

GRUPO I – CLASSE V – 2ª Câmara

TC 011.686/2016-2

Natureza: Recursos de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Entidades: Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e Município de Mauriti-CE.

Recorrente: Francisco Aécio Alves da Nóbrega (CPF 399.961.584-20) e Isaac Gomes da Silva Junior (CPF 233.647.853-68).

Representante legal: Alanna Castelo Branco Alencar, OAB/CE 6.854 e outros, representando Isaac Gomes da Silva Junior e Francisco Aécio Alves da Nóbrega e Everton Montenegro Leite (OAB-CE 16.682), representando o Município de Mauriti-CE.

Interessado em sustentação oral: não há.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MUNICÍPIO DE MAURITI - CE. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. CONVÊNIO. CONSTRUÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DE PARTE DOS RECURSOS FEDERAIS RECEBIDOS. CITAÇÃO DO EX-PREFEITO, DO FISCAL DA OBRA QUE ATESTOU A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS NÃO REALIZADOS E DA MUNICIPALIDADE. ALEGAÇÕES DE DEFESA. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA SERVIDORES. NÃO VERIFICAÇÃO DE EFETIVO BENEFÍCIO PELO MUNICÍPIO COM A VERBA CONVENIADA. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DO ENTE FEDERADO. CONTAS IRREGULARES DOS OUTROS DOIS RESPONSÁVEIS. DÉBITO. MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Trata-se Recurso de Reconsideração interposto, conjuntamente, pelos Srs. Francisco Aécio Alves da Nóbrega e Isaac Gomes da Silva Junior (Peça 54), contra o Acórdão 5.098/2018 – TCU – 2ª Câmara (Peça 43), por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as suas contas e condenou-os solidariamente ao pagamento da quantia de R\$ 50.034,03, aplicando-lhes, individualmente, multa de R\$ 9.000,00.

2. A Secretaria de Recursos (Serur) procedeu ao exame de admissibilidade e mérito do Recurso de Reconsideração, produzindo a instrução abaixo reproduzida (Peças 71 e 72).

### “[...] HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial, instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa em desfavor do Sr. Isaac Gomes da Silva Júnior, Prefeito de Mauriti/CE nas gestões 2005/2008 e

2009/2012, em vista da não aprovação da execução física do Convênio 2.556/2005 (Siafi 555727), o qual tinha por finalidade a execução de sistema de resíduos sólidos, consubstanciado na construção de aterro sanitário naquela municipalidade, vigendo entre 9/12/2005 e 24/1/2009 (peça 2, p. 40).

2.1. O citado convênio previu a transferência de R\$ 300.000,00 a cargo da FNS e R\$ 16.924,47 relacionados à contrapartida do convenente.

2.2. Os recursos federais foram repassados por meio de três Ordens Bancárias nos valores de R\$ 100.000,00 cada uma, emitida, respectivamente, em 19/4/2006, 29/11/2006 e 25/1/2008.

2.3. A concedente constatou a execução de 83,54% do aterro sanitário, considerando não atingido o objeto avençado (peça 1, p. 135). No âmbito desta Corte de Contas, a Secex/MT ponderou que a glosa total do convênio não poderia ser aceita, pois o objeto era constituído de etapas úteis e independentes. Desse modo, calculou que o débito a ser imputado aos responsáveis montava a quantia de R\$ 50.034,03.

2.4. Ouvidos Isaac Gomes da Silva Júnior, ex-prefeito de Mauriti/CE, Francisco Aécio Alves da Nóbrega, engenheiro encarregado de fiscalizar a obra, bem como o Município de Mauriti/CE, a Secex/MT propôs julgar irregulares as contas de Isaac Gomes da Silva Júnior e Francisco Aécio Alves da Nóbrega, condenando-os ao pagamento do débito apurado, sem prejuízo de se lhes aplicar individualmente multa proporcional ao dano quantificado, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992, sugerindo-se a exclusão do ente federado da relação processual. Não houve divergência do MP/TCU.

2.5. Inconformados com decisão administrativa prolatada após o regular desenvolvimento do processo, os recorrentes interpuseram os recursos de reconsideração, que ora se examinam.

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 57 e 58), ratificados à peça 60 pelo Exmo. Ministro Aroldo Cedraz de Oliveira, que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interpostos por Francisco Aécio Alves da Nóbrega e Isaac Gomes da Silva Junior contra o Acórdão 5.098/2018 – TCU – 2ª Câmara, suspendendo os efeitos dos subitens 9.2, 9.3 e 9.5, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie recursal.

