

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 032.708/2010-6

Natureza: Tomada de Contas Especial

Unidade: Prefeitura Municipal de Santa Rita/MA

Responsáveis: Encor - Engenharia e Construções Ltda. e Osvaldo Marinho Fernandes (ex-prefeito)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS TRANSFERIDOS AO MUNICÍPIO PARA IMPLEMENTAÇÃO DE MELHORIAS SANITÁRIAS DOMICILIARES. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA REJEITADAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução constante à peça 39, aprovada pelos dirigentes da Secex/MA:

“Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor de Osvaldo Marinho Fernandes, ex-prefeito de Santa Rita/MA, em razão da não aprovação da prestação de contas dos recursos repassados ao município de Santa Rita/MA por força do Convênio 1840/2001, Siafi 442906 (peça 1, pp. 18-28), celebrado com a Funasa, pela inexecução do objeto conveniado, que consistia na execução de melhorias sanitárias, com a construção de 136 módulos sanitários compostos de privada com vaso sanitário, banheiro, fossa séptica e sumidouro, no bairro Liberdade, em Santa Rita (MA), conforme plano de trabalho à peça 1, pp. 10-12.

HISTÓRICO

2. *Conforme disposto nas cláusulas terceira e quarta do termo de convênio (peça 1, pp. 20-21), foram previstos R\$ 162.437,12 para a execução do objeto, dos quais R\$ 160.000,00 seriam repassados pela concedente e R\$ 2.437,12 corresponderiam à contrapartida.*
3. *Os recursos federais foram repassados em uma única parcela, mediante a Ordem Bancária 2002OB005088, no valor de R\$ 160.000,00, emitida em 22/5/2002. Os recursos foram creditados na conta específica em 27/5/2002.*
4. *O ajuste vigeu no período de 21/1/2002 a 20/9/2003, e previa a apresentação da prestação de contas até 18/11/2003, conforme cláusula nona do termo do ajuste (peça 1, p. 25), alterado pelo 1º Termo ‘de ofício’ de Prorrogação de Vigência do Convênio por atraso na liberação dos recursos (peça 1, p. 32) e pelo 2º Termo Aditivo (peça 1, pp. 60-63), formalizado a pedido do ex-gestor.*
5. *Após instrução inicial (peça 3) e despacho do relator (peça 6), o responsável foi, sem sucesso, citado mediante ofício, o que ocasionou a sua citação via edital (peças 7, 8, 9, 10 e 11). Sem manifestação, a instrução à peça 16 propôs o julgamento do ex-prefeito à revelia, proposta que não contou com a aprovação da subunidade por entender que as peças 12 a 15 demonstravam a localização de Osvaldo Marinho Fernandes (peça 17).*
6. *Novamente citado, desta vez por meio do Ofício TCU/SECEX-MA 280, de 6/2/2014 (peça 23), Osvaldo Marinho Fernandes tomou ciência da citação em 2/4/2014 (peça 26) e apresentou*

tempestivamente suas alegações de defesa por meio de advogado legalmente constituído conforme procuração à peça 29.

7. A instrução anterior (peça 31), após analisar os argumentos de defesa apresentados por Osvaldo Marinho Fernandes, não os acatou. Entretanto, aceitou o argumento relacionado à corresponsabilização da construtora contratada, a Encor Engenharia e Construções Ltda., que utilizou materiais fora dos padrões estabelecidos pela prefeitura, propondo a sua inclusão como responsável solidária e consequentemente, a alteração na composição do débito para corresponder às datas dos pagamentos realizados, conforme relação de pagamentos, notas fiscais e extratos bancários apresentados na prestação de contas (peça 28, pp. 23-29 e 35-43), de acordo com o quadro abaixo:

Data do pagamento	Valor (R\$)	Nota Fiscal
4/7/2002	48.810,15	517, de 4/7/2002
12/8/2002	48.810,15	525, de 9/8/2002
11/9/2002	32.000,00	535, de 10/12/2002
24/12/2002	17.000,00	615, de 18/12/2002
10/11/2003	13.379,70	657, de 4/9/2003

8. Com a anuência da unidade técnica (peça 32), foi expedido o Ofício de Citação 1649/2014-TCU/SECEX-MA, datado de 4/6/2014, para a empresa Encor Engenharia e Construções Ltda. (peça 35), recebido em seu endereço registrado no Sistema CNPJ/SRF/MF (peça 30) em 24/7/2014, segundo aviso de recebimento à peça 36; sem manifestação da responsável solidária.

