

GRUPO II – CLASSE II – 2ª Câmara

TC 020.815/2013-1

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Potengi/CE.

Responsáveis: Carlos Virgílio Pereira de Brito (CPF 144.674.533-34); Construtora Aurorense Ltda. – ME (CNPJ 00.139.895/0001-40); Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza (CPF 222.535.723-49).

Representação legal: José Maria Gomes Pereira (13874/OAB-CE), representando a Construtora Aurorense Ltda. – ME; Marcos Ronny Moura Saldanha (9837/OAB-CE), representando Carlos Virgílio Pereira de Brito e Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNASA. CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO MUNICÍPIO. DILIGÊNCIA À FUNASA. EXECUÇÃO APENAS PARCIAL DO OBJETO PREVISTO NO PLANO DE TRABALHO. CITAÇÃO SOLIDÁRIA DO EX-PREFEITO, DO ENGENHEIRO FISCAL E DA EMPRESA CONTRATADA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza, ex-prefeito do Município de Potengi/CE (gestões: 2001-2004 e 2005-2008), em face da não aprovação da prestação de contas do Convênio nº 2619/2006 celebrado entre a Funasa e o aludido município para a implantação de sistema de esgotamento sanitário.

2. Após analisar o feito, o auditor federal da Secex/CE lançou a sua instrução de mérito à Peça nº 49, com a anuência do diretor técnico da unidade (Peça nº 50), nos seguintes termos:

“Introdução:

Trata o presente processo de Tomada de Contas Especial – TCE, instaurada contra o Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza (CPF 22.535.723-49), ex-Prefeito do Município de Potengi/CE (gestões 2001-2004 e 2005-2008), em razão da não execução do objeto pactuado no Convênio 2619/2006 - Funasa (Siafi 590262), firmado entre a Fundação Nacional de Saúde - Funasa e a Prefeitura Municipal de Potengi/CE.

2. O convênio tinha por objeto a implantação de sistema de esgotamento sanitário na Sede do citado município, mediante recursos financeiros da ordem de R\$ 198.000,00 da parte da concedente, bem como R\$ 30.223,88 da parte do convenente, perfazendo o montante de R\$ 228.223,88, conforme se verifica do Plano de Trabalho do Convênio (peça 1, p. 133-143).

3. Os recursos federais foram repassados em três parcelas, creditadas na conta específica do convênio (agência 2493-7, c/c 8128-0, Banco do Brasil), conforme abaixo demonstrado (peça 4):

<i>Ordem Bancária</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Data de emissão</i>	<i>Crédito em conta</i>
<i>2007OB910469</i>	<i>79.200,00</i>	<i>20/9/2007</i>	<i>24/9/2007</i>
<i>2007OB912197</i>	<i>79.200,00</i>	<i>9/11/2007</i>	<i>14/11/2007</i>
<i>2008OB906983</i>	<i>39.600,00</i>	<i>18/9/2008</i>	<i>22/9/2008</i>

4. O ajuste vigeu no período de 19/12/2006 a 18/9/2009, tendo como prazo final para apresentação da prestação de contas a data de 19/11/2009 (peça 3).

5. As prestações de contas parcial e final do referido convênio foram apresentadas

conforme as peças 1, p. 231-299 e 2, p.46-120. Da análise dessas, considerando a realização de visitas técnicas realizadas pela Divisão de Engenharia e Saúde Pública da Funasa/CE - Diesp, decorreram pareceres técnicos e financeiros, que originaram notificações ao município e ao ex-prefeito em razão da verificação de pendências e irregularidades na execução das obras, que, ao final, ensejaram a não aprovação das contas.

6. Nesse sentido, o tomador das contas concluiu em seu relatório que foi apurado dano ao Erário no valor original de R\$ 198.000,00, sob a responsabilidade do Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza, ex-Prefeito do Município de Potengi/CE (peça 2, p. 391-399).

7. Encaminhado para apreciação do controle interno, sobrevieram o Relatório e Certificado de Auditoria com manifestação pela irregularidade da tomada de contas especial (peça 2, p. 429-433), bem como o Pronunciamento Ministerial que toma conhecimento das conclusões ali apontadas (peça 2, p. 435).

8. Neste Tribunal, a instrução técnica (peça 5), após historiar o processo, concluiu que se mostrou correta a responsabilização do Sr. Francisco Luiz Mendes de Souza, Gestão 2005-2008, por ter celebrado e gerido os recursos do convênio, mas que também devem ser responsabilizados, solidariamente, o Sr. Carlos Virgílio Pereira de Brito, Engenheiro responsável pela fiscalização da obra, por ter assinado termo de recebimento definitivo da obra, não obstante as irregularidades de execução detectadas, e a Construtora Aurorense Ltda. – ME, por ter recebido pagamentos indevidos por serviços não executados.

9. Em relação à quantificação do débito, elaborou tabela considerando a atualização dos valores a ser ressarcidos a partir dos pagamentos realizados à empresa, bem como a dedução dos valores pagos com recursos da contrapartida municipal (peça 5, p. 4).

10. Por fim, propôs a citação dos responsáveis em razão da constatação da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais, tendo em vista as irregularidades levantadas pela concedente (peça 5, p. 5).

11. Por delegação de competência, a Secex/CE promoveu a citação solidária da Construtora Aurorense Ltda. – ME (peças 6) e dos Srs. Carlos Virgílio Pereira de Brito, Engenheiro Fiscal responsável pela execução das obras (peça 7) e Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza, Prefeito responsável pelo empreendimento (peça 8).

