

VOTO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), em desfavor do Sr. José Antônio Nogueira de Sousa, ex-prefeito de Santana/AP (gestão 2005-2008 e 2009-2012), em solidariedade com a A. J. Coutinho Construções & Comércio Ltda., empresa contratada, em razão de irregularidades na execução física do Convênio 1.945/2005 (Siafi 554562), celebrado entre a Funasa e o município de Santana/AP (peças 1 a 5).

2. A avença teve por objeto a construção de um galpão de triagem, na área da lixeira pública do município de Santana/AP, para atender o sistema de tratamento de resíduos sólidos (pela 2, p. 94). O convênio vigorou até 20/1/2010, após sucessivas prorrogações (peça 2, p. 9, 44, 84 e 88), com prazo final para prestar contas em até 60 dias após o término. Para tanto, foram previstos investimentos no montante de R\$ 558.204,08, sendo R\$ 500.000,00 de responsabilidade da União e R\$ 58.204,08 a título de contrapartida municipal, nos termos do Plano de Trabalho (peça 1, p. 9; peça 2, p. 4-6, 52-54 e 64-65). Os recursos federais foram repassados em três parcelas, mediante as ordens bancárias 2007OB906775, 2007OB908352 e 2009OB8099676 (peça 4, p. 78-79), e creditados na conta específica do convênio, consoante extratos bancários acostados à peça 2, p. 154, 175-176.

3. O relatório do tomador de contas aponta débito no valor integral transferido (peça 5, p. 153-160 e 188-190), haja vista a reprovação da prestação de contas final em virtude da inexecução parcial dos serviços pactuados, que alcançaram 90% do previsto, sendo apontado, ainda, o não alcance dos objetivos pactuados, decorrente da inservibilidade da estrutura construída.

4. A Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex-TCE) examinou os elementos constantes dos autos e procedeu à citação do Sr. José Antônio Nogueira de Sousa (peças 11 e 18), ex-prefeito de Santana/AP, do Sr. Bruno Protázio Barral, fiscal da obra (peças 13 e 14), e da empresa A. J. Coutinho Construções & Comércio Ltda. (peças 12 e 15), solidariamente pelo débito no valor de R\$ 494.072,13.

5. Os Srs. José Antônio Nogueira de Sousa e Bruno Protázio Barral, instados a se pronunciarem nos autos, apresentaram suas alegações de defesa em documento único (peça 16). A empresa A. J. Coutinho Construções & Comércio Ltda. acostou suas alegações de defesa à peça 17.

6. A Secex-TCE, após análise da documentação juntada aos autos, pugnou pela rejeição das alegações de defesa apresentadas e pela irregularidade das contas dos responsáveis, condenando-os solidariamente pelo ressarcimento do débito no valor histórico de R\$ 494.072,13 e propondo aplicar-lhes multa individual fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

7. O MPTCU, representado pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé (peça 22), concordou parcialmente com a proposta da unidade técnica, sugerindo que:

a) o ex-prefeito seja responsabilizado pela totalidade dos recursos federais repassados, pois a vigência do convênio expirou durante o mandato por ele exercido, de modo que lhe cabia dar pleno cumprimento ao avençado; e

b) o Sr. Bruno Protázio Barral, fiscal da obra, e a empresa contratada sejam responsabilizados, solidariamente, somente quanto à parcela paga e não executada correspondente a 10% do total dos recursos federais repassados para a construção do galpão.

8. Acompanhamento, desde já, a proposta da unidade técnica, com os ajustes sugeridos pelo *Parquet* especializado, incorporando às minhas razões de decidir as análises empreendidas nos pareceres transcritos no relatório precedente a este voto, sem prejuízo das considerações que passo a expor.

9. De início, entendo que não merecem acolhimento os argumentos do ex-prefeito e do Sr. Bruno Protázio Barral de afastarem suas responsabilidades, em virtude de absolvição pelo juízo da

3ª Vara Civil da Comarca de Santana/AP no âmbito da Ação de Improbidade Administrativa 0005170-98.2014.8.03.0002.