10. Foi também enviado os Ofícios de Citação TCU/SECEX-MA 1.652/2014 e 1.653/2014, datados de 4/6/2014, respectivamente para o Adv. Carlos Augusto Macêdo Couto e para Osvaldo Marinho Fernandes (peças 34 e 33) no intuito de informar as alterações ocorridas no processo e descritas no item 7 acima.

11. O responsável recebeu o ofício citatório em 24/7/2014 (AR à peça 37), mas seu representante legal não foi comunicado das alterações processuais efetivadas, ante a devolução do ofício pelos Correios em razão do endereço estar insuficiente.

EXAME TÉCNICO

12. Apesar de a empresa Encor Engenharia e Construções Ltda., CNPJ 02.251.725/0001-88, contratada, ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado, conforme atesta o aviso de recebimento (AR) que compõe a peça 36, não atendeu a citação e não se manifestou quanto à irregularidade a ela atribuída: construção de 136 módulos sanitários dos 133 previstos no Convênio 1.840/2001, firmado entre a prefeitura de Santa Rita/MA e a Funasa, fora das especificações técnicas do projeto e utilizando-se de materiais e serviços de péssima qualidade (o alicerce e o baldrame foram feitas com alvenaria de tijolo cerâmico deitado e não com pedra bruta argamassada como estava previsto nas especificações; as paredes das fossas não foram rebocadas; no sumidouro foram colocados apenas três tubos de concreto 0,50m x 1,00m, e não quatro como era previsto; e, em alguns dos módulos construídos, a fossa e o sumidouro estão com cota superior ao nível do terreno, dificultando a operação do sistema), ocorrência constatada em visitas técnicas da Funasa ao local da obra realizadas em 10/3/2003 e 15/8/2005, segundo relatórios das visitas técnicas à peça 1, pp. 67, 155-156 e 220-222.

13. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte a aludida empresa, impõe-se que seja considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

14. Quanto a Osvaldo Marinho Fernandes, CPF 146.484.663-49, as alegações de defesa foram analisadas à peça 31 e não acatadas. Para unidade da instrução, repete-se abaixo o exame técnico anteriormente realizado em relação à seguinte irregularidade, sob a responsabilidade do prefeito de Santa Rita/MA na gestão 2001-2004.

I. Não aprovação da prestação de contas apresentada, ante a inexecução do objeto conveniado, uma vez que os serviços parcialmente executados não foram suficientes para cumprir o objetivo e as metas colimadas, e alcançar a sua finalidade social.

15. A irregularidade deveu-se às seguintes ocorrências, que foram descritas no ofício citatório, constatada pela Funasa e registrada no Relatório de Visita Técnica:

a) quanto à execução física das melhorias sanitárias, foi constatada em visita da Funasa em 15/8/2005, que, dos 136 módulos previstos no plano de trabalho, foram encontrados apenas 133 módulos, todos eles construídos fora das especificações técnicas do projeto, utilizando-se de materiais e serviços de péssima qualidade: o alicerce e o baldrame foram feitas com alvenaria de tijolo cerâmico deitado e não com pedra bruta argamassada, como estava previsto nas especificações; as paredes das fossas não foram rebocadas; no sumidouro foram colocados apenas três tubos de concreto 0,50m x 1,00m, e não quatro como era previsto; e em alguns dos módulos construídos, a fossa e o sumidouro estão com cota superior ao nível do terreno, dificultando a operação do sistema (peça 1, pp. 155-156);

b) quanto à execução das ações do Programa de Educação em Saúde e Mobilização Social (PESMS), elas não foram executadas, conforme Parecer Final da Assessoria de Comunicação e Educação em Saúde da Funasa/MA (peça 1, pp. 162-165);

c) quanto à execução financeira, segundo o Parecer Financeiro Funasa 13/2006 (peça 1, pp. 174-175):

c.1) de acordo com a cópia da Ordem Bancária 5.088, de 22/05/02, o valor de R\$ 160.000,00 foi creditado na conta corrente 140-6, agência 1739 da Caixa Econômica Federal, entretanto, de acordo com os extratos bancários apresentados, a movimentação do recurso se deu na conta 141-4, da mesma agência, contrariando o art. 20 da IN/STN 1/1997;

c.2) os recursos foram creditados em 27/5/2002 e aplicados somente em 4/7/2005, em desacordo com os incisos I e II do art. 20 da IN/STN 1/1997;

c.3) realização de despesas com taxas bancárias no valor de R\$ 764,83, contrariando a alínea "b" da Subcláusula Segunda da Cláusula Sétima do Termo de Convênios;

c.4) pagamento das despesas apropriadas nos itens 5 e 15 da relação de pagamentos, no valor total de R\$ 16.070,43, em 10/11/2003, através do cheque 006, após a vigência do convênio, em desacordo com a alínea "a" da Subcláusula Segunda da Cláusula Sétima do Termo de Convênio;

c.5) na cópia apresentada do termo de adjudicação da Tomada de Preço 001/2002, consta o valor de R\$ 160.692,32, entretanto, o pagamento realizado foi no montante de R\$ 165.690,15, tendo sido pago a maior que o adjudicado o valor de R\$ 4.699,42, sem a apresentação de termo aditivo e/ou planilha orçamentária de serviços adicionais; e

c.6) houve remanejamento de recursos entre elementos de despesas. Os recursos destinados à aquisição de material de consumo (3490.30) no valor de R\$ 864,00, e ao pagamento de pessoal (3490.11) no valor de R\$ 336, 00, foram utilizados no pagamento de serviço terceiro pessoa física.

I.1. Argumentos de defesa apresentados (peça 28)

16. O advogado legalmente constituído pelo responsável alegou que a aplicação dos recursos foi feita de forma regular, pois a empresa, nos termos da licitação, realizou a construção das melhorias sanitárias e recebeu pelo que fez, como comprovam os comprovantes de despesas ora juntados aos autos.

17. *Afirma que a utilização de materiais de qualidade inferior e os serviços efetuados de forma inadequada são da responsabilidade do construtor, no caso a Encor Engenharia e Construções Ltda., na forma do art. 618 do Código Civil; e que caberia ao prefeito sucessor propor ação contra o empreiteiro.*

18. *Alega que, na presunção do ex-gestor, os materiais utilizados correspondiam às especificações propostas, assim como a execução obedecia às regras próprias de engenharia, visto que os fiscais da construção eram os próprios beneficiários, que nunca fizeram chegar qualquer reclamação à prefeitura.*

19. *Por fim, juntando aos autos a prestação de contas com os comprovantes da aplicação dos recursos, o responsável requer o acolhimento das alegações de defesa e a comprovação da sua regular aplicação.*

1.2. Análise

20. *Não se acatam as justificativas apresentadas quanto às irregularidades na execução física do convênio tendo em vista que cabe à conveniente a aplicação dos recursos na forma proposta, e foi constatado pela Funasa, ainda na primeira visita técnica, ocorrida em 10/3/2003, durante a vigência do convênio, que os módulos sanitários estavam sendo construídos sem alicerce e baldrame em pedra argamassada e que os abrigos e os tanques sépticos estavam sendo confeccionados com tijolos de má qualidade, 'os quais estão se deteriorando com a chuva' (peça 1, p. 67).*

21. *A constatação da Funasa implica dizer que, mesmo antes da conclusão da obra, ela já estava em estágio de deterioração, ou seja, estavam comprometidas a durabilidade, a segurança, e a funcionalidade das unidades sanitárias, o que equivale dizer que não estava sendo cumprido o objeto do convênio, que era oferecer às famílias beneficiárias módulos sanitários para uso.*

22. *Além disso, a Funasa constatou que não havia fiscalização da obra instituída pela prefeitura, as medições e o diário de obras não estavam sendo feitos e não havia dificultador prejudicial ao desenvolvimento da obra. Isso demonstra que a prefeitura não estava exercendo sua função de designar fiscal para acompanhar e fiscalizar os serviços contratados, o que impediria possível dano ao erário. E que não havia outra causa para isso, senão a omissão da prefeitura.*

23. *A documentação fiscal, que demonstra o processo de liquidação da despesa, não elide a irregularidade de construção fora das especificações técnicas e com materiais e serviços de péssima qualidade, com dano potencial pelo não atingimento do objetivo previsto no Convênio 1840/2001-Funasa, Siafi 442906, e real no montante original de R\$ 160.000,00.*

24. *Não foram apresentados argumentos de defesa quanto à inexecução das ações do Programa de Educação em Saúde e Mobilização Social (PESMS), conforme Parecer Final da Assessoria de Comunicação e Educação em Saúde da Funasa/MA (peça 1, pp. 162-165); e quanto às impropriedades na execução financeira dispostas no Parecer Financeiro Funasa 13/2006 (peça 1, p. 174-175).*

25. *Depois de analisar os argumentos de Osvaldo Marinho Fernandes, a instrução anterior saneou os autos com a co-responsabilização da empresa contratada, fato cientificado ao ex-prefeito ao receber o Ofício 1653/2014-TCU/SECEX-MA com a inclusão no polo passivo da empresa Encor Engenharia e Construções Ltda. e a nova especificação do débito (peça 33).*

26. *Em que pese seu representante legal não ter recebido o Ofício 1652/2014-TCU/SECEX-MA (peça 34), do mesmo teor do documento acima mencionado, entende-se não haver nulidade processual porque tal documento foi apenas informativo, sobre a inclusão da empresa contratada pela prefeitura para realizar a obra conveniada como responsável solidária nos autos e sobre a alteração na especificação do débito, que deixou de considerar a data de crédito (27/5/2002) e o valor*

conveniado de R\$ 160.000,00, para considerar as datas e valores abaixo, tendo por base as notas fiscais emitidas pela empresa, sem mudança no valor total de R\$ 160.000,00.

Data do pagamento	Valor (R\$)	Nota Fiscal
4/7/2002	48.810,15	517, de 4/7/2002
12/8/2002	48.810,15	525, de 9/8/2002
11/9/2002	32.000,00	535, de 10/12/2002
24/12/2002	17.000,00	615, de 18/12/2002
10/11/2003	13.379,70	657, de 4/9/2003

27. Além disso, o contraditório e a ampla defesa (...) já foram devidamente realizados por Osvaldo Marinho Fernandes, e não houve acréscimo de informação e/ou documentação desconhecida da parte nem prejuízo à sua defesa anteriormente efetivada.

28. Conclui-se, portanto, que as contas do Convênio 1.840/2001-Funasa, Siafi 442906, não podem ser aprovadas em razão da inexecução do objeto conveniado, uma vez que os serviços parcialmente executados não foram suficientes para cumprir o objetivo e as metas colimadas, e alcançar a sua finalidade social. Além disso, não houve mobilização social/atividades educativas para a utilização do objeto conveniado pelas famílias beneficiadas, como também foram constatadas pela Funasa impropriedades na execução financeira do convênio. Tais ocorrências conduzem ao julgamento pela irregularidade das contas de Osvaldo Marinho Fernandes com base no art. 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', da Lei 8.443, de 1992, com imputação de débito solidário entre o ex-gestor e terceiro envolvido (empresa contratada), e aplicação de multa proporcional ao débito.

CONCLUSÃO

29. Em face da análise promovida na instrução anterior (peça 31) e transcrita acima, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Osvaldo Marinho Fernandes, uma vez que não foram suficientes para sanear a irregularidade a ele atribuída.

30. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade.

31. Restou caracterizada a revelia da empresa Encor Engenharia e Construções Ltda., sem elementos nos autos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta.

32. Deste modo, as contas de Osvaldo Marinho Fernandes devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito, solidariamente com a empresa Encor Engenharia e Construções Ltda., com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 a ambos os responsáveis.

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

34. Diante do exposto, submetem-se os autos às considerações superiores, para posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmo. Ministro-Relator José Múcio Monteiro, via Ministério Público junto ao TCU, propondo ao Tribunal que decida por:

a) considerar revel a empresa Encor Engenharia e Construções Ltda, com amparo no art. 12, inciso IV, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, as contas de Osvaldo Marinho Fernandes, CPF 146.484.663-49, ex-prefeito de Santa Rita/MA, e condená-lo, em solidariedade com a

empresa Encor Engenharia e Construções Ltda., CNPJ 02.251.725/0001-88, 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 da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, a quantia eventualmente já ressarcida.

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
48.810,15	4/7/2002
48.810,15	12/8/2002
32.000,00	11/9/2002
17.000,00	24/12/2002
13.379,70	10/11/2003

Valor atualizado até 2/9/2014: R\$ 330.199,77

b) aplicar a Osvaldo Marinho Fernandes, CPF 146.484.663-49, e à empresa Encor Engenharia e Construções Ltda., CNPJ 02.251.725/0001-88, 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 da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) 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;

d) autorizar desde já, caso solicitado, o pagamento da dívida de Osvaldo Marinho Fernandes e da empresa Encor Engenharia e Construções Ltda. em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor; e

e) 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 Maranhão, 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.”

2. O representante do Ministério Público colocou-se de acordo com a unidade técnica.

É o relatório.