#### **EXAME DE MÉRITO**

##### **4. Delimitação**

4.1. Constitui objeto do presente recurso reconhecer se:

- a) a realização de fiscalização *in loco* por equipe do TCU era imprescindível;
- b) os registros fotográficos, a licença emitida pelo órgão de controle ambiental (SEMACE) e as notícias em jornais são suficientes para elidir a responsabilidade dos recorrentes; e
- c) os princípios da verdade material e do formalismo moderado se aplicam ao incidente específico para afastar o débito imputado solidariamente.

##### **Ausência de fiscalização *in loco* a cargo do TCU**

5. Os recorrentes sustentam ser desarrazoado que a unidade técnica responsável para averiguar as irregularidades apontadas seja a Secex/MT, em razão de a obra estar situada no município de Mauriti - CE, dificultando a fiscalização da construção do aterro sanitário por parte dos técnicos do TCU.

##### **Análise**

5.1. Inicialmente, ressalte-se que a responsabilidade pela fiscalização *in loco* sobre a execução física da avença é do concedente, que deve possuir condições técnicas, financeiras, operacionais não só de analisar a prestação de contas, mas também verificar no local a correta execução do objeto pactuado no convênio.

5.2. É cediço também que ao TCU, no exercício de suas atribuições constitucionais definidas no art. 71, compete fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município. E, para atingir tal desiderato, **pode realizar**, por iniciativa própria, **inspeções e auditorias** de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário da esfera, bem como nas contas de qualquer entidade ou responsável quer der causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

5.3. Contudo, não subsiste obrigatoriedade na realização dessas fiscalizações a cargo do TCU, que decidirá por promovê-las segundo juízo de conveniência e oportunidade, nas situações em que for determinante sua realização para a resolução de mérito do caso sob exame.

5.4. O fato de o TCU não ter realizado inspeção *in loco* não descaracteriza os fatos constatados pela equipe técnica da Funasa, que, por medição realizada por ocasião de visita técnica no dia 23/10/2014, apontou que o total dos serviços executados foi de R\$ 274.222,44 (peça 1, p. 109), bem como a ausência de dois itens (estação elevatória e linha de recalque), além de pendências identificadas, as quais não impediram que o aterro

sanitário recebesse resíduos sólidos, conforme atesta a fotografia constante da peça 1 (p. 149).

5.5. Consoante bem anotado pela Secex/MT, a aprovação da primeira e da segunda parcelas repassadas pela convenente exsurge dos seus relatórios técnicos de visita técnica a cargo da Funasa, os quais demonstraram a execução dos serviços em conformidade com as exigências técnicas, restando inconclusa a última etapa, referente ao terceiro repasse, razão pela qual foi glosado o valor de R\$ 50.034,03, pelos serviços não executados ou executados fora das especificações técnicas.

5.6. Portanto, não merecem prosperar as razões recursais invocadas pelo recorrente quanto à ausência de fiscalização por parte do TCU.

#### **Registros fotográficos e outras provas**

6. Os recorrentes aduzem que há registros fotográficos consistentes, bem como a licença ambiental de operação, emitida pela SEMACE, além de reportagens atestando que o aterro sanitário de Mauriti – CE foi construído e entrou em operação.

#### **Análise**

6.1. Preliminarmente, registre-se que os recorrentes não inovam em seus argumentos recursais, tendo trazido em essência as mesmas alegações apresentadas em sede de alegações de defesa (peças 23 e 25).

6.2. Limitam-se a justificar a ausência de itens da obra, ou com completa entrega em quantitativos até superiores aos inicialmente planejados, ou com a substituição de itens por orientação dos técnicos da Superintendência Estadual do Meio Ambiente - Semace, juntando fotos e croquis, que comparam o previsto com o realizado, após as recomendações do órgão de controle ambiental.

6.3. De plano, ressalte-se que não se pode simplesmente alterar o projeto por orientação da Superintendência Estadual do Meio Ambiente sem a devida autorização do concedente, o qual registrará em termos aditivos, juntamente com as justificativas técnicas, as alterações realizadas em projeto de obra pública, com as consequentes modificações na planilha de quantitativos e quaisquer outras necessárias. Somente dispensa-se tais justificativas ou mesmo a celebração de aditivos contratuais nos casos de alterações pontuais que não tragam reflexo nos quantitativos, nas especificações técnicas ou no dimensionamento dos serviços contratados, o que não se verificou na obra sob exame. Esse é o entendimento pacífico do TCU sobre a matéria (v. g. Acórdãos 1053/2015 – Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler; 2161/2011 – Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro).