10. Também não merece acolhimento a alegação da empresa A. J. Coutinho Construções & Comércio Ltda. de afastar sua responsabilidade, em decorrência da sentença da 6ª Vara Civil do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Seção Judiciária do Estado do Amapá – no bojo da respectiva ação de improbidade administrativa intentada pelo Ministério Público Federal, alusiva a fatos constatados na execução do convênio em tela.

11. Sobre esse aspecto, a jurisprudência desta Corte de Contas firmou entendimento de que aos processos de controle externo aplica-se o princípio da independência das instâncias, segundo o qual os trabalhos desenvolvidos em várias instâncias sobre o mesmo fato correm de forma independente, o que pode desencadear condenações simultâneas nas esferas cível, criminal e administrativa (Acórdãos: 6.903/2018-TCU-2ª Câmara, 2.983/2016-TCU-1ª Câmara, 344/2015-TCU-Plenário, 1.000/2015-TCU-Plenário, 2.059/2015-TCU-Plenário, 3.125/2013-TCU-Plenário, 3.081/2009-TCU-1ª Câmara, entre outros).

12. Quanto ao mérito da matéria, a Funasa afirmou que o galpão de triagem construído nunca entrou em funcionamento e que, por isso, não foram alcançados os objetivos do Convênio 1.945/2005, nos termos do Relatório de TCE (peça 5, p. 153-160) e Relatório Complementar de TCE (peça 5, p. 188-190).

13. A empresa A. J. Coutinho Construções e Comércio Ltda. foi instada a apresentar alegações de defesa, acostadas à peça 17, p. 1-6, acerca da inexecução parcial das obras de construção do sistema de resíduos sólidos previstas no objeto do convênio em epígrafe, com imprestabilidade total da fração executada, nos termos do Ofício 2.485/2018-TCU/Secex-TCE, de 25/10/2018 (peça 12).

14. A empresa argumenta, em síntese, que (peça 17, p. 1-6):

- a) celebrou com a municipalidade o Contrato 133/2007, decorrente da Tomada de Preços 013/2007, tendo por objeto a execução de obras e serviços de engenharia necessários à implantação de galpão de triagem na área da lixeira pública do Município de Santana/AP;
- b) o projeto básico e estrutural elaborado pela municipalidade para construção do referido galpão apresentava graves erros que inviabilizava a execução da obra;
- c) solicitou à municipalidade a celebração de aditivo contratual, acompanhada de planilha de custos, contendo as correções que julgou necessárias;
- d) as correções apresentadas à municipalidade aumentaram os custos previstos do projeto aprovado no âmbito do Convênio 1.945/2005;
- d) não tem informação de realização de aditivo, tampouco recebeu valores oriundo de aditivo;
- e) os serviços foram realizados de acordo com o projeto corrigido e emitidas as notas fiscais devidas, tendo recebido os respectivos pagamentos, após a medição dos serviços e autorização dos pagamentos por parte da prefeitura;
- f) a Funasa considerou em suas avaliações o projeto originalmente aprovado no âmbito do convênio e, por isso, apontou discrepâncias ao comparar com os serviços executados;
- g) jamais executou integralmente a obra, porque foi impedida pela municipalidade de continuar a execução; e
- h) a prefeitura assumiu executar diretamente a finalização da obra.

15. De início, entendo que a relação entre a empresa e o Município de Santana/AP deve ser considerada com base nos termos do Contrato 133/2007, decorrente da Tomada de Preços 013/2007, e não dos termos do convênio celebrado entre a municipalidade e a Funasa.

16. Nesse sentido, tem razão a empresa A. J. Coutinho Construções e Comércio Ltda. ao afirmar que a ela coube executar obras e serviços de engenharia necessários à implantação de galpão

de triagem, de acordo com o projeto vinculado ao Contrato 133/2007, com as alterações porventura efetivadas.