12. Os responsáveis foram ouvidos em decorrência das seguintes irregularidades:

a) em algumas ruas nas quais foram assentadas as tubulações relativas à rede coletora, a recomposição da pavimentação estava apresentando problemas de recalque;

b) o objeto se encontrava executado em apenas 57% em razão da não construção da unidade de tratamento;

c) o objetivo do convênio não foi atingido, devendo o valor repassado ser devolvido em sua integralidade já que a obra não vem cumprindo sua função social;

d) ausência da Licença de Operação do empreendimento, emitida pelo órgão de meio ambiente do Estado do Ceará.

e) ausência dos termos de prorrogação de prazo ao contrato celebrado entre a prefeitura e a Construtora Aurorense Ltda., haja vista que a vigência do contrato se estendia até 11/4/2008 e houve pagamentos até 10/11/2008.

13. Os Srs. Carlos Virgílio Pereira de Brito, Engenheiro Fiscal responsável pela execução das obras e Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza, Prefeito responsável pelo empreendimento tomaram ciência dos ofícios que lhes foram remetidos, conforme peças 9 e 17.

14. Referidos responsáveis apresentaram suas alegações de defesa, por meio de advogado legalmente constituído, conforme documentação integrante das peças 14 e 13, analisadas na instrução de peça 20.

15. Referida análise refutou os argumentos apresentados. Entendeu que a não comprovação dos recursos do convênio configurava, de pronto, o débito e ensejava a aplicação da pena de multa aos responsáveis, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, entretanto, tendo em

vista a possibilidade de que a obra tivesse sido concluída, conforme alegara o responsável, propôs a realização de diligência ao ministério repassador para que se manifestasse sobre a real situação da execução do convênio, deixando, assim, de propor no mérito sobre a matéria até o atendimento da preliminar proposta.

16. Em relação à Construtora Aurorense Ltda. – ME (CNPJ 00.139.895/0001-40), cujo representante legal é Senhor Francisco Barbosa Lima, a análise informou que a citação foi procedida por edital (peça 19).

17. Nesse caso, considerou que antes da citação foram adotadas providências que esgotaram as tentativas de localização da responsável, ou seja, fora expedido ofício à referida empresa, retornando ao remetente com a indicação de ‘mudou-se’ (peça 10). Ressaltou que os demais procedimentos realizados visando à localização do endereço da empresa não teriam obtido êxito: o endereço do representante legal, Senhor Francisco Barbosa Lima, constante do sistema CPF da Receita Federal é zona rural e o telefone ali registrado é de outra pessoa; no cadastro de pessoas do TCU não existe endereço, apenas o CNPJ e a razão social; em pesquisa de endereço válido em outros processos existentes no TCU não se localizou essa empresa; e em pesquisa em sites da internet, como o 102busca.com.br e google.com.br também resultou resposta negativa (peça 16).

18. Concluindo, entendeu que transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte a aludida responsável, impor-se-ia, de pronto, proposta de revelia e o prosseguimento do processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. Entretanto, considerando a diligência sugerida, bem como que resultados obtidos quanto à execução da obra podiam ser aproveitados em benefício da empresa, deixou de se manifestar naquela oportunidade quanto ao mérito da matéria.

19. Realizada a diligência proposta (peça 22), e após prorrogação de prazo autorizada pelo relator (peça 26), o Superintendente Estadual da Funasa (Suest/CE), por meio do ofício constante na peça 29, encaminhou o Despacho 136/2014 elaborado pela Divisão de Engenharia de Saúde Pública – Diesp (peça 30), contendo informações acerca da diligência, referente ao Convênio 2619/2006, celebrado com o município de Potengi/CE, os quais foram analisados pela instrução de peça 31.

20. De acordo com a referida instrução, as informações prestadas pela entidade para os questionamentos acerca do atual estágio das obras, após nova verificação **in loco**, foram as seguintes:

a) os valores e percentuais não executados foram R\$ 73.462,37 (peça 30, p. 5-6), correspondendo a 32,35% do valor contratado (peça 30, p. 3), em razão de:

a.1) realização apenas dos trechos compreendidos entre o PV 01 ao PV 05, e entre os PV 09 ao PV 05, correspondendo a 641 metros (medidos em planta), deixando de ser executados 165m de rede coletora;

a.2) item Tratamento não iniciado e item Urbanização executado apenas a cerca de arame farpado. No tocante às ligações domiciliares, as informações prestadas foram as constantes do Relatório de Visita Técnica 02 que apontou a execução de 137 ligações.

21. Destacado que a memória de cálculo dos serviços não executados, conforme Quadro I (peça 30, p. 5 e 6), levou em conta:

1) os itens de serviços relacionados à execução da rede coletora, como movimento de terra, assentamento de tubulação, pavimentação, etc., foram calculados proporcionalmente à extensão não executada, ou seja, 165 m de 806 m (20.47%);

2) as ruas beneficiadas com a rede coletora estavam asfaltadas, não sendo visíveis abatimentos no pavimento;

3) a quantidade de PV foi contada em planta;

4) os itens das ligações prediais foram calculados proporcionalmente às ligações executadas;

5) os itens relacionados ao tratamento foram integralmente contabilizados, pois não foram executados;

6) no item Urbanização, foi considerada a execução da cerca, mas não do portão.

b) os valores e percentuais executados, mas que não estavam beneficiando a comunidade porque não possuíam funcionalidade diante da ausência dos serviços complementares somaram R\$ 153.652,99, correspondente a 67,65%, tendo em vista:

b.1) não conclusão da rede (trecho final) e não execução do Tratamento, conforme demonstrado no Relatório Fotográfico (peça 30, p. 4).

c) não foram identificados serviços executados com benefícios à comunidade.

