

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 015.202/2012-7

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Entidade: Prefeitura Municipal de Serra Talhada - PE

Responsável: Genivaldo Pereira Leite (127.380.934-34)

Interessados: Ministério da Saúde (00.530.493/0001-71);

Procuradoria da República/pe - Mpf/mpu (26.989.715/0021-56);

Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (11.435.633/0001-49)

Advogado constituído nos autos: Willian Ariel Arcanjo Lins (OAB/PE 16.324).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. INEXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO DO CONVÊNIO. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. RAZÕES RECURSAIS INCAPAZES DE ALTERAR O TEOR DA DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 47), que contou com a anuência dos dirigentes da mencionada unidade técnica (peças 48 e 49).

“1.1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo ex-prefeito de Serra Talhada/PE Genivaldo Pereira Leite (peça 38) contra o Acórdão 140/2014-TCU-1ª Câmara (peça 23).

1.2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. acatar parcialmente as alegações de defesa do sr. Genivaldo Pereira Leite, ex-prefeito do município de Serra Talhada (2001-2004);

9.2. julgar irregulares as contas do sr. Genivaldo Pereira Leite, com fundamento nos arts. 1º, I, e 16, III, 'c', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, caput, e 23, III, da mesma Lei e com os arts. 209, III e § 3º, 210 e 214, III, do RI/TCU, e condená-lo ao pagamento da quantia de R\$ 242.847,15 (duzentos e quarenta e dois mil, oitocentos e quarenta e sete reais e quinze centavos), atualizada monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados a partir de 4/6/2004 (da data de ocorrência da irregularidades motivadoras do débito), até a data do efetivo recolhimento, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, na forma da legislação em vigor.

9.3. aplicar ao sr. Genivaldo Pereira Leite a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 (referência ao procedimento 1.26.003.000011/2007-82);

9.6. remeter cópia eletrônica dos presentes autos ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE/PE);

9.7. dar ciência desta deliberação à Funasa e ao responsável.

(destaques acrescidos)

HISTÓRICO

2. A Fundação Nacional de Saúde - Funasa instaurou a presente tomada de contas especial em decorrência de impugnação das despesas efetuadas com recursos repassados por meio do convênio 3.241/2001 (Siafi 439180), cujo objeto consistia na execução de sistema de abastecimento de água em localidades do referido município (peça 1, p.25-389).

2.1. O ajuste vigorou no período de 31/1/2001 a 3/9/2005. Três termos aditivos prorrogaram o prazo de vigência (peça 1, p.123).

2.2. Os recursos federais foram da ordem de R\$ 1.350.000,00 e a contrapartida municipal montou em R\$ 195.000,00 (v. peça 8, p.98).

2.3. A fim de trazer à lume a matéria em discussão neste recurso, vale a pena transcrever no essencial o voto que precedeu a deliberação recorrida, considerando a sua pequena extensão:

(...)

2. A unidade técnica, no essencial, propõe julgar irregulares as contas do sr. Genivaldo Pereira Leite, condená-lo ao ressarcimento integral dos recursos federais repassados e imputar-lhe multa. Por seu turno, o MP/TCU pugna pela condenação em débito parcial.

3. Segundo o relatório do tomador de contas especial, a Funasa atribuiu ao sr. Genivaldo Pereira Leite, prefeito signatário e executor do convênio 3.421/2001, débito decorrente da reprovação parcial da prestação de contas no montante original de R\$ 699.972,29 (52,93% de impugnação da execução). Desse valor, R\$ 242.847,15 deveu-se a problemas na construção e R\$ 457.125,14 em razão de depreciações e ausência de manutenção.

4. Extrai-se do parecer técnico 012/2009 da Divisão de Engenharia de Saúde Pública da Funasa/PE importantes informações a respeito da correta responsabilização e da quantificação do dano neste processo:

"Existem, dentro do contexto das vinte e uma localidades visitadas, itens que não foram executados ou que nunca funcionaram devido a problemas construtivos. Tais itens estão discriminados, por localidade, na tabela 01 anexa ao relatório, e que causaram um prejuízo ao erário de R\$ 242.847,145 (duzentos e quarenta e dois mil, oitocentos e quarenta e sete reais e quinze centavos) em valores da época, obtidos a partir da planilha da licitação. A responsabilidade de tal prejuízo deve, no nosso entendimento, ser atribuída ao Sr. Genivaldo Pereira Leite e a empresa executora dos sistemas.

Por outro lado, verificamos na nossa visita, um grave quadro de falta de atenção em relação a esses sistemas públicos de abastecimento de água por parte do poder público municipal, exercido pelo Gestor no período de 2005 a 2008. Esses itens estão discriminados, por localidades, na tabela 02 anexa ao relatório. Tal descaso com os sistemas ocasionou depreciações em unidades físicas ou paralisações que, calculados através, da planilha licitada à época, traduzem um prejuízo ao erário de R\$ 457.125,14 (quatrocentos e cinquenta e sete mil, cento e vinte e cinco reais e quatorze centavos)."

5. Desse modo, e na mesma linha do entendimento do MP/TCU, considero que o dano ao erário federal advindo das irregularidades ensejadoras desta TCE está adstrito aos problemas construtivos e de execução e não em face de obras depredadas, sem manutenção e

sustentabilidade. É que, após a conclusão e fim da vigência do convênio, o objeto construído passa a integrar o patrimônio do município. Assim, danos a esse patrimônio afetam o erário municipal e não o erário federal.

6. Ademais, em maio/2004, as prestações de contas pertinentes à primeira e à segunda parcelas transferidas estavam aprovadas pela Funasa/PE, descaracterizando débito pelo valor total dos repasses.

7. Danos ocasionados a bens públicos municipais construídos ou adquiridos com recursos recebidos da União, ocorridos posteriormente à sua incorporação ao patrimônio municipal devem ser levados ao conhecimento das instâncias de controle locais. A situação examinada é da jurisdição do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Os gestores municipais deverão responder perante o TCE/PE, se for o caso, o qual deverá ser comunicado das ocorrências tratadas nestes autos.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 32), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator Benjamin Zymler (peça 37), que concluiu pelo conhecimento do recurso, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno/TCU, suspendendo-se os efeitos em relação aos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 140/2014-TCU-Primeira Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir:

- a) se é justificável a alteração promovida unilateralmente pelo conveniente no projeto relativo ao objeto do convênio;
- b) se o objeto do convênio foi executado parcial ou integralmente;
- c) se restou comprovado locupletamento por parte do responsável.

5. Alteração unilateral do objeto

5.1. Sustenta-se que a alteração promovida unilateralmente pelo recorrente no projeto relativo ao objeto do convênio deveu-se à situação emergencial.

5.2. Ou seja, em decorrência de declarada calamidade pública no município de Serra Talhada/PE, devido a grandes enchentes, alterou-se o projeto, a fim de solucionar de maneira urgente os estragos ocasionados por esse contratempo.

5.3. Alega-se que foi solicitada ao Ministério da Integração Nacional a alteração do objeto do ajuste, porém não se obteve resposta.

5.4. Afirma-se que mesmo após a efetiva alteração unilateral, o recorrente procurou obter a respectiva autorização do MI.

5.5. Pondera-se que se o concedente fosse contrário à alteração teria negado a autorização a tempo de resguardar os valores liberados para continuação das obras.

5.6. Afirma-se que, apesar da alteração no projeto, todos os recursos foram utilizados na respectiva obra, não tendo havido malversação ou locupletamento.

Análise

5.6. A condenação em débito e a multa constantes do acórdão recorrido não decorreram de impugnação a alterações de projeto relacionado ao objeto do convênio, mas sim de problemas construtivos e de execução ressaltados no voto do Ministro Relator

a quo (peça 22) e no parecer do MP/TCU (peça 20). Nesse sentido, vale mencionar que o relatório que precedeu o Acórdão 140/2014-TCU-1ª Câmara tinha o seguinte sumário: “Tomada de contas especial. Convênio. Impugnação parcial das despesas constantes da prestação de contas final. **Dano decorrente de inexecuções de itens do plano de trabalho avençado. ...**”.

5.7. Portanto, as alegações acima mostram-se impertinentes.

6. Execução do objeto

6.1. Assevera-se que os sistemas de dessalinizadores foram entregues a gestão posterior em perfeito estado, mas essa não realizou as devidas manutenções, na medida em que o gestor sucessor passou a dar atenção somente às obras da gestão que sucedeu a do recorrente.

6.2. Foi trazida farta jurisprudência do STJ que assenta a necessidade de se comprovar o efetivo dano ao erário para que se possa responsabilizar o gestor público, a saber:

- Administrativo. Ação popular. Cabimento. Ilegalidade do ato administrativo. Lesividade ao patrimônio público. Comprovação do prejuízo. Necessidade.

3. Embargos de divergência providos:

(STJ – 1ª S - EREsp nº 260.821/SP, Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23.11.2005, DJ de 13.02.2006, p. 654);

- Processual civil. Ação popular. Lei nº 4.717/65. Requisitos. Ausência da lesividade. Improcedência.

4. Recurso especial provido:

(STJ – 1ª T – Resp 807.551/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 27.08.2002, DJ 23.09.2002, p. 244);

- Processual civil. Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Valores recebidos a maior por agentes políticos. Condenação à devolução. Licitação. Violação dos deveres de moralidade e impessoalidade. Não comprovados. Dano efetivo. Ausência. Matéria fático-probatória. Súmula 07/STJ. Falta de prequestionamento. Súmula 21 I/STJ. Recurso especial não conhecido.

(STJ – 1ª T – Resp nº 866.129/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.11.2008, DJe de 17.12.2008);

- Ação popular. Contrato emergencial. Dispensa nulidade. Prestação de efetivo. Inocorrência. Enriquecimento ilícito.

9. Recurso especial do Ministério Público Estadual não conhecido.

(STJ – 1ª T - REsp nº 802.378/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.04.2007, DJ de 04.06.2007, p. 312)

- Processual civil. Ação popular. Lei nº 4.717/65. Requisitos. Ausência da lesividade. Improcedência.

4. Recurso especial provido.

(RESP n. 407.075/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/09/2002);

- Processual civil e administrativo aquisição de veículos sem licitação – Ação popular - Lesividade não comprovada – Impossibilidade de dar continuidade à ação precedente jurisprudencial recurso especial – não conhecimento.

(STJ - REsp n. 185.835/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ acórdão Min. Garcia Vieira, DL de 11.06.2001);

6.3. Foi trazida também jurisprudência do TRF 5ª região, TJES e TJMG no mesmo sentido (peça 31, p.16-25).

6.4. Considera-se exorbitante a quantia imputada como débito nestes autos.

Análise

6.5. Quanto à atribuição de responsabilidade ao gestor sucessor pela falta de manutenção dos sistemas de dessalinizadores, mostra-se correto o esclarecimento anterior feito pelo MP/TCU (peça 20, p. 2, § 9º), no sentido de que esse problema refoge à competência do TCU, na medida em que a manutenção de bem pertencente ao patrimônio municipal é matéria afeta a esse ente federado. Senão observe-se:

9. No que se refere ao prefeito sucessor, Senhor Carlos Evandro Pereira de Menezes, acreditamos que não se deva proceder à sua oitiva em razão da suposta ausência de manutenção do sistema de abastecimento de água (Parecer n.º 12/2009). Com efeito, a suposta irregularidade perpetrada pelo prefeito sucessor – diga-se suposta porque o responsável, pelo que consta dos autos, em momento algum foi ouvido acerca da matéria – refere-se à manutenção, já em gestão municipal posterior, de bem público municipal, o que torna questionável a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União. Não se pode olvidar que bens públicos municipais que foram executados com recursos públicos federais são, a partir de um dado momento, fiscalizados apenas por órgãos de controle municipal. Do contrário, estar-se-ia admitindo que ao TCU compete acompanhar ad eternum a manutenção e conservação desses bens, o que não nos parece razoável, além de violar a autonomia dos entes federados (CF, art. 18, caput).

6.3. Em relação à necessidade de se comprovar o dano para que se possa responsabilizar o gestor público, nota-se que essa TCE foi constituída exatamente com o desiderato de quantificar eventual prejuízo ao erário e identificar quem lhe deu causa. Com base em pareceres do concedente, a exemplo do relatório de visita técnica n.º 10/2006 (peça 3, p. 388) e do parecer n.º 12/2009 da Divisão de Engenharia e Saúde Pública da Funasa (peça 7, p.53), chegou-se à conclusão nestes autos que o percentual de **18,36%** correspondia a **obras e serviços inexecutados** na gestão de **Genivaldo Pereira Leite** (2001-2004).

6.4. Nesta oportunidade, o recorrente não trouxe aos autos justificativas suficientes ou documentos capazes de infirmar essa conclusão que restou acolhida na deliberação atacada.

7. Da inexistência de locupletamento por parte do atual gestor

7.1. Foram trazidos uma série de argumentos para sustentar a tese de que não houve locupletamento por parte do gestor, a saber:

- no máximo, ocorreu irregularidade formal, mas não conduta dolosa ou malversação dolosa. Não ocorreu desvio do dinheiro público ou favorecimentos escusos;
- não houve conduta dolosa, nem ferimento ao princípio da legalidade;
- não há nos autos qualquer elemento probatório, sequer indiciário, de que o ex-prefeito tenha auferido benefício patrimonial que se possa traduzir em enriquecimento ilícito;
- “pela ótica dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade não é crível que uma conduta culposa possa ensejar uma punição tão severa como é a restituição de elevada quantia da qual não se apropriou”;
- os órgãos de controle em seu regular exercício de auditoria, embora tenham competência para tanto, não podem se transmudar em fiscais inquisitivos;
- não houve má-fé;
- para que haja ilegalidade e improbidade no ato administrativo, é necessário que o mesmo tenha sido praticado com má-fé (cita trecho de voto do Min. Luiz Fux sobre má-fé);
- houve cumprimento da Lei e benefício da comunidade;
- as irregularidades da gestão anterior foram denunciadas.

Análise

7.2. *Em que pese a pertinência dos argumentos acima, é necessário esclarecer que o acórdão recorrido não foi fundamentado em locupletamento do gestor. De ressaltar que o Tribunal de Contas da União, em sua missão de controle externo, perscruta a responsabilidade subjetiva dos agentes públicos, ou seja, interessa-lhe a conduta dolosa ou culposa, independente da ocorrência de malversação de recursos em benefício próprio.*

CONCLUSÃO

8. *Das análises anteriores, conclui-se que:*

a) o teor do Acórdão 140/2014-TCU-1ª Câmara resultou de dano decorrente de inexecuções de itens do plano de trabalho avençado, e não de impugnação a alterações de projeto relacionado ao objeto do convênio como alegado nas razões recursais;

b) o objeto do convênio somente foi executado parcialmente, não tendo o recorrente logrado comprovar o contrário;

c) o acórdão recorrido não foi fundado em locupletamento do gestor, mas em execução parcial do objeto do convênio.

9. *Com amparo nessas conclusões, propõe-se a negativa de provimento do presente recurso.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. *Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se com fundamento no art. 32 da Lei 8.443/1993:*

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência aos advogados do recorrente e aos órgãos/entidades interessados”.

2. A representante do Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a proposta da unidade técnica.

É o Relatório.