17. Nesse ponto, trago a jurisprudência do TCU de que a execução parcial do objeto do convênio, sem alcance dos seus objetivos, o gestor conveniente responde pelo total dos recursos repassados. Já a empresa contratada, por outro lado, somente deve ressarcir ao erário o montante correspondente ao valor recebido e não executado, porquanto esta não tem a responsabilidade de assegurar o cumprimento dos objetivos do convênio, mas de realizar a obra. Havendo a empreiteira executado serviços para os quais foi contratada, deve receber a respectiva remuneração (Acórdãos 346/2017-TCU-1ª Câmara, 993/2018-TCU-1ª Câmara, entre outros).

18. Entretanto, compulsando os autos, verifiquei a ausência do Contrato 133/2007, bem como de aditivos ao contrato ou de documentos que certifiquem os erros de projeto apontados pela empresa A. J. Coutinho Construções e Comércio Ltda. em suas alegações de defesa. Friso que a empresa não acostou aos autos documentos comprobatórios sobre as alterações por ela sugeridas no projeto originalmente contratado.

19. A Funasa, ao proceder à inspeção da obra, apontou a execução de 90% do total dos serviços realizados em virtude diversas falhas e inexecuções de serviços atinentes à construção do galpão de triagem (peça 3, p. 96-102), entre as quais destaco: (a) a estrutura do castelo em concreto armado está inacabada com ferragens expostas, além de não possuir proteção para o reservatório e nem escada para acessá-lo; (b) ausência de interligação do sistema ao galpão e à rede pública, conforme projeto; (c) fossa e sumidouro conjugados em caixa única, quando o projeto aprovado previa fossa retangular e sumidouro circular; (d) ausência de sete caixas de inspeção de um total de treze previstas no projeto aprovado; (e) instalações inacabadas de água e esgoto de um dos banheiros; (f) fiação de aterramento da instalação elétrica exposta; e (g) ausência de janelas e balancins do galpão, conforme prevista no projeto aprovado.

20. Assim, de pronto, acompanho o entendimento do *Parquet* especializado de afastar a responsabilização da empresa A. J. Coutinho Construções e Comércio Ltda. pelo débito integral originado pelo não funcionamento do sistema de resíduos sólidos do Município de Santana/AP, que caracterizou o não atingimento dos objetivos do Convênio 1.945/2005, pois o funcionamento desse sistema é da responsabilidade do gestor municipal à época.

21. Nesse sentido, em relação à empresa A. J. Coutinho Construções e Comércio Ltda., na qualidade de empresa contratada, cumpre julgar irregulares suas contas, condená-la, solidariamente com os Srs. José Antônio Nogueira de Sousa e Bruno Protázio Barral, pelo débito no valor de R\$ 49.407,21 (10% de R\$ 494.072,13) e aplicar-lhe a multa individual com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, tendo em vista as falhas e inexecuções de serviços apontadas pela Funasa (peça 3, p. 96-102).

22. O Sr. Bruno Protázio Barral, na qualidade de fiscal da obra, foi instado a apresentar alegações de defesa acerca da inexecução parcial das obras de construção do sistema de resíduos sólidos previstas no objeto do convênio em epígrafe, com imprestabilidade total da fração executada, nos termos do Ofício 2.484/2018-TCU/Secex-TCE, de 25/10/2018 (peça 13).

23. O então fiscal da obra apresentou suas alegações juntamente com o ex-prefeito em documento único (peça 16), argumentando que os serviços não executados apontados pela Funasa - ferragem exposta e interligação do sistema de tratamento de resíduos sólidos - seriam posteriormente executados diretamente pela administração municipal via execução direta (peça 16, p. 4). Entretanto, o termo de recebimento provisório do objeto (peça 3, p. 122), datado de 18/9/2009 e assinado pelo Sr. Bruno Protázio Barral, contrapõe-se às alegações apresentadas, pois registra que “de acordo com o levantamento dos serviços realizados, constatou-se que os mesmos foram executados atendendo o

objeto nas suas prerrogativas e normas exigidas pela SEMINF/PMS, na competente avaliação final dos trabalhos realizados”.

24. Quanto à responsabilização do Sr. Bruno Protázio Barral, no presente caso, acompanho o entendimento do *Parquet* especializado de não ser possível estabelecer nexo de causalidade entre a conduta de assinar o termo de recebimento provisório da obra e o dano integral apontado nos autos. A responsabilização do então fiscal da obra deve se ater tão somente em relação à parcela paga e não executada, que corresponde a 10% de R\$ 494.072,13, quantia referente a recursos federais utilizados no pagamento dos serviços de construção do galpão de triagem, nos termos da última vistoria realizada pela Funasa (peça 3, p. 96-102).