22. Em relação ao questionamento posto no ofício de diligência, alusivo à existência ou não dos termos de prorrogação de prazo do contrato celebrado com a Construtora Aurorense Ltda. ou da licença de operação do empreendimento, o repassador respondeu apenas que não havia informações sobre a regularização do licenciamento ambiental.

23. Posto isso, a referida instrução entendeu por corroborar com as análises das defesas dos responsáveis procedidas na instrução constante da peça 20, sob o argumento de que as novas informações apresentadas pelo repassador não trouxeram fato novo em prejuízo dos responsáveis citados anteriormente, pelo contrário, apontara percentual de inexecução menor, de 57% para 32,35%, sendo que esse fato não alterava a condição de a obra está inservível, implicando débito que deveria ser imputados aos responsáveis solidários.

24. A proposta final foi no sentido de considerar revel a empresa contratada e julgar irregulares as contas dos demais responsáveis, condenando-os solidariamente ao débito de R\$ 196.891,48 (total repassado mais rendimentos, menos o saldo restituído) com aplicação de multa individual (peça 31, p. 9).

25. O Pronunciamento da Unidade (peça 33) discordou dessa proposta quanto ao valor do débito, por entender que deveria ser considerada como executada a parte dos serviços relativos à coleta de esgoto, argumentando que o empreendimento poderia ser concluído no futuro sem necessidade de acréscimo de serviço quanto a essa parcela. Nesse caso, o valor do débito corresponderia a aplicação do percentual de 32,35% sobre o valor federal transferido, acrescido dos rendimentos não obtidos e deduzido do saldo restituído, gerando o valor de R\$ 62.944,48

26. Assim sendo, alvitrou a irregularidade das contas dos responsáveis, condenando-os solidariamente com a empresa ao débito apurado, cujas datas de ocorrência deveriam considerar, por conservadorismo, as datas dos últimos pagamentos feitos à empresa contratada.

27. O Parecer do Ministério Público (peça 35), por sua vez, expondo situação semelhante enfrentada no TC 013.835/2012-2, em que o objeto não fora integralmente entregue à população, concordou com a proposta da Subunidade no sentido de considerar como integral o débito atribuído ao prefeito e ao engenheiro fiscal. Argumentou que não há qualquer explicação por parte desses responsáveis para a inexecução da unidade de tratamento, principalmente quando estes inveridicamente afirmaram que a obra fora totalmente executada.

28. Em relação à empresa, ponderou que, à similitude dos casos invocados, deveria ser restituído ao erário somente a parcela recebida indevidamente, relativa aos serviços não executados e apontados no último parecer da Funasa, por não haver nos autos informações que pudessem atribuir culpa à contratada pela inexecução parcial do ajuste firmado. Porém ficara demonstrado o recebimento por serviços não executados, o que caracterizava o dano ao erário.

29. Por essas razões, concluiu que o Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza, juntamente com o engenheiro fiscal, Sr. Carlos Virgílio Pereira de Brito, deviam ter as contas julgadas irregulares, ser condenados ao ressarcimento do débito (peça 31, p. 9) e receber a sanção alvitrada no art. 57 da Lei 8.443/1992. Quanto à Construtora Aurorense Ltda. que devia ser considerada revel e condenada, solidariamente aos outros responsáveis, ao débito correspondente a 32,35% do valor repassado, subtraído do valor devolvido, sendo calculado a partir das datas dos últimos pagamentos, aplicando-lhe ainda a multa do art. 57 da referida lei.

30. Por último, informou que cabia ser deferido, na forma do art. 26 da Lei 8.443/1992, o pedido de parcelamento feito quando os autos se encontravam naquele Gabinete pelo Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza, ex-prefeito, por meio de seu representante legal (peça 34).

31. Posteriormente, a empresa executora das obras, por intermédio de procurador legalmente constituído, protocolou neste Tribunal o expediente de peça 38, no qual cita várias normas e decisões deste Tribunal para questionar a validade da citação realizada por este Tribunal. Alegou como argumento principal falha na entrega do ofício de citação pela ECT, haja vista que não houvera qualquer alteração no endereço da empresa, sendo inverídica a informação de 'mudou-se' constante no AR correspondente. Por fim, requereu que fosse determinada a retirada de pauta do processo de tomada de contas especial e a abertura de prazo para apresentação de nova defesa.

32. Ao se manifestar sobre o assunto, o Relator do processo determinou o retorno do processo à Unidade Técnica para realização de nova citação da Construtora Aurorense Ltda., tanto na pessoa do Sr. Francisco Barbosa Lima, sócio administrador, quanto na pessoa do Sr. José Maria Gomes Pereira, procurador da empresa, nos endereços indicados (peça 39).