6.4. Por ocasião de visita técnica, a Funasa aferiu a execução dos serviços relativos a essa obra, dividindo-os em 6 grupos, consoante planilha *infra* (peça 1, p. 109):

<b>Grupo</b>	<b>Serviços</b>	<b>Executado (%)</b>	<b>Total (R\$)</b>
A	Disposição final dos resíduos sólidos/Rejeitos (aterro sanitário)	88	152.883,94
B	Terraplanagem e pavimentação	100	61.018,35
C	Construção de unidade de apoio (administração e guarita)	95	59.273,33
D	Construção de sistema de drenagem de águas pluviais/gases (drenagem e coleta de chorume)	6	1.001,72
E	Paisagismo	2	45,10
F	Construção de sistema de tratamento do chorume (linha de recalque e estação elevatória)	0	0
<b>TOTAL</b>			<b>274.222,44</b>

6.5. Para os serviços do grupo “A” nos quais foram identificadas pendências e/ou irregularidades, os recorrentes apresentaram justificativas sobre aquisição e colocação de drenos de concreto armado com diâmetro de 0,40 m perfurados e brita n.º 4, informando que a Superintendência Estadual do Meio Ambiente do Ceará orientou ao Município que transformasse as quatro células de tratamento de resíduos sólidos em duas (peça 54, p. 9/12). Também justificaram os itens adiante mediante declarações e fotos:

- a) corte e aterro compensado sem grau de compactação (peça 54, p. 12/15);
- b) espalhamento mecânico no solo (peça 54, p. 15);
- c) cerca de arame farpado, estaca ponta virada com 8 fios (peça 54, p. 15/16);
- d) recobrimento (peça, p. 16/17).

6.6. Os serviços de terraplanagem e pavimentação (grupo “B”) foram executados regularmente na íntegra.

6.7. Quanto aos serviços do grupo “C”, acerca de itens de esquadria previstos para obra, alegaram que a treliça de madeira foi substituída por um gradil em barras metálicas tipo tijolinho (anexando foto – peça 54, p.

17/18). Quanto aos demais itens: prateleiras, balcão, lavatórios e porta-papel, apresentaram diversos registros fotográficos os quais serviriam para atestar sua execução (peça 54, p. 18/24).

6.8. No que diz respeito aos serviços do grupo “D”, aduziram que o sistema de drenagem e chorume foi implantado utilizando tubos de concreto com o preenchimento de brita n.º 4, conforme orientações da Semace, apresentado registros fotográficos do serviço que teria sido executado (peça 54, p. 24/25). Já quanto aos poços de visita, dos dez previstos de 1,5 m de profundidade, apenas quatro de 6 m de profundidade foram construídos, acarretando prejuízo à contratada, mas garantindo a funcionalidade do projeto (peça 54, p. 27).

6.9. Nos serviços do grupo “E”, quanto às deficiências relacionadas ao paisagismo, sustentaram que foram realizadas diversas tentativas de plantio e criação de cinturão verde na área, mas a seca e dificuldades na irrigação ocasionaram a perda de diversas mudas, sendo realizado plantio de mudas de espécies nativas na área interna do aterro, conforme fotos em anexo (peça 54, p. 28/29).

6.10. Por fim, nos serviços do grupo “F”, defenderam a execução da linha de recalque e estação elevatória, conforme fotos anexadas (peça 54, p. 30/34).

6.11. Arrematam suas razões recursais defendendo que a obra foi 100% concluída e atendeu a sua finalidade, conforme se comprova pela aceitação da estrutura do aterro e liberação de funcionamento, via licença de operação 91/2014, emitida pela Semace (vide foto – peça 54, p. 35). Requerem que o objetivo maior do convênio (o tratamento e disposição final adequada dos resíduos sólidos urbanos) seja considerado atingido, em razão das pendências identificadas pelo concedente terem sido sanadas, notadamente os sistemas de estação elevatória e linha de recalque do chorume (peça 54, p. 35/36).

6.12. No que tange à análise das razões recursais apresentadas pelos recorrentes, em especial sobre as declarações e os registros fotográficos trazidos como forma de atestar a execução do objeto conveniado, ressalte-se que a jurisprudência pacífica do TCU, em relação à força probante de registros fotográficos ou mesmo de declarações, aponta no sentido de que possuem valor probatório mitigado, mormente quando desacompanhados de documentos capazes de estabelecer o nexo causal entre os recursos da União recebidos e as despesas incorridas na execução do objeto do convênio (v. g. Acórdãos 7200/2018 – 2ª Câmara, Relator Ministro-substituto Marcos Bemquerer; 9953/2016 – 2ª Câmara, Relator Ministro-substituto André de Carvalho; 2986/2016 – 1ª Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas).

6.13. De fato, fotografias por si só podem, eventualmente, sinalizar que o objeto fora executado, ainda que parcialmente, porém, não informam quando e com que recursos ele foi realizado. Por essa razão, para a comprovação da regular aplicação dos recursos de convênios, a legislação exige uma série de documentos (art. 28 e 30 da IN 1 STN/1997), sendo as fotografias apenas complementares para tal comprovação.

6.14. E mesmo que a obra tivesse sido integralmente concluída, o que, repise-se, não foi o caso, não haveria contradição alguma no fato de admitir-se que as fotos acostadas pelos recorrentes poderiam comprovar a conclusão da obra, e, ainda assim, requerer-se a devolução dos recursos, porquanto não comprovado o nexo de causalidade entre os recursos do convênio e sua aplicação na construção do aterro sanitário do Município de Mauriti – CE.

6.15. A par dos registros fotográficos e das informações de que a obra foi regularmente executada, exsurge como principal argumento para afastar a responsabilidade dos recorrentes a emissão da Licença de Operação nº 91/2014, expedida pela Semace, cuja atuação teria induzido certas alterações na execução do projeto.

6.16. Por oportuno, reproduz-se excerto da instrução da Unidade Técnica sobre o assunto (peça 32, p. 8/9):

56. Especificamente sobre a licença de operação (peças 23, p. 43-45 e 25, p. 45-47), é relevante destacar que esse documento trata da operacionalização de aterro sanitário no município de Mauriti, localizado no Sítio Mandassaia, contemplando a utilização de duas trincheiras e uma vala séptica, bem como uma sede administrativa e uma balança rodoviária com capacidade mínima para pesagem de 50 toneladas (peça 23, p. 43 e peça 25, p. 45).

57. Conforme informa o sítio eletrônico da Secretaria de Meio Ambiente do estado (endereço eletrônico: <http://www.semace.ce.gov.br/tipos-de-licenca-e-autorizacao-prazos-de-validade-erenovacao/?pai=11>), a licença de operação autoriza a operação da atividade, obra ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento das exigências das licenças anteriores, bem como do adequado funcionamento das medidas de controle ambiental, equipamentos de controle de poluição e demais condicionantes determinados para a operação.

58. Sobre a foto da placa contendo registro de tal licença emitida pela Semace (peça 23, p. 38 e peça 25, p. 40), verifica-se que tanto o número da licença (91/2014) quanto o número do processo

na Semace (5729394/2013) correspondem aos informados na Licença de Operação (peça 23, p. 43 e peça 25, p. 45). Tal correspondência traz robustez ao registro fotográfico e ao argumento de que o órgão competente (Semace) considerou que o aterro estava em condições de funcionamento.

59. Ainda sobre a eventual existência e funcionamento do mencionado aterro, reportagem de agosto de 2014, que tratava de diagnóstico realizado pelo Conselho de Políticas e Gestão do Meio Ambiente do Ceará (Conpam) acerca da política de resíduos sólidos naquele estado, informou que dos 184 municípios cearenses, apenas dez destinavam os resíduos sólidos a aterros sanitários, sendo um destes o município de Mauriti/CE (sítio: <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2014/08/com-prazo-esgotado-ceara-ainda-tem-280-lixoes-em-funcionamento.html>).

60. Considerando os variados registros fotográficos trazidos nestes autos, a licença de operação expedida por órgão competente, bem como a menção em reportagem de que havia aterro sanitário operante no município de Mauriti/CE, é razoável concluir que o aterro, objeto do convênio em deslinde, foi construído e entrou em operação.

61. Ocorre que as defesas não trouxeram documentos capazes de atestar que os valores relacionados ao percentual de inexecução apontado na citação foram devidamente utilizados no objeto do Convênio 2.556/2005. Assim, não foi estabelecida relação entre parte dos recursos federais repassados e a execução do aterro sanitário em tal municipalidade.

