

VOTO

Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pela Caixa Econômica Federal (Caixa) contra Maria Ducilene Pontes Cordeiro devido à não comprovação da regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Contrato de Repasse 234.868-20, firmado com o município de Chapadinha/MA para construção de entreposto de comercialização (meta 1) e aquisição de móveis e equipamentos (meta 2), no valor de R\$ 115.450,00, dos quais R\$ 109.677,00 custeados pelo concedente e o restante arcado com contrapartida do conveniente.

2. A referida avença teve o objetivo de “*apoiar a comercialização na municipalidade*” e vigeu de 24/12/2007 a 30/8/2019, com prazo para apresentação da prestação de contas até 29/10/2019.

3. Em sua análise preliminar, transcrita parcialmente a seguir, a Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE) discordou do tomador de contas da fase interna por considerar que a irregularidade ensejadora de dano ao erário deveria ser imputada a Magno Augusto Bacelar Nunes, e não a Maria Ducilene Pontes Cordeiro (peça 72, p. 7):

“32.1.1.13. Tendo em vista que o fato gerador desta TCE foi a inexecução parcial do objeto e o não aproveitamento da parcela construída, decorrente da não contratação dos equipamentos da meta 2 e da não ocupação do entreposto de comercialização, diverge-se do posicionamento do tomador de contas, uma vez que, apesar da Sra. Maria Ducilene Pontes Cordeiro [prefeita no período de 1/1/2013 a 31/12/2016 e de 1/1/2021 a 31/12/2024] não ter dado continuidade às obras da sua antecessora, a sua omissão não resultou em dano ao Erário, pois a Caixa se posicionou favoravelmente à execução das obras até abril de 2019 (peça 43 - RAE 3 de 22/4/2019), sendo favorável ao desbloqueio dos recursos relativos à segunda medição da obra à Prefeitura de Chapadinha/MA, já na gestão do Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes [prefeito na gestão de 1/1/2001 a 31/12/2008 e de 1/1/2017 a 31/12/2020].

32.1.1.14. Desta forma, entende-se que caberia ao Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes a conclusão da meta 1 e a continuidade da licitação para a aquisição dos equipamentos previstos na meta 2 do contrato repasse, o que não se concretizou.” (grifos acrescidos)

4. Na sequência, Magno Augusto Bacelar Nunes foi citado para efetuar o ressarcimento da integralidade dos recursos federais utilizados no objeto, em decorrência de “*inexecução parcial do objeto sem aproveitamento da parcela executada*”. Frustradas as tentativas de localizar o responsável por via postal, foi promovida sua citação editalícia, tendo permanecido silente no prazo que lhe foi concedido para apresentação de defesa.

5. A conduta irregular a ele atribuída foi a de deixar de tomar as providências necessárias à **conclusão da obra e dos serviços pactuados** no instrumento de repasse, **restando imprestável a parcela executada**, seja porque a obra não foi concluída, seja porque os serviços executados não foram suficientes para obter o atingimento dos objetivos acordados.

6. Em sua derradeira análise, a AudTCE propõe: a) excluir Maria Ducilene Pontes Cordeiro da relação processual; e b) julgar irregulares as contas de Magno Augusto Bacelar Nunes, com imputação de débito e aplicação de multa fundamentada no art. 57 da Lei Orgânica do TCU; a sugestão contou com a concordância do Ministério Público de Contas (peças 86 a 89).

7. Feito o breve resumo dos fatos, passo a examinar a matéria.

8. Com as devidas vênias, discordo do encaminhamento proposto por considerar que as contas de Magno Augusto Bacelar Nunes devem ser julgadas regulares com ressalva pelos motivos a seguir elencados.

9. As informações contidas na instrução preliminar da unidade técnica permitem a dedução da seguinte ordem cronológica dos fatos (peça 72, p. 6-7):

a) o contrato de repasse foi assinado em 24/12/2007 por Magno Augusto Bacelar Nunes (prefeito na gestão de 1º/1/2001 a 31/12/2008);

b) a construção do entreposto foi iniciada em 5/4/2011 e teve avanço físico de 67,33% até o fim do mandato de Danúbia Loyane de Almeida Carneiro (prefeita de 1º/1/2009 a 31/12/2012), ocasião em que a avença permanecia vigente, com recursos em conta e obras em andamento;

c) a execução do ajuste não teve nenhuma evolução durante a gestão de Maria Ducilene Pontes Cordeiro (prefeita de 1º/1/2013 a 31/12/2016), e não há nos autos elementos que justifiquem sua paralisação durante quatro anos, o que contribuiu para deterioração das instalações até então executadas e abandono do empreendimento;

d) o Relatório de Acompanhamento de Engenharia (RAE), emitido em abril de 2018 pela Caixa, indica que a situação do prédio era de abandono, embora parte dele já estivesse em uso por particulares que, por iniciativa própria, comercializavam os seus produtos;

e) o contrato de repasse apresentou avanço adicional somente na nova gestão de Magno Augusto Bacelar Nunes (de 1º/1/2017 a 31/12/2020), tendo a Caixa constatado no RAE seguinte – elaborado em abril de 2019 – que a obra estava com 89,2% de execução e que os equipamentos previstos na meta 2 já estavam licitados, aguardando o início da execução do contrato administrativo subsequente;

f) a vigência do instrumento de repasse expirou em 30/8/2019;

g) o parecer de engenharia da Caixa, produzido em 27/7/2020, não se baseou em nova inspeção no local, tendo se limitado a ratificar as conclusões lançadas no último RAE;

h) o fato gerador da tomada de contas especial foi o não aproveitamento da parcela construída no contrato de repasse;

i) Maria Ducilene Pontes Cordeiro assumiu novamente o posto de chefe do Poder Executivo municipal no mandato de 1º/1/2021 a 31/12/2024.

10. De fato, o último RAE emitido pela Caixa registra execução contratual de 89,2%; contudo, tal percentual se refere ao objeto global (e não à obra propriamente dita), pois a construção do entreposto (meta 1) alcançou 99,4% de implementação, ao passo que a aquisição dos móveis e equipamentos (meta 2) não foi iniciada (peça 43, p. 1 e 4-6).

11. Inclusive, a construção da edificação pode ser considerada **concluída**, já que não é razoável inferir que a mera falta de execução de 0,6% impeça seu uso funcional, até mesmo porque o percentual faltante se deu em função de glosa irrisória de R\$ 598,13, decorrente da não realização de três itens orçamentários de menor relevância: a) porta-toalha de louça branca; b) porta-papel de louça branca; e c) limpeza geral da obra (peça 43, p. 1 e 7).

12. Além disso, embora tenha sido constatada a inexecução física da meta 2 (orçada em R\$ 11.431,90), não houve utilização de recursos do contrato de repasse nessa parte do objeto pactuado; em outras palavras, não houve pagamento por produto não entregue.

13. Diante desse contexto, a configuração do dano ao erário depende da existência de evidências do **não aproveitamento** da parcela construída, tendo em vista que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a execução parcial de objetos pactuados em transferências voluntárias somente acarreta imputação de débito do total repassado se restar consignada a **imprestabilidade** do que foi edificado para atingimento do objetivo pactuado.

14. Ou seja, não se deve imputar débito no montante já despendido se a obra não concluída puder ser aproveitada ao fim a que se destinava e a comunidade usufruir de sua funcionalidade, sob pena de gerar enriquecimento sem causa da União; nessa esteira, cito como exemplo o Acórdão 12.611/2023-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, e o

Acórdão 3.459/2019-TCU-2ª Câmara, cujo voto vencedor, proferido pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, está parcialmente transcrito a seguir:

“17. De início, cumpre destacar a diferença entre funcionalidade e aproveitabilidade. Como destaquei no Voto condutor do Acórdão 1142/2018-TCU-Plenário, prolatado nos autos do TC-Processo 034.335/2016-1, que cuidou de Tomada de Contas Especial deflagrada pela CAIXA em face do não aproveitamento de ruas pavimentadas com recursos do Contrato de Repasse 336.541-44/2010, apesar de tais termos serem plurissignificativos e de difícil estabilização semântica, pode-se tatear, em tema referente a obras, que a funcionalidade estaria mais próxima à ideia de servibilidade ou inservibilidade do conjunto da obra. Ou seja, verifica-se a possibilidade de o empreendimento atender ou não ao fim a que se destinava e, em consequência, se pode ou não trazer algum benefício para população interessada. A aproveitabilidade parece ligar-se à ideia de parcela usufruível ou adequada para o uso, que pode ser eventualmente complementada para atingir o contexto maior da funcionalidade integral.

18. No presente processo, está assente a execução de 96,20% do objeto ajustado, restando, dessa maneira, a complementação de 3,8% para que, em tese, o ginásio poliesportivo pudesse atender de forma completa a finalidade ajustada.

19. No tocante à aproveitabilidade, creio que o baixíssimo percentual restante da obra não impede a sua imediata fruição, dado que a população já pode se beneficiar do empreendimento, o que demonstra a sua funcionalidade, ainda que não completa.

20. Quanto à funcionalidade, o que já executado pode perfeitamente ser complementado para que ela seja total. É dizer, a eventual imputação de débito nestes autos acarretaria enriquecimento sem causa à União no montante já despendido em obra que apresenta certa funcionalidade e é completamente aproveitável.

21. Deve se ter em conta, ademais, que as irregularidades apontadas pela CAIXA no empreendimento em foco, a saber: i) dano em uma das traves de futebol, em fechaduras e nas caixas de descarga quebradas, iii) ausência de torneiras e sifões, e iii) poste de iluminação virado para fora da quadra, não possuem o condão afetar a funcionalidade do ginásio poliesportivo a ponto de torná-lo completamente inservível.

22. Trata-se de pequenos reparos que, sem dúvida, vêm a complementar o objeto de modo a que atinja a funcionalidade total. Mas mesmo que deles se ressentindo, a população ainda pode usufruir do ginásio. Este fato é evidenciado pelas fotos colacionadas pelo patrono do Sr. [gestor], as quais indicam o uso do empreendimento pela população local (peça 34, pp. 26/27 e 29/30).” (grifos acrescidos)

15. *In casu*, a vistoria da Caixa em 2018 havia registrado que parte do entreposto de comercialização já estava em uso por particulares que, por iniciativa própria, lá comercializavam seus produtos, o que guarda relação com a finalidade pactuada; além disso, nova inspeção por ela realizada em 2019 indicou ter sido a obra retomada e a edificação concluída, o que possibilita seu aproveitamento pela comunidade local.

16. A ausência de equipamentos e de móveis – assim como eventual necessidade de pequenos reparos na edificação – não impede que o próprio município possa adquirir-los, instalá-los ou repará-los posteriormente, se já não o fez após a vistoria da Caixa de 2019, até mesmo porque o montante previsto para esses itens orçamentários totalizava apenas R\$ 11.431,90.

17. Ademais, a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que, após comprovada a conclusão de obra pactuada no contrato de repasse ou instrumento congênere e a regular aplicação dos recursos nela empregados, o referido objeto se incorpora ao patrimônio municipal, não se inserindo na competência do TCU a apreciação sobre seu posterior uso pelo ente federado; nesse sentido, cito os Acórdãos 4.202/2014-TCU-1ª Câmara, 3.744/2015-TCU-1ª Câmara, 10.800/2016-TCU-2ª Câmara e 12.611/2023-TCU-1ª Câmara.

18. Portanto, julgo regulares com ressalva as contas de Magno Augusto Bacelar Nunes, em razão da falta de aquisição dos equipamentos e dos móveis previstos no contrato de repasse até o término de sua vigência, deixo de acolher a proposta da unidade técnica de excluir Maria Ducilene Pontes Cordeiro do polo passivo, pois nem chegou a ser chamada aos autos para compor a relação processual, e VOTO no sentido de que seja aprovada a minuta de acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2024.

MINISTRO JHONATAN DE JESUS
Relator