Análise técnica:

33. Dando cumprimento ao referido despacho, a Secex/CE realizou a citação da referida construtora na pessoa do Sr. Francisco Barbosa Lima, sócio administrador, por meio do ofício inserto na peça 42, quanto na pessoa do Sr. José Maria Gomes Pereira, procurador da empresa, conforme os ofícios de peças 43 e 44.

34. O atendimento da Construtora Aurorense Ltda. se deu por intermédio de seu advogado, conforme o expediente e a documentação acostados à peça 47, cujos argumentos de defesa, abaixo resumidos, serão analisados a seguir:

a) dos fatos:

35. Alega inicialmente que tem total interesse em concluir a obra, a qual não foi terminada devido a ameaças de pessoas (três ou quatro) à integridade física dos trabalhadores, inclusive, de danificar os equipamentos e máquinas da empresa. Acrescenta que a municipalidade foi por diversas vezes informada desse problema e solicitada a dar garantias a execução dos trabalhos, sob pena de não continuidade dos serviços interrompidos, porém não o fez, permanecendo omissa, conforme exposto na cópia de expedientes que faz anexar (peça 47, p. 31-34).

36. Sobre essa questão, esclarece que a insatisfação de pessoas locais se deveu ao entendimento equivocado de que a estação de tratamento iria trazer transtorno para as residências e pontos comerciais próximos. Além disso, informa que o caso foi, inclusive, objeto de um abaixo assinado de iniciativa de um morador e encaminhado ao Ministério Público Estadual para adoção de providências e/ou paralisação das obras.

37. Diz ainda que não pode ser condenada a ressarcir os recursos federais, pois, apesar de todo o material necessário à continuidade dos serviços já ter sido adquirido, a conclusão da obra ficara condicionada a garantias não oferecidas pela contratante para a segurança dos trabalhadores da construtora na execução das obras.

38. Ainda sobre o assunto, traz entendimento jurisprudencial acerca da prevalência do interesse público sobre o particular, bem como caso similar sobre interrupção de obra, no caso, decorrente de manifestação de ribeirinhos na construção da usina Belo Monte, no Estado do Pará, para considerar que, assim como naquele caso, em que o Poder Judiciário ao ser acionado garantiu a continuidade das obras, caberia exclusivamente à Administração Municipal de Potengi interpor e, se necessário, adotar todas as medidas judiciais cabíveis para a realização dos serviços faltantes, que sustenta serem apenas 20% da obra.

39. Mencionando acórdãos deste Tribunal que concede prorrogação de prazo para a retomada de obras, passa a discorrer sobre a precariedade dos serviços de saneamento no Brasil, em especial, no município em questão, para ao final solicitar oportunidade para concluir as obras, com prazo não superior a 60 dias.

40. Nessa oportunidade esclarece que cabe exclusivamente ao município de Potengi/CE, através da atual administração, garantir a integridade dos trabalhadores e dos equipamentos necessários à conclusão dos serviços, adotando todas as medidas legais, inclusive, junto ao Poder Judiciário.

a.1) análise:

41. Examinando a documentação encaminhada pela Construtora, verifica-se que os expedientes encaminhados à Prefeitura de Potengi para a adoção de medidas visando garantia aos trabalhos executados pela empresa datam do ano de 2009 e se apresentam com ciente de recebido, porém sem carimbo de identificação do recebedor ou da municipalidade. Também não vieram acompanhado de boletins de ocorrência, bem como de qualquer outro documento com as providências de defesa da empresa às ameaças sofridas ou de danos consumados. O certo, conforme a leitura dos expedientes, é que as obras foram paralisadas a partir de janeiro de 2009 e até a data do último expediente apresentado, 8/9/2009, nenhuma providência para o seu término foi realizada pela empresa ou pelo gestor municipal. Ressalte-se quanto a este último responsável que quando ouvido em citação limitou-se a informar que as obras já tinham sido concluídas.

42. Em todo o caso, não desconsiderando as alegações da empresa, cabe destacar que tais dificuldades deviam ser resolvidas conforme as condições acordadas no contrato celebrado entre a construtora e a municipalidade. Ademais, depois de tantos anos sem a adoção de qualquer providência para a conclusão das obras pelos respectivos responsáveis, não mais se justifica solicitar a este Tribunal a concessão de nova prorrogação de prazo para o término da obra. A fase do processo é outra, que busca o ressarcimento pelos danos causados ao erário, dos quais contribuiu a construtora ao receber indevidamente por serviços que, inclusive, admite não ter executado.

43. Também não se pode admitir que a empresa já tendo recebido os recursos, não os devolva, limitando-se a condicionar **ad aeternum** o término da obra sob a alegação de possíveis enfrentamentos ameaçados por três ou quatro pessoas.

44. Relativo à alegação de que só falta concluir 20% da obra igualmente não deve ser aceita, pois a última vistoria realizada pela Funasa, já no exercício de 2014, aponta percentual diferente, que só pode ser contestado mediante provas cabais, porém não apresentadas pela Construtora. Em todo o caso, esse ponto será novamente discutido no item seguinte.

45. Assim, diante dos frágeis argumentos apresentados, não cabe a sua aceitação, mesmo porque as informações aqui prestadas confirmam os pareceres técnicos da Funasa de que as obras não foram concluídas, cabendo sim, ao contrário do entendimento desse responsável, ser condenada a empresa a ressarcir os recursos federais recebidos indevidamente.

b) da divergência do quantitativo executado pelos pareceres técnicos emitidos pela engenharia da Fundação Nacional de Saúde (Funasa):

46. Destaca que existem discrepâncias nos pareceres técnicos emitidos pela engenharia da Funasa, observados nos trechos a seguir transcritos:

‘O RELATÓRIO DE VISITA TÉCNICA 01, decorrente da VISITA TÉCNICA do Engenheiro Dr. Luis Vinícius de Holanda Bezerra, realizada a obra em 03/04/08 (CÓPIA ANEXA) ATESTA que ‘... Estimamos para o percentual executado da obra, cerca de 80%...’.

O RELATÓRIO DE VISITA TÉCNICA 02, decorrente da VISITA TÉCNICA do Engenheiro Dr. Luis Vinícius de Holanda Bezerra, realizada a obra em 03/04/08 (CÓPIA ANEXA) ATESTA que ‘... o objeto do convênio foi atingido em 57,00%...’.

47. Discorrendo sobre essas informações alega não haver justificativa para um mesmo técnico, diante das mesmas circunstâncias físicas de uma obra, cujas visitas técnicas foram realizadas no mesmo dia (3/4/2008), emitir pareceres com números totalmente diferentes um do outro.

48. Ressalta em relação ao Parecer Técnico 52, cuja Visita Técnica realizada entre os dias 1º e 3/7/2014 atesta a execução de serviços no percentual de 67,65%, que o engenheiro que realizou os trabalhos é cunhado de outro engenheiro, o Sr. Luis Vinícius de Holanda Bezerra.

49. Por fim, afirma que essa explanação foi feita tão somente em respeito aos Princípios da Lealdade e da Verdade Processual, os quais não seriam aplicáveis totalmente ao caso, mas devem nortear todo e qualquer processo, judicial ou administrativo.

b.1) análise:

50. Acerca da suspeita levantada pela Construtora quanto à fidedignidade dos percentuais apurados pela Funasa constantes dos pareceres técnicos anexados (peça 47, p. 20-30), necessário se faz proceder a sua análise a partir do contexto das demais peças acostadas aos autos. Realmente as datas das visitas anotadas nos dois primeiros pareceres é a mesma, porém as datas de assinaturas diferem em alguns meses, o que pode denotar apenas erro material.

51. O lógico é que a data de visita de 3/4/08 seja a do Parecer Técnico 1 que aponta percentual de execução de 80%. Logo depois vem um parecer técnico, de 3/7/08, apontando um percentual de 100% dos recursos liberados, mas referente a primeira parcela (peça 1, p. 353 e 357), o que nos faz concluir que o percentual do primeiro parecer tenha levado em conta apenas serviços dessa parcela. Já o Parecer Técnico 2 (peça 2, p. 128-130), diferentemente, considera a prestação de contas final, bem como o item Tratamento da fase 1.4 não executado, resultando em percentual apurado de 57%, evidentemente não coincidente com o anterior e para o qual a construtora não apresentou provas suficientes que o desacreditasse.

52. Quanto à suspeita levantada sobre o Parecer Técnico 52, de 9/7/2014 (peça 29), também não foram apresentados motivos consistentes para sua invalidação, pois não se pode admitir como inadequado o simples fato de que o técnico que o subscreveu fosse primo do técnico de autoria dos outros dois primeiros, principalmente, porque a Funasa poderia perfeitamente ter designado o primeiro técnico (o primo) que já acompanhava os trabalhos.

53. Importante destacar que esse último parecer foi realizado por solicitação deste Tribunal, para confirmar a informação prestada pelos outros responsáveis arrolados nos autos de que a obra tinha sido concluída, o que conforme admite a própria construtora não era verdade.

54. Assim, considerando que a construtora não logrou demonstrar irregularidade na emissão dos pareceres da Funasa, rejeitam-se os argumentos ora apresentados.

c) da obtenção de licença de operação da obra junto ao órgão ambiental competente:

55. Esclarece que cabe à atual administração municipal de Potengi adotar as providências necessárias para a obtenção da mesma.

c.1) análise:

56. Cabe acatar a defesa apresentada neste ponto, pois realmente não compete à empresa adotar as providências para a obtenção da referida licença de operação da obra.

d) da apresentação de aditivos de prorrogação de prazo do contrato:

57. Alega que deixa de apresentar a cópia dos aludidos aditivos pelo fato de a Prefeitura de Potengi não tê-los fornecido à época, razão pela qual não foram encontrados nos arquivos da Construtora Aurorense Ltda., no entanto, acredita que tais documentos podem ser perfeitamente encaminhados pela Prefeitura Municipal de Potengi, já que todos os pagamentos de obras públicas, por força de lei, devem ser realizados com cobertura contratual.

d.1) análise:

58. Os argumentos se apresentam sem a devida comprovação, não podendo ser aceitos, pois nesse caso, o ônus da prova se inverte, cabendo responsabilidade à empresa pela comprovação de recurso federal oriundo de convênio que tenha recebido. No caso, cabia a esta requerer, se não o tem, a cópia do aludido aditivo junto à municipalidade.

59. Por fim, deve-se ressaltar que como referidas alegações não se fizeram acompanhar de documentos consistentes que as comprovasse, considerando a inversão do ônus da prova, não é possível firmar o nexo causal entre parte dos recursos pagos à contratada e parcela de execução da obra.

60. Por esses motivos, cabe ser instada a empresa a devolver os recursos recebidos por serviços não executados. Esclareça-se que a empresa deva responder solidariamente com os demais implicados nos autos, não pela totalidade dos recursos conveniados, conforme proposto anteriormente, mas tão somente pela parcela não executada apontada em parecer técnico da Funasa no percentual de 32,35%, correspondente a R\$ 73.462,37, pois conforme exposto no Parecer do

Ministério Público não há nos autos informações que possam atribuir culpa à contratada pela inexecução parcial do ajuste firmado.

61. Quanto ao débito, o seu valor deve ser calculado a partir dos últimos pagamentos feitos à referida empresa, constantes na peça 2, p. 52-54 e na instrução inicial (peça 5, p. 4).

62. Já em relação aos demais responsáveis, Srs. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza, ex-Prefeito e Carlos Virgílio Pereira de Brito, engenheiro fiscal, corrobora-se com as análises das defesas consignadas na peça 31, que as rejeitou, propondo a irregularidades das contas daqueles responsáveis com condenação em débito pelo valor total repassado por meio do Convênio 2619/2006, somado aos rendimentos e subtraído do valor devolvido, a partir das datas especificadas na tabela à peça 31, p. 9, além da aplicação de multa individual, principalmente pelo fato de as obras não terem sido concluídas e encontrarem-se inservíveis para a população, consoante reafirmado em relatório técnico da Funasa (peça 29).

63. Quanto ao valor do débito atribuído a esses responsáveis, no montante de R\$ 196.891,48, deve igualmente ser calculado a partir dos últimos pagamentos feitos à empresa, constantes na peça 2, p. 52-54 e na instrução inicial (peça 5, p. 4).

64. Ressalte-se por oportuno que a análise relativa à boa fé na conduta desses responsáveis foi procedida na referida instrução no seguinte sentido:

'(...) inexistem nos presentes autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outras excludentes de culpabilidade na conduta dos Srs. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza e Carlos Virgílio Pereira de Brito, devendo as contas, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à condenação em débito dos responsáveis solidários e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.'

Conclusão:

65. Em face da análise promovida nos itens 35 a 61 desta instrução técnica, foi proposto rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Construtora Aurorense Ltda. uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ela atribuída, nem tampouco lograram afastar totalmente o débito que lhe foi imputado, o qual foi apurado no valor de R\$ 73.462,37, correspondentes a 32,35% de serviços não executados.

66. De acordo ainda com o contido nos itens 62 e 63, as propostas e análises já procedidas na instrução de peça 31, com ajustes, devem ser mantidas, no sentido de julgar as contas dos responsáveis Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza, ex-prefeito e Carlos Virgílio Pereira de Brito, engenheiro fiscal irregulares com condenação em débito e aplicação individual da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Proposta de encaminhamento:

67. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

I – rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Construtora Aurorense Ltda. – ME (CNPJ 00.139.895/0001-40);

II - com fundamento nos art. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea 'c'; 19; e 23, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza (CPF 222.535.723-49) e do Sr. Carlos Virgílio Pereira de Brito (CPF 144.674.533-34), condenando-os solidariamente ao pagamento da quantia discriminada na tabela 1, e com a Construtora Aurorense Ltda. – ME (CNPJ 00.139.895/0001-40) ao pagamento da quantia fixada na tabela 2, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, 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 especificadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Tabela 1

Data da ocorrência	Valor original (R\$)
--------------------	----------------------

19/10/2007	34.836,48
19/10/2007	35.699,53
19/10/2007	3.755,47
14/11/2007	3.735,00
14/11/2007	40.000,00
14/11/2007	39.265,00
22/9/2008	39.600,00

Tabela 2

Data de ocorrência	Valor original (R\$)
14/11/2007	33.862,37
22/9/2008	39.600,00

III - aplicar, individualmente, aos Srs. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza (CPF 222.535.723-49) e Sr. Carlos Virgílio Pereira de Brito (CPF 144.674.533-34) e à empresa Construtora Aurorense Ltda. – ME (CNPJ 00.139.895/0001-40) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada desde a data do Acórdão condenatório até a data do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

IV - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

V – autorizar desde já, caso requerido pelos responsáveis, o pagamento das dívidas 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 da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

VI - com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno, remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Ceará, para o ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis.”

3. De outra sorte, o titular da Secex/CE manifestou a sua divergência em relação à aludida proposta, lançando o seu parecer à Peça nº 51, nos seguintes termos:

“Peço as máximas vênias por persistir no posicionamento externado à peça 33 dos autos, no sentido de considerar como débito apenas o valor referente à parcela física não executada das obras conveniadas, qual seja, os serviços referentes à estação de tratamento do esgoto. Com efeito, os motivos de fato e de direito que fundamentaram aquele entendimento permanecem atuantes, restando consignar apenas, no tocante ao respeitável argumento do douto Ministério Público junto ao TCU, de que a não conclusão integral do sistema de esgotamento poderia ter causado dano ambiental ainda maior que o representado pela situação original, que não é possível afirmar que todos os domicílios estavam anteriormente servidos por fossas sépticas, e que o mais provável é que parte considerável do esgoto era lançado a céu aberto, no ambiente urbano, como era comum se observar em muitos municípios brasileiros.