25. Nesse sentido, em relação ao Sr. Bruno Protázio Barral, na qualidade de fiscal da obra, cumpre julgar irregulares suas contas, condená-lo, solidariamente com o Sr. José Antônio Nogueira de Sousa e a empresa A. J. Coutinho Construções e Comércio Ltda., pelo débito no valor de R\$ 49.407,21 (10% de R\$ 494.072,13) e aplicar-lhe a multa individual prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, tendo em vista ter assinado o termo de recebimento provisório da obra de construção do galpão de triagem quando ainda existiam serviços a serem executados.

26. O Sr. José Antônio Nogueira de Sousa foi instado a apresentar alegações de defesa acerca da inexecução parcial das obras de construção do sistema de resíduos sólidos previstas no objeto do convênio em epígrafe, com imprestabilidade total da fração executada, nos termos do Ofício 2.483/2018-TCU/Secex-TCE, de 25/10/2018 (peça 11).

27. O ex-prefeito afirma ter aplicado 95,36% dos valores pactuados no convênio e devolvido o 4,64% (peça 16, p. 2), além de ter realizado todos os pagamentos pelos serviços executados à empresa A. J. Coutinho Construções & Comércio Ltda. (peça 16, p. 3). Tal afirmativa reflete tão somente que foram realizados serviços de engenharia relativos à construção do galpão de triagem, porém, não afasta a responsabilidade do ex-prefeito pela irregularidade pela qual foi citado (peça 11). De fato, consta da peça 3, p. 80, cópia da Guia de Recolhimento da União (GRU), com respectivo comprovante de pagamentos, indicando o valor de R\$ 27.541,59 em favor da Funasa.

28. Ademais, os recursos federais foram repassados durante a gestão do Sr. José Antônio Nogueira de Sousa e por ele geridos, sendo 95,81% (R\$ 479.055,00) durante o primeiro período de gestão (2005-2008) e 4,19% (R\$ 20.945,00) durante o segundo período em que esteve à frente da municipalidade (2009-2012).

29. Nesse escopo, não merece acolhimento a alegação do ex-prefeito de que o patrimônio foi abandonado pela gestão posterior a sua administração, sem vigilância e sem ocupação (peça 16, p. 2). Tampouco se sustenta o argumento de que a obra estava “em perfeitas condições” ao deixar o mandado (peça 16, p. 2) ou dentro dos preceitos de eficiência e funcionalidade (peça 16, p. 9).

30. As informações e os documentos acostado aos autos permitem afirmar que o ex-prefeito teve pelo menos cinco anos para finalizar a obra e colocá-la em funcionamento. O que não ocorreu.

31. Também não socorrem o ex-prefeito as alegações de que (peça 16, p. 2-5): (a) foi necessária a realização de serviços não contemplados no plano de trabalho do convênio com aplicação de recursos municipais, em razão da insuficiência dos valores federais desembolsados; (b) o boletim final de prestação de contas mostra equívocos ocorridos sobre os valores liberados pela União e os efetivamente aplicados na obra; (c) existiam falhas no projeto licitado pela prefeitura; e (d) não existiam condições para interligação do sistema de tratamento de resíduos sólidos com o galpão de triagem e o sistema da usina de asfalto.

32. A Cláusula Primeira do Convênio 1.945/2005 veda expressamente a alteração do objeto, conforme plano de trabalho, parte integrante da avença (peça 3, p. 60). Ainda, de acordo com o preâmbulo do Convênio 1.945/2005 (peça 2, p. 10), c/c o art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa STN 1/1997, no caso de obras, instalações ou serviços, o projeto básico integrará o plano de trabalho

do convênio, entendido como tal o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar, de modo preciso, a obra, instalação ou serviço objeto do convênio, ou nele envolvida, sua viabilidade técnica, custos, fases ou etapas, e prazos de execução, devendo, ainda, conter os elementos discriminados no inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993, inclusive os referentes à implementação das medidas sugeridas nos estudos ambientais eventualmente exigidos, conforme disposto no art. 12 da Lei 6.938/1981.