62. Assim sendo, verifica-se a necessidade de nexos de causalidade entre a execução física e a execução financeira do ajuste, não bastando que o objeto do convênio seja executado. Sobre a correlação entre a execução física e a execução, convém trazer o sumário do Acórdão 3223/2017-TCU-Segunda Câmara, Relator Ministro Marcos Bemquerer (destaques inseridos):

A comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos transferidos mediante convênio e outros instrumentos congêneres evidencia-se mediante a execução física e a execução financeira da avença, acompanhada do nexos de causalidade entre uma e outra. **A execução física do convênio, por si só, não confere regularidade aos gastos efetuados, pois é preciso atestar que as ações foram custeadas com recursos do ajuste**, em escorrita execução financeira, sob pena de não se confirmar o nexos de causalidade entre as despesas realizadas e a verba federal recebida.

63. Ao se constatar que não há nos autos elementos que permitam estabelecer nexos de causalidade entre parte dos recursos federais repassados, conclui-se que tais valores devem ser ressarcidos ao Erário Federal. Em consonância ao apontado na instrução preliminar, tal ressarcimento deve recair tanto ao ordenador de despesas quanto ao responsável por fiscalizar a execução da obra.

6.17. Não se descarta que a execução da obra **foi atestada parcialmente** (83%), tanto assim que a ausência de dois itens (estação elevatória e linha de recalque), além de pendências identificadas, não impediram que o aterro sanitário recebesse resíduos sólidos, conforme já informado no subitem 5.4 desta.

6.18. E exatamente por essa razão que só foram glosados R\$ 50.034,03, referentes aos serviços não executados ou àqueles executados fora das especificações técnicas. Considerou-se, portanto, que os serviços referentes aos primeiro e segundo repasses foram aceitos, porquanto obedeceram a essas especificações, as quais orientavam a perfeita execução da obra conveniada.

6.19. Por tais razões, não merecem ser acolhidos os argumentos recursais interpostos pelos recorrentes.

#### **Princípios da verdade material e do formalismo moderado**

7. Também defendem os recorrentes a aplicação dos princípios da verdade material e do formalismo moderado ao incidente específico para afastar o débito a eles imputado solidariamente.

#### **Análise**

7.1. De fato, os princípios do formalismo moderado e da verdade material orientam os processos administrativos desenvolvidos no âmbito do TCU.

7.2. O princípio do formalismo moderado diz com a flexibilização de regras processuais, principalmente prazos, e exigências que não importam nulidade ou prejuízo para os responsáveis, oportunizando a eles a possibilidade de trazer aos autos novos elementos que conduzam à verdade real ou material em contraponto à verdade meramente formal, característica do processo judicial.

7.3. Todavia há se demonstrar quais fatos ou provas são novos e aptos a reformar o acórdão recorrido, o que não se verificou no presente recurso.

7.4. A simples invocação dos princípios não socorre aos recorrentes, os quais não observaram o dever de provar a boa e regular aplicação da totalidade dos recursos públicos federais que lhe foram confiados.

7.5. Ademais, é consabida a jurisprudência do TCU no sentido de que a existência física do objeto, por

si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio ou instrumento congênere, quando não ficar caracterizado o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as despesas com o objeto do ajuste (v. g. Acórdãos 2675/2012 – Plenário, Relator Ministro José Múcio; 3927/2008 – 2ª Câmara, Relator Ministro Ubiratan Aguiar; 1477/2012 – 2ª Câmara, Relator Ministra Ana Arraes; e 755/2012 – 1ª Câmara, Relator Ministro Walton Alencar).

7.6. Por isso mesmo, compete ao responsável prestar contas da integralidade das verbas federais recebidas, cabendo-lhe o ônus da prova quanto à boa e regular aplicação desses recursos. Em outras palavras, deve o gestor demonstrar, por meio de notas fiscais, recibos, procedimentos licitatórios, contratos, extratos bancários, cópias de cheques e ordens de pagamento, que a obra foi executada com os recursos destinados pelo ajuste (v. g. Acórdãos 1.395/2015 – 1ª Câmara; 852/2014 – 2ª Câmara).

7.7. Assim, porque incompleta a obra realizada, sem a necessária demonstração do nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos recebidos via convênio, deve ser mantida a condenação dos recorrentes a ressarcir aos cofres da Funasa pelos valores referentes aos serviços não executados.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

8. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Francisco Aécio Alves da Nóbrega e Isaac Gomes da Silva Junior, contra o Acórdão 5.098/2018 – TCU – 2ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inc. I, e 33, da Lei 8.443, de 1992:

I - conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;

II - dar ciência da deliberação que vier a ser proferida aos recorrentes, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, e à Funasa. [...]”.

3. O Ministério Público junto a este Tribunal, no Parecer de Peça 73, manifesta-se de acordo com a proposta da unidade técnica.

É o Relatório