2. Com relação aos valores, quero crer que o débito referente à parte não executada tem o valor apontado na dita manifestação que exarei à peça 3, nos termos a seguir reproduzidos:

‘Por essa razão, entendo que o valor do débito deva corresponder a aplicação do percentual de 32,35%, que foi o índice de execução física apontado pela Funasa, sobre o valor federal transferido (R\$ 198.000,00), acrescido de R\$ 255,96, referentes aos rendimentos não obtidos, e deduzido do saldo restituído de R\$ 1.364,48, gerando o valor de R\$ 62.944,48. Quanto às datas de

ocorrência, devem ser consideradas, por conservadorismo as datas dos últimos pagamentos feitos à empresa contratada.’

3. Ante o exposto, encaminho os autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro André Luís de Carvalho, Relator da matéria, com a seguinte proposta de encaminhamento:

I – rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza (CPF 222.535.723-49) e Sr. Carlos Virgílio Pereira de Brito (CPF 144.674.533-34) e pela empresa Construtora Aurorense Ltda. – ME (CNPJ 00.139.895/0001-40);

II - com fundamento nos art. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea ‘c’; 19; e 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza (CPF 222.535.723-49) e do Sr. Carlos Virgílio Pereira de Brito (CPF 144.674.533-34), condenando-os solidariamente com a empresa Construtora Aurorense Ltda. – ME (CNPJ 00.139.895/0001-40), ao pagamento das quantias abaixo discriminadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das importâncias aos cofres da Fundação Nacional de Saúde - Funasa, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas especificadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data da Ocorrência	Valor Original (R\$)
14/11/2007	28.508,96
22/9/2008	34.435,52

III - aplicar, individualmente, aos Srs. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza (CPF 222.535.723-49) e Sr. Carlos Virgílio Pereira de Brito (CPF 144.674.533-34) e à empresa Construtora Aurorense Ltda. – ME (CNPJ 00.139.895/0001-40) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada desde a data do Acórdão condenatório até a data do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

IV - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

V – autorizar desde já, caso requerido pelos responsáveis, o pagamento das dívidas 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 da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

VI - com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno, remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Ceará, para o ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis.”

4. Enfim, o MPTCU, neste feito representado pelo Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou a sua discordância em relação à proposta do titular da Secex/CE, de sorte a acompanhar a proposta do auditor federal, lançando, para tanto, o seu parecer à Peça nº 53, nos seguintes termos:

“Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza, ex-prefeito do Município de Potengi/CE, por conta da não aprovação da prestação de contas e impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio nº 2619/2006 (peça 2, p. 391-399), firmado entre o Município e a Funasa, que vigeu de 19/12/2006 a 18/09/2009.

2. O ajuste teve por objeto a construção de sistema de esgotamento sanitário, com implantação de ligações domiciliares, rede coletora e unidade de tratamento de esgotos, no valor total de R\$ 228.223,88, sendo R\$ 198.000,00 a cargo da concedente e R\$ 30.223,88 a título de

contrapartida, arcada pela municipalidade. Para a execução das obras, foi contratada a Construtora Aurorense Ltda. – ME, pelo valor de R\$ 227.115,36 (peça 47, p. 14-16).

3. Em análise à prestação de contas final, a Funasa concluiu que não houve a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio em razão das seguintes ocorrências: a) a obra se encontrava paralisada, com apenas 57% do objeto executado; b) o objetivo do convênio não havia sido atingido, vez que não foi construída a unidade de tratamento; c) havia problemas de recalques no pavimento de algumas ruas onde houve instalação de tubulação; d) não havia licença de operação do empreendimento; e e) não haviam sido encontrados termos de prorrogação do contrato de execução das obras aptos a justificar pagamentos posteriores ao término de sua vigência (peça 2, p. 128-136, 140 e 166).

4. Neste Tribunal, em instrução preliminar da Secex/CE (peça 5), concluiu-se que, além do ex-prefeito, deveriam ser responsabilizados solidariamente o Sr. Carlos Virgílio Pereira de Brito, engenheiro responsável pela fiscalização da obra, por ter assinado termo de recebimento definitivo do objeto, não obstante as irregularidades de execução detectadas, e a Construtora Aurorense Ltda. – ME, por ter recebido pagamentos indevidos por serviços não executados.

5. Regularmente citados, os gestores compareceram aos autos, apresentando defesas às peças 13 e 14, e a empresa permaneceu silente. A fim de confirmar informações prestadas pelos gestores quanto ao estágio de execução da obra, foi realizada diligência à Coordenação Regional da Funasa no Ceará (peça 22).

6. Em atendimento à diligência, a Superintendente Estadual da Funasa (Suest/CE) informou que o percentual da obra não executado corresponde a 32,35% do valor do Contrato, ressaltando que os itens relacionados ao tratamento foram integralmente contabilizados nessa parcela, pois não foram iniciados. A despeito do percentual de execução aferido, de 67,65%, a Funasa reafirmou que não houve benefício à comunidade, pois a não conclusão do trecho final da rede coletora e da unidade de tratamento comprometeu a funcionalidade do sistema como um todo (peça 30).

7. Em instrução de mérito (peça 31), a auditora propôs, com a anuência do diretor da subunidade, considerar revel a empresa e rejeitar as alegações de defesa apresentadas, julgando irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os solidariamente ao débito integral do repasse (abatido dos valores restituídos) e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92.

8. Por sua vez, o titular da unidade técnica divergiu da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio (peça 33). A seu ver, alguns moradores foram beneficiados com a interligação do esgoto domiciliar à rede, apesar de não haver o devido tratamento na destinação final dos resíduos. Acrescentou que o empreendimento pode ser concluído no futuro, aproveitando a parcela em funcionamento, e sugeriu que fosse imputado o débito parcial, no valor da parcela de inexecução da obra (32,35% do valor contratado).

9. Em parecer emitido à época (peça 35), alinhei-me à proposta lançada pela auditora instrutora, corroborada pelo diretor, de imputar aos responsáveis o débito no valor integral do repasse, tendo em vista que a população do Município passou a conviver com uma obra inacabada e com o esgoto jogado deliberadamente pelo poder público a céu aberto e sem tratamento, não tendo contribuído para sanar o problema ambiental e sanitário anteriormente existente, que ensejou a celebração do Convênio nº 2619/2006. No mesmo sentido, foram os Acórdãos nºs 1577/2014-2ª Câmara, 4587/2009-2ª Câmara e 1441/2007-Plenário. Apontei, ainda, como agravante, o fato de o ex-prefeito e o engenheiro fiscal terem sustentado, em suas alegações de defesa, que a obra tinha sido inteiramente executada.

10. Em relação à proposta de encaminhamento endossada pela subunidade, ressalvei apenas que o valor do débito a ser imputado à construtora em solidariedade com os gestores municipais deveria restringir-se aos valores recebidos pelos serviços não executados.

11. Nesse ínterim, a Construtora Aurorense Ltda. compareceu aos autos solicitando nova oportunidade para apresentação de suas alegações de defesa, concedida por Vossa Excelência, conforme despacho à peça 39.

12. Novamente citada (peças 42 a 44), a empresa se manifestou à peça 47, informando que a obra não pode ser concluída devido a ameaças de pessoas da comunidade que consideravam a instalação de estação de tratamento prejudicial às residências e ao comércio local. Acrescentou que a municipalidade foi por diversas vezes informada desse problema e solicitada a dar garantias à execução dos trabalhos, mas permaneceu omissa. Prontificou-se a concluir a obra, se for providenciada a segurança necessária aos trabalhadores e equipamentos da empresa.

13. Em análise (peça 49), a Secex/CE observou que as dificuldades descritas deveriam ter sido resolvidas conforme as condições acordadas no contrato celebrado com o Município. Também chamou a atenção para o fato de inexistirem boletins de ocorrência ou outros documentos que demonstrem a adoção de providências de defesa da empresa ante as ameaças sofridas ou aos eventuais danos consumados. Quanto à possibilidade de conclusão da obra, destacou que, decorridos tantos anos, a fase do processo é outra, e busca o ressarcimento pelos danos causados ao erário, respondendo a construtora por ter recebido por serviços os quais admite não ter executado. Desse modo, foram rejeitadas as alegações de defesa e proposta a condenação da contratada a ressarcir os recursos federais recebidos indevidamente, em solidariedade com o ex-prefeito e o engenheiro fiscal.

14. Quanto a esses responsáveis, Sr. Francisco Luiz Rodrigues Mendes de Souza e Sr. Carlos Virgílio Pereira de Brito, a auditora instrutora manteve as análises das defesas consignadas na peça 31, que as rejeitou, bem como a proposta de julgamento irregular das contas, condenação em débito pelo valor total repassado por meio do Convênio nº 2619/2006 e aplicação individual da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92.

15. Para cálculo do débito atualizado, tanto dos gestores quanto da empresa, foram adotadas as datas dos pagamentos realizados no âmbito do contrato da obra, a partir do evento mais recente (peça 49, p. 9).

16. Mais uma vez, divergindo da auditora instrutora e da subunidade, bem como deste Ministério Público, o titular da unidade técnica defendeu que o débito deveria ser parcial, correspondente ao valor da parcela física não executada das obras conveniadas, qual seja, os serviços referentes à estação de tratamento do esgoto (peça 51).

17. Como os elementos trazidos recentemente aos autos não têm o condão de alterar o parecer à peça 35, mantenho o posicionamento pela impugnação total das despesas realizadas com os recursos federais transferidos no âmbito do Convênio nº 2619/2006, em consonância com a proposta submetida pela subunidade (peça 50).

18. Chamo a atenção apenas quanto à utilização das datas dos pagamentos efetuados no âmbito do contrato da obra para fins de atualização do débito imputado aos gestores. Como o ex-prefeito responde pela frustração dos objetivos do Convênio, ou seja, pela gestão irregular dos recursos repassados, o débito a seu cargo deveria ser computado desde o crédito dos recursos na conta bancária específica do ajuste. Pontuo, no entanto, que a solução proposta, favorável ao ex-prefeito, se justifica neste caso ante a responsabilidade solidária do engenheiro fiscal, uma vez que este passou a se comprometer com os recursos do Convênio somente a partir da execução do contrato da obra.

19. Registro que, em data posterior à última instrução da unidade técnica (peça 49), foram juntados aos autos novos elementos (peça 52), que apenas reiteram/corroboram as informações constantes das alegações de defesa da Construtora Aurorense Ltda., não alterando as análises e conclusões expostas acima.

Feitas essas considerações, este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta concordância com a proposta de encaminhamento apresentada pela auditora da 2ª DT da Secex/CE (peça 49, p. 8-9), corroborada pelo diretor da subunidade (peça 50).’



É o Relatório.