



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 5ª REGIÃO**

Exmos. Srs. Desembargadores da Egrégia Primeira do Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Processo: 2009.84.00.005451-8 (AC 585357 – PB)
Apelante: LILIANE REGIS RIBEIRO COUTINHO BARBALHO SILVA
Apelado: FUNASA – FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE
Apelado: UNIÃO
Relator: Des. Fed. MANUEL MAIA DE VASCONCELOS NETO – Primeira Turma

PARECER Nº 3601/2016

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. INEXECUÇÃO DE PROGRAMA DE SANEAMENTO POR CONTA DE CONVÊNIO. OCORRÊNCIA DE ATOS ÍMPROBOS. PARECER PELO IMPROVIMENTO.

I – Ao contrário da alegação da apelante, resta dizer que, ainda que levada em consideração, para efeito de cálculo da porcentagem da execução da obra, a contrapartida do município, de toda a forma estaria configurada a inexecução parcial do objeto do convênio.

II – Por outro lado não há que se falar que a condenação se lastreou tão somente em provas colhidas de modo inquisitorial, pois, da análise dos autos, resta patente que houve a devida instrução probatória, em juízo, com realização de oitiva de testemunhas e produção de provas pelas partes, quando tiveram, inclusive, oportunidade de discuti-las, em toda a sua extensão, o que significa dizer que houve observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo qualquer senão quanto a esse ponto.

III - A alegação da apelante de que os trabalhos técnicos realizados foram em tempo bem posterior ao término do seu mandato não merece prosperar, vez que também existe acompanhamento técnico ainda ao tempo em que exercia o cargo de prefeita, mais especificamente em 25/09/07, que atestou apenas a execução de 16% das ações/atividades programadas para o PESMS, razão suficiente para confirmação de sua condenação no art. 10, I, da Lei nº 8.429/92.

IV – Mesmo que à época do prazo final da obrigação a ré não fosse mais prefeita, dada a assunção de outrem, ainda assim isso não elide a sua responsabilidade pela execução das obras, quando menos na mesma proporção desses recursos que lhe foram repassados durante a sua gestão.

V – Parecer pelo improvimento do recurso da ré, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

Ilustre Relator,

Cuida-se de Apelação Cível interposta pela ré LILIANE REGIS RIBEIRO COUTINHO BARBALHO SILVA, em face de sentença do juízo de primeiro grau (fls. 960/968), ao julgar procedentes os pedidos constantes da ação civil pública por ato de improbidade proposta pelo Município de Santo Antônio/RN em desfavor daquela, a esta altura apelante. Para maiores detalhes, confira-se, no que interessa, o comando dispositivo da decisão guerreada:

“ Posto isso, julgo PROCEDENTE o pedido formulado à exordial, para condenar a ré pela prática do ato de improbidade administrativa previsto nos art. 10, inciso I, da Lei n.º 8.429/1992, sem prejuízo das sanções penais, civis e administrativas cabíveis, aplicando, para tanto, as seguintes penas:

a) ressarcimento integral do dano, que corresponde a quantia de R\$ 46.966,13 (quarenta e seis mil, novecentos e sessenta e seis reais e treze centavos) apurada no Laudo de fls. 848/860;

b) suspensão dos direitos políticos por 08 (oito) anos;

c) pagamento de multa civil em 2 (duas) vezes o valor do dano, monetariamente atualizado, a ser revertida em favor da FUNASA, ente federativo lesado pelo ato de improbidade cometido;

d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos.”. (fl. 967)

A ré, em sua apelação (fls. 971/1.003), alega, em suma, que: a) não foi levada em consideração a contrapartida do município no momento do cálculo do percentual de execução da obra; b) a perícia da Polícia Federal, utilizada na fundamentação da sentença, foi realizada bem após o fim do seu mandato e não teve o princípio do contraditório respeitado; c) a responsabilidade pela inexecução da obra cabe ao seu sucessor.

A FUNASA e a UNIÃO, em suas contrarrazões (fls. 1.018/1.021 e 1.023/1.025-v, respectivamente), rechaçaram à inteireza os argumentos trazidos pela ré.

Vindo-me os autos, passo a OPINAR.

Sem razão a apelação da parte ré.

O montante da verba pública repassada pela FUNASA, em razão do Programa de Educação em Saúde e Mobilização Social - PESMS, foi de R\$ 156.802,74 (cento e cinquenta e seis mil, oitocentos e dois reais, setenta e quatro centavos).

Primeiramente, no tocante à falta de consideração da contrapartida do município no cálculo da porcentagem de execução das obras do programa, vê-se que, ainda que levada em consideração no momento da perícia e do parecer técnico, não seria alcançado o mínimo previsto no convênio, já havendo a possibilidade de caracterização do ato de improbidade. Desse modo, não deve prosperar tal fundamento.

Relativamente ao argumento de falta de contraditório na perícia da Polícia Federal e no parecer técnico da FUNASA, trabalhos esses usados pelo juízo *a quo* para a condenação da ré, tampouco merece acatamento. Isto porque não há que se falar que a condenação se lastreou tão somente em provas colhidas de modo inquisitorial, pois, da análise dos autos, resta patente que houve a devida instrução probatória, em juízo, com realização de oitiva de testemunhas e produção de provas pelas partes, quando tiveram, inclusive, oportunidade de discuti-las, em toda a sua extensão, o que signifiáz dizer que houve observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo qualquer senão quanto a esse ponto. Além disso, há outros meios de prova comprovadores do ato ímprobo, os quais serão explorados mais adiante na presente peça.

No plano meritório propriamente dito, o que se percebe dos presentes autos é um descompasso entre os valores repassados ao Município de Santo Antônio-RN e o percentual de obra concluída, conforme pode ser verificado em diversas análises técnicas e levadas em conta na sentença, a qual merece transcrição dos principais excertos comprovadores do ato ilícito:

“(...) Analisando a documentação acostada aos autos, observo que, nos meses de maio e julho de 2005, foi repassado ao Município de Santo Antônio - RN, por meio do Convênio n.º 517/2003, firmado com a Fundação Nacional de Saúde, o montante de R\$ 156.802,74 (cento e cinquenta e seis mil oitocentos e dois reais e setenta e quatro centavos), para a execução de Sistema de Esgotamento Sanitário (fls. 32/34).

Verifico, ainda, que a prestação de contas parcial, referente às 1ª e 2ª parcelas do convênio em questão, não foi aprovada pela FUNASA, por ter sido constatada a ausência de diversos documentos necessários para comprovar a regular e boa aplicação dos recursos, descritos no Parecer Financeiro n.º 035/2009 (fls. 32/35).

Ademais, extrai-se do Relatório de Visita Técnica n.º 32/2009 que, apesar de terem sido liberados mais de 80% (oitenta por cento) do valor do convênio, apenas 49,95% (quarenta e nove vírgula noventa e cinco por cento) da obra havia sido concluída até então (fls. 25/27).

(...)

Por outro lado, restou evidenciado nos autos que a parte ré, de fato, atestou que o percentual de andamento da obra era de 80% (oitenta por cento) e liberou em favor da empresa Diamante Construções e Serviços Ltda., responsável pela execução dos serviços, mais de 80% (oitenta por cento) do valor total do convênio, quando o percentual de execução da obra alcançava apenas cerca de 50% (cinquenta por cento) do total da obra (fls. 465/472 e fls. 25/27).

Saliente-se, por oportuno, que o baixo percentual de conclusão da obra também foi demonstrado pela Perícia Criminal realizada pela Polícia Federal, que asseverou que apenas o percentual de 51,28% (cinquenta e um vírgula vinte e oito por centos) da obra havia sido concluído, gerando um prejuízo ao erário de R\$ 46.966,13 (quarenta e seis mil novecentos e sessenta e seis reais e treze centavos), conforme laudo de fls. 848/860". (fls. 963/964)

A alegação de que os trabalhos técnicos realizados foram em tempo bem posterior ao término do mandato da ré não merece prosperar, vez que também existe acompanhamento técnico elaborado ao tempo da apelada como prefeita, mais especificamente em 25/09/07, que atestou apenas a execução de 16% das ações/atividades programadas para o PESMS (cf. fls. 219).

Ademais, o Relatório de Visita Técnica nº 032/2009 e o Parecer Financeiro nº 035/2009, ambos utilizados pelo magistrado sentenciante para fundamentar a sua decisão, foram realizados em lapso temporal relativamente próximo ao fim do mandato da ré.

É nesse sentido que houve um desrespeito à liturgia contábil, já que uma verba que possui limitações em seu destino não foi devidamente aplicada. Ora, sendo a verba "carimbada", só se pode gastar com aquele fim e no prazo previsto no convênio, até porque, em se tratando de dinheiro público, é imperioso que o administrador se comprometa com a aferição do destino dado ao recurso.

Lançada essa premissa, a consequência daí decorrente é a caracterização de violação àquelas hipóteses do art. 10 da Lei nº 8.429/92, razão suficiente para a confirmação da condenação da ré, considerando-se que, no caso dos autos, o prejuízo causado ao erário decorre do fato de ter havido a transferência antecipada à empresa contratada antes mesmo da execução das obras na mesma proporção desse pagamento.

Outrossim, a responsabilidade de responder pela gestão reflete o mesmo dever de prestação de contas (leia-se: art. 70, parágrafo único, CF), ao identificar essa obrigação naquele que ficou à frente da aplicação e gerenciamento dos recursos, mesmo que tenha sido por um período parcial, e não total.

Por conseguinte, mesmo que à época do prazo final da obrigação a ré não fosse mais prefeita, dada a assunção de outrem, ainda assim isso não elide a sua responsabilidade pela execução daquela parte das obras que guarda proporcionalidade com os recursos que lhe foram transferidos nessa ocasião. Nesse sentido, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado do STJ:

“ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DE TOMADA DE CONTAS PELO TCU. APLICAÇÃO IRREGULAR DE RECURSOS. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO PREFEITO SUCESSOR. IMPOSSIBILIDADE. SOLIDARIEDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Os artigos 1º, inciso I, 5º, inciso VII e 19 da Lei 8.443/92 estabelecem que se sujeitará à prestação de contas a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos.

2. Não se aplica à espécie as disposições trazidas pela Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), porquanto os fatos sob análise se deram no ano de 1988, não podendo, pois, a referida Lei retroagir para alcançar fatos pretéritos.

3. **Estando incontroverso o fato de ter sido o sr. Ivo Moreira Suzart quem firmou convênio com a CODEVASF para combate à seca no Município de Queimadas/BA, na ordem de, à época, CR\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzados), recairá sobre ele, como responsável pela aplicação e gerenciamento dos recursos, a legitimidade para figurar no pólo passivo de processo de Tomada de Contas perante o TCU, e não ao prefeito que lhe sucedeu.**

4. **Recurso especial a que se nega provimento.**” (REsp 867374, Rel. Min.Mauro Campbell Marques, DJE 16/04/2009 -g.n.)

É nesse contexto que se justifica a condenação da ré, ora apelante, até porque essa forma de gestão trouxe inegável prejuízo ao ente municipal, quando menos ficou impedido de receber novos recursos da União.

Pelo exposto, sou pelo improvimento do apelo da ré, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

É o parecer, sem prejuízo de entendimento outro, como é próprio da seara jurídica.

Recife, 14 de março de 2015

FRANCISCO CHAVES DOS ANJOS NETO
Procurador Regional da República