33. A Funasa detém a prerrogativa de cobrar a fiel execução do plano de trabalho aprovado no âmbito do Convênio 1.945/2005, devendo o conveniente, solicitar previamente ao concedente a aprovação das modificações que se fizerem necessárias, sob pena de descumprir as cláusulas integrantes do convênio em epígrafe. Esse entendimento está expresso nos julgados deste TCU, nos termos dos Acórdãos 3.749/2011-1ª Câmara, 6.774/2011-2ª Câmara e 266/2007-1ª Câmara.

34. Nesse sentido, após compulsar os autos, constatei a ausência de documentos comprobatórios sobre eventuais alterações promovidas pela Funasa no projeto original que integrou o plano de trabalho do Convênio 1.945/2005.

35. Não merece prosperar a alegação do ex-prefeito de que a empresa contratada executou serviços em duplicidade em função de furtos ocorridos (peça 16, p. 7), pois não houve questionamento de pagamento em duplicidade, mas sim a não entrada em funcionamento do sistema de tratamento de resíduos sólidos.

36. Como bem destacado pelo MPTCU, não bastava ao Sr. José Antônio Nogueira de Sousa somente concluir a construção do galpão de triagem, mas também adotar as providências necessárias para que o sistema de tratamento de resíduos sólidos entrasse em funcionamento. Tanto é que quando da apresentação do plano de trabalho o ex-prefeito informou que a implantação da usina de triagem para aproveitamento de material reciclável teria como benefício a diminuição da carga poluidora na área da lixeira pública e a geração de emprego e renda para catadores de lixo (peça 2, p. 52).

37. No presente caso, restou constatada a execução parcial do objeto conveniado, sem alcance dos seus objetivos, pois o sistema de tratamento de resíduos sólidos não entrou em funcionamento, consoante registrado pela Funasa (peça 5, p. 153-160 e 188-190). Repiso que, desde o recebimento provisório até o fim do mandado o ex-prefeito, em 31/12/2012, transcorreram pelo menos três anos. Tempo suficiente para que o objeto conveniado atendesse os objetivos almejados.

38. Importa registrar que a jurisprudência desta Corte de Contas está consolidada no sentido de que quando o objeto é executado parcialmente e não se vislumbra a possibilidade de aproveitamento do que foi realizado para posterior conclusão, ou que se revela inservível ou sem funcionalidade após a sua execução, completa ou parcial, aduz-se que houve completo desperdício dos recursos repassados, os quais devem ser integralmente devolvidos aos cofres federais (Acórdãos: 5.175/2013-TCU-1ª Câmara, 1.229/2010-TCU-2ª Câmara, 549/2018-TCU-1ª Câmara, 2.812/2017-TCU-1ª Câmara, 494/2016-TCU-2ª Câmara, entre outros).

39. Assim, em relação ao Sr. José Antônio Nogueira de Sousa, na qualidade de ex-prefeito, tendo em vista não ter comprovado o alcance das metas e dos resultados pactuados no âmbito do Convênio 1.945/2005, tampouco ter comprovado que a execução parcial referente à construção do galpão de triagem pudesse ser reaproveitada para fins de eventual elisão do débito, acolho o encaminhamento sugerido pela unidade técnica, que teve anuência do *Parquet* especializado, no sentido de julgar irregulares suas contas, condená-lo exclusivamente pelo débito no valor de R\$ 444.664,92 (90% de R\$ 494.072,13), descontando-se o valor de R\$ 27.541,59 devolvido à Funasa em 24/2/2012, e, solidariamente com o Sr. Bruno Protázio Barral e a empresa A. J. Coutinho Construções & Comércio Ltda., pelo débito no valor de R\$ 49.407,21 (10% de R\$ 494.072,13), e aplicar-lhe a multa individual com base no art. 57 da Lei 8.443/1992.



Diante do exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 20 de agosto de 2019.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator