação à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, conferida pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o MS 26.210-9/DF, 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 n.º 56/2007” (Acórdão 2.709/2008 - Plenário).

13. Estando afastada a prescrição arguida pelas alegações de defesa, passemos à análise dos pontos constantes dos ofícios:

OFÍCIO 3172/2011-TCU/SECEX-MA (peça 19, p. 1-5) – CITAÇÃO:

Recursos do FUNDEF

Ato Impugnado I: Inexecução do Contrato 297/2002

14. Nesse caso em específico, é preciso ter em mente que as conclusões do relatório da CGU e, em consequência, do Ofício 3172/2011-TCU/SECEX-MA, que teve a missão de citar o responsável aqui arrolado, estão fundamentados em “informações da comunidade”, não existindo evidências quanto à quantidade e qualificação das mesmas ou sobre o método utilizado para colher tais percepções.

15. Por meio de consulta ao Contrato 297/2002, constante à peça 24, p. 35-36, conclui-se que este se destinava ao transporte de 60 (sessenta) alunos e, com base na documentação constante à peça 24, p. 13-16, nota-se que a embarcação de nome Jabiraca tinha capacidade para 50 (cinquenta) passageiros. De fato, conforme argumentação do ex-gestor, a inscrição do referido meio de transporte na Marinha do Brasil ocorreu somente em 14/8/2002, o que pode ser confirmado por intermédio dos documentos do barco, já mencionados neste parágrafo.

16. Portanto, há que se refazer o cálculo do dano ao erário, tomando-se por base a data em que a embarcação foi liberada pela Capitania dos Portos para sua operação, ou seja, o mês de setembro de 2002, visto que a prefeitura já dispunha do barco Jabiraca para o transporte dos alunos, devendo ser consideradas irregulares as parcelas referentes aos meses 9, 10, 11 e 12/2002, além de 1/2003, passando o débito ao valor de R\$ 30.000,00.

Ato Impugnado II: Multas por não recolhimento de contribuições previdenciárias

17. No tocante aos débitos referentes a multas por atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias, o ex-prefeito limita-se a afirmar que houve recolhimento à época da notificação feita pela CGU, porém sem apresentar qualquer elemento que comprove suas afirmações.

18. Portanto, permanece o débito no valor de R\$ 3.514,92.

Ato Impugnado III: Encargos por devolução de cheques

19. Também nesse caso, o ex-dirigente municipal limita-se a afirmar que houve recolhimento à época da notificação feita pela CGU, porém sem apresentar qualquer elemento que comprove suas afirmações. Portanto, permanece o débito no valor de R\$ 8,00.

Recursos do FUNDEF (em solidariedade com a Prefeitura Municipal de Penalva/MA)

Ato Impugnado I: Aquisição de alimentos em desacordo com a Lei 9.394/1996

20. Também sobre este tópico o responsável assume os fatos apontados como verdadeiros e limita-se a afirmar que houve o recolhimento do débito à época de sua citação pela CGU, porém

não apresenta documentos que confirmem tais afirmações, por esse motivo, permanece o débito no valor de R\$ 2.490,12.

Ato Impugnado II: Realização de despesas com recursos do Fundef sem identificação quanto à destinação das mercadorias/produtos.

21. No item em comento, o ex-gestor mantém as afirmações de que os produtos e mercadorias adquiridas serviram para atender às necessidades das unidades escolares daquela municipalidade.

22. Muito mais que afirmar que as mercadorias foram utilizadas nas escolas, é dever daquele que administra a coisa pública comprovar, por meio de documentos hábeis, que estes foram utilizados para atender à finalidade pública. Diante disso, a falta de identificação quanto à destinação dos bens adquiridos não permite que se comprove quando e onde os recursos serviram à comunidade local, portanto, permanece o débito no valor de R\$ 59.336,04.

OFÍCIO 3171/2011-TCU/SECEX-MA (peça 19, p. 1-5) – AUDIÊNCIA:

Recursos do FUNDEF

Ato Impugnado I: Notas fiscais sem ateste de recebimento das mercadorias/serviços

23. Em suas razões de justificativa, foram inseridas afirmações de que todas as notas teriam sido atestadas pelo recebedor dos produtos/serviços e que não haveria irregularidade alguma.

24. No entanto, o próprio documento com as razões de justificativa traz em anexo algumas notas fiscais que não apresentam ateste quanto ao recebimento dos produtos/serviços correspondentes. São exemplos a NF 216, emitida pela Comercial Silva e constante à peça 26, p. 2 e a NF 35, emitida pela Amorim Refrigeração e encontrada à peça 26, p. 4.

25. Diante dos fatos, as alegações do responsável não merecem guarida, visto que não estão espelhadas nas evidências carreadas por ele mesmo aos autos.

Ato Impugnado II: Utilização indevida da parcela de 60% do Fundef

26. Relativamente à contratação irregular de cooperativa de professores com recursos dos 60% do Fundef, o ex-prefeito apresenta a justificativa de que teria realizado dois concursos públicos no período e que não teriam sido preenchidas as vagas necessárias para atender às necessidades do município, o que, a seu ver, justificaria a contratação da cooperativa.

27. Mesmo que se aceitasse a substituição da força de trabalho diretamente vinculada à prefeitura por outra, oriunda da cooperativa, as justificativas apresentadas não carregaram aos autos quaisquer documentos que comprovem a realização de tais certames, bem como dos desfechos alegados por sua argumentação.

28. Além disso, o art. 67, caput e inciso I, da Lei 9.394/96, deixa claro que os profissionais da educação contemplados nesse tipo de gasto devem ter acesso à carreira exclusivamente por meio do concurso público, o que afasta a possibilidade de contratação por meio de cooperativas, como sugere o gestor, segue transcrição:

Lei 9.394/96

Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:

I - ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos.

Ato Impugnado III: Aplicação de recursos em parcela inferior aos 60% exigidos pelo Fundef

29. Nesse ponto, o gestor busca amparo no item analisado anteriormente, ou seja, se considerarmos válidos os gastos realizado com a terceirização de profissionais da educação, a

municipalidade cumpriria a obrigação de aplicar os 60% dos recursos do Fundef na remuneração de professores.

30. Conforme já explanado, o gasto com terceirização de mão de obra não pode ser admitida para efeito de comprovação dos 60% do Fundef, por expressa previsão legal, mantendo-se, portanto a irregularidade do ato inquinado.

CONCLUSÃO

31. A análise em conjunto de todos os fatos ocorridos, onde as alegações de defesa e as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Lourival de Nazaré Vieira Gama (CPF 063.512.633-87), não foram capazes justificar os fatos levantados, nem tiveram o condão de afastar sua responsabilidade pelas irregularidades apontadas nos ofícios 3161/2011-TCU/SECEX-MA, de 1/9/2011 e existente à peça 18, p. 1-3; 3172/2011-TCU/SECEX-MA, de 2/9/2011 e materializado à peça 19, p. 1-5 e 3170/2011-TCU/SECEX-MA, de 2/9/2011 e constante à peça 20, p. 1-5, consolida-nos o entendimento de falhas na gestão, aplicação e prestação de contas dos recursos descentralizados pela União na forma de complementação do Fundef ao Município de Penalva/MA, no exercício financeiro de 2002.

32. Considerando o disposto no art. 201, § 2º do Regimento Interno do TCU, não é possível reconhecer a boa-fé do gestor aqui arrolado, visto que mesmo notificado desde 11/9/2002, consoante DILIGÊNCIA 2340/2002 – DIREL/SUAPC/GECAP/DIROF/FNDE (peça 25, p. 33), não tomou providências para regularização e comprovação da boa e regular gestão dos recursos públicos confiados a sua gestão.

33. Dessa forma, com fundamento no arts. 16, inciso III, alíneas “b” e “c” e 19, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c arts. 209, incisos II e III e 210 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), cabe julgamento pela irregularidade das contas e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Na forma do art. 202, § 8º, do RI/TCU, cabe considerar revel o município de Penalva/MA, com as consequências previstas na legislação e jurisprudência desta Corte.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

34. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

34.1. Considerar revel o Município de Penalva/MA, na conformidade art. 202, § 8º, do RI/TCU, com as consequências previstas na legislação e jurisprudência desta Corte;

34.2. Acatar parcialmente as alegações de defesa do Sr. Lourival de Nazaré Vieira Gama, (CPF 063.512.633-87), especificamente recalculando o valor do débito relativo ao contrato com a empresa Transpena, analisado no item 16, desta;

34.3. Julgar irregulares as contas com fulcro no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c art. 209, incisos II e III do Regimento Interno do TCU;

34.4. Na forma do art. 19 da Lei 8.443/1992 c/c art. 210 do RI/TCU, condenar em débito o Sr. Lourival de Nazaré Vieira Gama (CPF 063.512.633-87) e determinar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal o recolhimento aos cofres do FUNDEB do Município de Penalva/MA, das quantias abaixo detalhadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir da data de ocorrência até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, pela não comprovação da boa e regular gestão dos recursos do Fundef, colocados sob sua gestão em 2002, quando à frente da Prefeitura Municipal de Penalva/MA.

Quantificação do débito:

Valor R\$	Data	Origem
R\$ 2.000,00	02/01/2002	Despesas sem destinação

R\$ 863,15	04/01/2002	Despesas sem destinação
R\$ 292,91	07/01/2002	Multas INSS
R\$ 236,00	01/02/2002	Despesas sem destinação
R\$ 292,91	04/02/2002	Multas INSS
R\$ 305,30	04/02/2002	Despesas sem destinação
R\$ 8,00	05/02/2002	Tarifa Bancária
R\$ 292,91	04/03/2002	Multas INSS
R\$ 686,00	02/04/2002	Despesas sem destinação
R\$ 684,00	02/04/2002	Despesas sem destinação
R\$ 292,91	02/05/2002	Multas INSS
R\$ 292,91	03/06/2002	Multas INSS
R\$ 450,00	03/06/2002	Gêneros alimentícios inadequados
R\$ 78,00	04/06/2002	Despesas sem destinação
R\$ 374,80	26/06/2002	Gêneros alimentícios inadequados
R\$ 374,80	26/06/2002	Despesas sem destinação
R\$ 292,91	02/07/2002	Multas INSS
R\$ 292,91	05/08/2002	Multas INSS
R\$ 1.295,00	08/08/2002	Despesas sem destinação
R\$ 930,00	09/09/2002	Despesas sem destinação
R\$ 6.000,00	10/09/2002	Contrato Transpena
R\$ 292,91	30/09/2002	Multas INSS
R\$ 307,00	01/10/2002	Gêneros alimentícios inadequados
R\$ 679,00	02/10/2002	Despesas sem destinação
R\$ 1.134,32	03/10/2002	Gêneros alimentícios inadequados
R\$ 380,00	03/10/2002	Despesas sem destinação
R\$ 738,00	03/10/2002	Despesas sem destinação
R\$ 207,00	03/10/2002	Despesas sem destinação
R\$ 420,20	03/10/2002	Despesas sem destinação
R\$ 173,50	03/10/2002	Despesas sem destinação
R\$ 845,00	03/10/2002	Despesas sem destinação
R\$ 6.000,00	10/10/2002	Contrato Transpena
R\$ 292,91	21/10/2002	Multas INSS
R\$ 224,00	01/11/2002	Gêneros alimentícios inadequados
R\$ 765,00	01/11/2002	Despesas sem destinação
R\$ 887,00	01/11/2002	Despesas sem destinação
R\$ 224,00	01/11/2002	Despesas sem destinação
R\$ 184,00	04/11/2002	Despesas sem destinação
R\$ 292,91	05/11/2002	Multas INSS
R\$ 360,00	05/11/2002	Despesas sem destinação
R\$ 830,00	05/11/2002	Despesas sem destinação
R\$ 6.000,00	10/11/2002	Contrato Transpena
R\$ 6.000,00	10/12/2002	Contrato Transpena
R\$ 292,91	30/12/2002	Multas INSS

R\$ 6.000,00	10/01/2003	Contrato Transpena
R\$ 292,91	01/04/2003	Multas INSS

34.5. Aplicar ao responsável mencionado nos subitens precedentes, a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

34.6. Com fundamento no arts. 12, inciso I e 19 da Lei 8.443/92 c/c arts. 209, § 5º, II e 210 do RI/TCU, condenar em débito o Município de Penalva/MA, solidariamente ao Sr. Lourival de Nazaré Vieira Gama (CPF 063.512.633-87), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal o recolhimento aos cofres do FUNDEB municipal, das quantias abaixo detalhadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir da data de ocorrência até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, pela não comprovação da boa e regular gestão dos recursos do Fundef, colocados sob responsabilidade da municipalidade no exercício financeiro de 2002.

Quantificação do dano:

Valor R\$	Data	Origem
R\$ 2.000,00	02/01/2002	Despesas sem destinação
R\$ 863,15	04/01/2002	Despesas sem destinação
R\$ 292,91	07/01/2002	Multas INSS
R\$ 236,00	01/02/2002	Despesas sem destinação
R\$ 292,91	04/02/2002	Multas INSS
R\$ 305,30	04/02/2002	Despesas sem destinação
R\$ 8,00	05/02/2002	Tarifa Bancária
R\$ 292,91	04/03/2002	Multas INSS
R\$ 686,00	02/04/2002	Despesas sem destinação
R\$ 684,00	02/04/2002	Despesas sem destinação
R\$ 292,91	02/05/2002	Multas INSS
R\$ 292,91	03/06/2002	Multas INSS
R\$ 450,00	03/06/2002	Gêneros alimentícios inadequados
R\$ 78,00	04/06/2002	Despesas sem destinação
R\$ 374,80	26/06/2002	Gêneros alimentícios inadequados
R\$ 374,80	26/06/2002	Despesas sem destinação
R\$ 292,91	02/07/2002	Multas INSS
R\$ 292,91	05/08/2002	Multas INSS
R\$ 1.295,00	08/08/2002	Despesas sem destinação
R\$ 930,00	09/09/2002	Despesas sem destinação
R\$ 292,91	30/09/2002	Multas INSS
R\$ 307,00	01/10/2002	Gêneros alimentícios inadequados
R\$ 679,00	02/10/2002	Despesas sem destinação
R\$ 1.134,32	03/10/2002	Gêneros alimentícios inadequados
R\$ 380,00	03/10/2002	Despesas sem destinação
R\$ 738,00	03/10/2002	Despesas sem destinação

R\$ 207,00	03/10/2002	Despesas sem destinação
R\$ 420,20	03/10/2002	Despesas sem destinação
R\$ 173,50	03/10/2002	Despesas sem destinação
R\$ 845,00	03/10/2002	Despesas sem destinação
R\$ 292,91	21/10/2002	Multas INSS
R\$ 224,00	01/11/2002	Gêneros alimentícios inadequados
R\$ 765,00	01/11/2002	Despesas sem destinação
R\$ 887,00	01/11/2002	Despesas sem destinação
R\$ 224,00	01/11/2002	Despesas sem destinação
R\$ 184,00	04/11/2002	Despesas sem destinação
R\$ 292,91	05/11/2002	Multas INSS
R\$ 360,00	05/11/2002	Despesas sem destinação
R\$ 830,00	05/11/2002	Despesas sem destinação
R\$ 292,91	30/12/2002	Multas INSS
R\$ 292,91	01/04/2003	Multas INSS

34.7. Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

34.8. Remeter cópia da deliberação que vier a ser proferida e do relatório e voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443, de 1992, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno, para ajuizamento das ações cabíveis.

SECEX-MA, 24/9/2012.

(Assinado Eletronicamente)

Valmir Carneiro de Souza

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 9476-5