

TC 010.484/2014-0

Apenso: TC 037.180/2011-8

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Fundação Nacional de Saúde – FUNASA - Superintendência Regional no Espírito Santo

Responsável: Guerino Luiz Zanon, ex-Prefeito de Linhares (ES), CPF 557.764.697-91

Advogados: José Roberto Figueiredo Santoro (OAB-DF 5.008) e outros (peça 17, p. 30-31)

Interessado em sustentação oral: Não há

Proposta: Mérito

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada por determinação do Acórdão 1472/2014-2ª Câmara, a partir da conversão do processo de Representação (TC 037.180/2011-8), de iniciativa da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, o qual tratava de alegadas irregularidades concernentes à execução do Convênio 619/1999, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde, por meio de sua representação estadual, e a Prefeitura Municipal de Linhares (ES), tendo como objeto a construção de parte do sistema de esgotamento sanitário da localidade de Pontal de Ipiranga (uma estação de tratamento e quatro estações elevatórias).

HISTÓRICO

2. Ainda no âmbito do feito originário, alvitrou-se na SECEX-ES solução de mérito, abaixo reproduzida em seu arremate, que consistia no reconhecimento da procedência da representação e em sua conversão em tomada de contas especial, sugestão integralmente prestigiada pelo Acórdão 1472/2014 – Segunda Câmara:

ANÁLISE

26. Pouco há a acrescentar à percuente exposição da perícia do MPF, bem como às suas conclusões. De maneira fundamentada e fluente, traz evidências incontestáveis de que a obra, da maneira como foi entregue, divergia das especificações do projeto (e coincidia com o avençado entre a municipalidade e a empresa contratada para a sua execução), que integrava o regramento do convênio, sendo que, nessa condição e com relações de causalidade notórias, trouxe a inviabilidade de operação do sistema, que foi somente agravada pela deterioração superveniente, em decorrência de sua inoperância, falta de manutenção e de uso, frustrando integralmente os objetivos sociais colimados com o ajuste.

27. As divergências catalogadas, detectáveis por mera análise documental, todas desonerando a obra e traduzindo infrações decisivas praticadas pelo partícipe-conveniente, de per si, imporiam a rejeição da prestação de contas e a exigência de devolução dos recursos repassados, o que não aconteceu.

28. É intuitivo que a gama de adaptações, correções, reposições, reformulações, intervenções, readequações, etc., necessárias a proporcionar o regular funcionamento do sistema, considerando apenas o conjunto formado pela estação de tratamento e pelas estações elevatórias, deve consumir um volume de recursos no mínimo da mesma ordem de grandeza do investimento inicial.

29. Sendo a obra imprestável para o propósito que a originou e comprovada a falta de aderência entre os serviços executados e os compromissos da municipalidade assumidos com a União, o dano ao erário federal está consubstanciado e a instauração de tomada de contas especial é providência que se impõe.

30. Enveredando pela responsabilização, tenho que descabe imputá-la à empresa executora,

pois inexistente prova no sentido de que tenha angariado benefícios ilícitos com as distorções, presunção que somente se admitiria no caso de execução da obra em desacordo com os parâmetros definidos no contrato. Tampouco seria justo abarcar a equipe técnica da Funasa ou seu dirigente regional, que na análise da prestação de contas, não detectaram a falta de compatibilidade das especificações do edital da licitação com as prescrições do projeto, pois esse controle é feito a posteriori, e o dano já estaria materializado. Nesse particular, entendo que o art. 8º da lei 8.443/92, ao prever a hipótese de responsabilidade solidária da autoridade administrativa, reserva-a somente para condutas dolosas, e não de negligência ou imperícia como nesse caso se observa.

31. Resta o dirigente municipal, o ex-Prefeito Guerino Luiz Zanon, titular em dois mandatos consecutivos (1997-2000 e 2001-2004), subscritor do convênio, possivelmente do contrato 0074/2010 e que firmou relatório de cumprimento do objeto do convênio (peça 28, p. 27), atestando que “as obras/serviços constantes do plano de trabalho do convênio 619/99/FNS – para construção da infraestrutura do balneário Pontal do Ipiranga – foram integralmente executadas, de acordo com as normas técnicas vigentes, mantendo a boa qualidade do projeto que foi dividido em três etapas (...) tendo sido atingido plenamente o objeto do referido convênio”. A reprovabilidade de seu ato é ainda agravada pela omissão verificada nos anos subsequentes (2003 e 2004) à finalização da obra, ainda na sua gestão à frente do burgo, consistente no abandono das estruturas que propiciou a degradação do patrimônio municipal.

32. Firmado esse entendimento, a tomada de contas especial decorrente da conversão desse feito deverá apresentar, como *ratio essendi*, o débito abaixo caracterizado (peça 15, p. 15):

Transferência	Valores Originais	Data da ocorrência
OB 004273	170.000,00	12/6/2000
OB 007485	680.000,00	31/8/2000

Responsável: Guerino Luiz Zanon, ex-Prefeito Municipal de Linhares (ES), entre 1997 e 2004, CPF 557.764.697-91;

Ato inquinado: formulação do edital da Tomada de Preços 001/2000 e assinatura do contrato 0074/2000, prevendo itens com especificações divergentes daquelas estabelecidas no projeto que integra o Convênio 619/1999/FNS, além de assinatura de relatório de cumprimento do objeto do convênio, resultando nas inadequações que inviabilizaram a operação do sistema de esgotamento sanitário da comunidade de Pontal de Ipiranga;

Dispositivo legal/convenial infringido: Cláusula Primeira do Convênio 619/1999/FNS

Valor atualizado do débito: R\$ 4.670.243,27 (quatro milhões, seiscentos e setenta mil, duzentos e quarenta e três reais e vinte e sete centavos) – demonstrativo de débito à peça 29

33. Com relação ao acompanhamento da recuperação (*rectius*: ativação) do sistema de esgotamento sanitário da localidade e das estruturas que o compõem, tarefa definida na instrução anterior como objetivo precípuo desse processo de representação, deve ser reformulado tal entendimento, pois é providência já em curso pelo Ministério Público Federal, que expediu recomendação específica nesse sentido e que monitorará o implemento das soluções alvitadas pelo relatório pericial supracitado, sendo que ações semelhantes do TCU representariam inútil duplicidade de esforços.

CONCLUSÃO

34. Largamente evidenciada a má gestão dos recursos confiados pela União à Prefeitura Municipal de Linhares (ES) por intermédio do Convênio 619/1999/FNS, que resultou em obra realizada em desconformidade com as especificações definidas no projeto daquele ajuste, inviabilizando a operação do sistema de esgotamento sanitário da comunidade de Pontal de Ipiranga, que consistia no seu objeto, imperioso se mostra a conversão do presente processo de representação em tomada de contas especial, para tentar a reversão do prejuízo incorrido pelo erário federal. A efetiva entrada em operação do sistema, com o aproveitamento que for possível das estruturas remanescentes, preservando os interesses sociais perseguidos pelo instrumento de cooperação, está sendo envidada pelo Ministério Público Federal, na condução

de procedimento administrativo cível pertinente, sendo despendidas providências adicionais por parte do Tribunal de Contas da União com esse desiderato.

3. Tal como autorizado pelo *decisum* suso mencionado, a SECEX-ES providenciou o chamamento aos autos do responsável epigrafado (peça 7), nos seguintes termos:

a) realizar a citação do Sr. Guerino Luiz Zanon, ex-Prefeito Municipal de Linhares (ES), entre 1997 e 2004, CPF 557.764.697-91, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa e/ou recolha aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – FUNASA as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em decorrência formulação do edital da Tomada de Preços 001/2000 e assinatura do contrato 0074/2000, prevendo itens com especificações divergentes daquelas estabelecidas no projeto que integra o Convênio 619/1999/FNS, além de assinatura de relatório de cumprimento do objeto do convênio, resultando nas inadequações que **inviabilizaram a operação do sistema de esgotamento sanitário** da comunidade de Pontal de Ipiranga, com infração ao disposto na Cláusula Primeira do Convênio 619/1999/FNS;

Transferência	Valores Originais (R\$)	Data da ocorrência
OB 004273	170.000,00	12/6/2000
OB 007485	680.000,00	31/8/2000

Valor atualizado até 19/05/2014: R\$ 1.986.705,00

b) informar ao responsável de que, caso venha a ser condenado pelo Tribunal, os débitos ora apurados serão acrescidos de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU;

c) encaminhar cópia desta instrução e da que consta à peça 30 do TC 037.180/2011-8 ao responsável.

4. Reagindo à convocação, o responsável apresentou alegações de defesa, por meio de seus representantes constituídos (peças 17 a 19), que doravante serão compulsadas e analisadas.

ANÁLISE DE DEFESA

5. Dispostos em longo articulado (peça 17), os argumentos vazados pela defesa podem encontrar síntese nos seguintes substratos:

5.1 O convênio em questão compreendia apenas parte do sistema de esgotamento sanitário, isto é, somente a estação de tratamento e quatro estações elevatórias, sendo que o restante do sistema (rede coletora, linha de recalque e ligações domiciliares) seria construído às expensas de outra transferência, a saber, o convênio 827/2000 (peça 19, p. 273-280), entre os mesmos partícipes, e que foi firmada somente em 30/12/2000;

5.2 Foi elaborado procedimento licitatório para a contratação da obra, sendo que o defendente somente autorizava pagamentos à empresa contratada após a certificação, da lavra dos engenheiros civis Edvalter da Silva Cerqueira, CREA-ES 3250, e Luiz Rogério Tristão Calmon, CREA-ES 2610, da adequação dos serviços faturados ao “*projeto de obras elaborado junto à Funasa*” (peça 19, p. 49–266);

5.3 Dois pareceres foram emitidos pela Funasa atestando a adequação da obra, de autoria do Chefe do Serviço de Engenharia de Saúde Pública, nas datas de 11/5 e 13/6/2001;

5.4 O Secretário Municipal de Obras de Linhares exarou termo de recebimento definitivo da obra, declarando que a mesma obedecia aos padrões técnicos exigidos e se encontrava em perfeito funcionamento, atendendo plenamente a comunidade beneficiada (peça 19, p. 268);

- 5.5 Apenas em 19/11/2002, a Funasa, por meio do Eng. Eurico Suzart de Carvalho Neto, atestou a conclusão na obra nos termos do plano de trabalho aprovado pela autarquia federal (peça 19, p. 270-271), o que levou à aprovação da prestação de contas em fevereiro de 2003;
- 5.6 Em 20/6/2003, nova vistoria foi efetuada pela Funasa, atestando a ausência de funcionamento do sistema e que seriam necessárias obras de recuperação, as quais foram requeridas à Prefeitura;
- 5.7 As obras de reparo da estrutura foram providenciadas, e, em 9/9/2003, a chefia do serviço de engenharia de Saúde Pública declarou que o sistema estava pronto para carga, o que não era viável diante do caráter inconcluso do Convênio 827/2000, comprovando, portanto, que não houve abandono das obras, mas retardo na operação do sistema pela delonga na construção das redes de coleta e ligações domiciliares, somente concluídas em novembro de 2004 (peça 19, p. 283-288);
- 5.8 A prestação de contas do convênio 827/2000 somente seria apresentada em 4/3/2005 (peça 19, p. 290), já na gestão do Sr. José Carlos Elias, o que reforçaria a ideia de que o sistema não teria condições de funcionamento anteriormente a essa data;
- 5.9 Somente em 2006, portanto bem após o final do mandato do defendente, o Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE – de Linhares manifestou-se pela impossibilidade de operação do sistema de esgotamento sanitário, tendo apontado defeitos construtivos variados, mas se omitido durante a sua gestão;
- 5.10 Não há evidências nos autos de que a alegada deterioração das obras na estação de tratamento e elevatórias tenha ocorrido durante seu período de responsabilidade, sendo lógico que, se verdadeira, teria se operado no mandato de seu sucessor;
- 5.11 Houve decadência do direito de ação;
- 5.12 As especificações divergentes entre o contrato de execução da obra (e na licitação que o precedeu) e o plano de trabalho do convênio 619/1999 não foram determinantes para o insucesso do empreendimento, como se depreende do laudo pericial do MPF, sendo que foram apontadas somente para resposta aos quesitos formulados;
- 5.13 Não se poderia exigir do Prefeito, leigo na área, que detectasse irregularidades na obra, já que nem seu Secretário de Obras e o Chefe do Serviço de Engenharia da Funasa, ambos engenheiros de formação, lograram fazê-lo, atestando, inclusive, o contrário, sendo que, nessas condições, não lhe seria lícito recusar o recebimento da obra, sob pena de cometer ato de improbidade;
- 5.14 Não se omitiu o Prefeito quanto à conservação da estrutura, cuja operação não era possível antes da conclusão das obras do convênio 827/2000, o que se deu somente ao final de seu mandato;
- 5.15 Não foi evidenciada a individualização da conduta do defendente, não restando demonstrado o nexo de causalidade entre sua conduta e a inoperância da obra, do que haveria derivado o dano ao erário, cuja reversão deveria ser perseguida mediante a responsabilização da Funasa, do SAAE (*rectius*: de seus agentes) e de seu sucessor na Prefeitura;
- 5.16 Os problemas técnicos apurados na perícia do MPF e na manifestação do SAAE (nível baixo das elevatórias e impermeabilização insuficiente) apontam para a inadequação do projeto;
- 5.17 Se as obras estivessem fora dos padrões e sem possibilidade de normal funcionamento, a Funasa não poderia, na análise da prestação de contas, considerar a obra como concluída, nem se omitir na execução que acompanhou, o que rechaça o posicionamento pelo afastamento da responsabilidade do órgão federal, tal como timbrado na instrução de peça 17 do TC 037.180/2011-0;
- 5.18 Reforçando a assertiva anterior, cita o TC 006.688/2011-0, auditoria do TCU na Funasa, onde se apurou que, na análise dos convênios celebrados com a fundação em municípios com até 50 mil habitantes, entre abril e julho de 2011, todos continham alguma irregularidade, o que comprovaria

as deficiências de gestão técnica da Funasa na aprovação dos projetos de saneamento básico e fiscalização das obras correspondentes.

6. Sintetizado o conteúdo do arrazoado de defesa, envereda-se por sua apreciação.

7. Iniciemos pela preliminar arguida, qual seja, a preclusão temporal do direito de ação, isto é, o direito de “*tomar as contas*”, classificada como hipótese de decadência pelo responsável, citando especificamente o art. 54 da lei 9.784/1999 e invocando aplicação analógica do Decreto 20.910/32, lei 6.838/80, art. 174 do CTN e lei 9.873/99.

8. Não prospera a tese, que não prima pelo ineditismo, cujo enfrentamento e rechaço se operaram em diversas ocasiões na ação jurisdicional dessa Corte, resultando na edição da Súmula 282 de sua jurisprudência, a qual assevera que “*as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis*”.

9. A imprescritibilidade das ações de ressarcimento do erário, diante do preceito do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, já foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, (MS 26.210, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 10/10/2008).

10. A defesa alega, todavia, que a tomada de contas especial, processo de controle externo próprio da competência jurisdicional do TCU, definido no art. 8º da lei 8.443/92, ordinariamente deflagrado pela autoridade administrativa competente, não se enquadraria no conceito de ação, sendo essa categoria exclusivamente associada à esfera judicial.

11. A tentativa de oferecer interpretação restritiva ao conceito de ação, atribuindo tal qualidade e designação aos feitos judiciais, é frustrada *ab ovo*. O próprio aresto supramencionado, verdadeiro *leading case* na matéria, além de refutar essa intelecção, foi exarado no âmbito de mandado de segurança que atacava exatamente decisão do Tribunal de Contas da União. Cito, à guisa de mera ilustração, trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski naquela oportunidade:

Considerando-se ser a tomada de contas especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

12. Retornando as citações normativas empregadas pela defesa com o intuito de viciar a pretensão reparadora do Tribunal, cite-se o art. 54 da lei 9.784/1999:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

13. Claramente o dispositivo estabelece uma regra geral, cuja incidência é abortada, no caso das ações de ressarcimento ao erário, pela prevalência de norma hierarquicamente superior, no caso o art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

14. Os precedentes judiciais invocados pela defesa em socorro de sua tese não se prestam ao propósito almejado. O primeiro julgado (STF, MS 24.448/DF, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 14/11/2007) refere-se ao registro de concessão no TCU, competência definida no art. 71, inciso III, da Constituição Federal. Como a apreciação suplantou o quinquênio posterior à instituição da pensão, em respeito ao princípio da segurança jurídica, frustrou-se a pretensão do TCU de apreciar a legalidade do ato concessivo, o que não guarda qualquer correspondência lógica com ressarcimento ao erário. O segundo aresto (STF, MS 26.353/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 7/3/2008) vetou a desconstituição de movimentação funcional na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, pelo TCU, após o

quinquênio referenciado na norma, em virtude de inobservância do contraditório, do devido processo legal e da segurança jurídica.

15. Como ponto comum nos dois precedentes, visualiza-se condenação de ação administrativa com repercussão patrimonial negativa em terceiros de boa-fé. Nas duas hipóteses, inclusive, não se trataria de reverter prejuízos ao erário, mediante intervenções que assegurassem o seu ressarcimento, mediante devolução de quantias percebidas sem amparo nas normas de regência, mas simplesmente cessação de pagamentos indevidos, que onerariam injustamente os cofres públicos.

16. Quanto à invocação do art. 1º, da lei 9.873/99, que estabelece prazo prescricional quinquenal para o exercício de ação punitiva no exercício do poder de polícia, é de elementar sabença que não pode ser aplicado ao exercício da competência jurisdicional das cortes de contas, dirigindo-se unicamente à função executiva do Estado, nesse particular orientada para a fiscalização de atividades privadas, limitando e disciplinando direitos individuais em prol do interesse comum.

17. Por fim, a menção à lei 6.838/80, que institui prazo prescricional para a punição de profissional liberal em processo disciplinar, é claramente descontextualizada. Igual classificação poderia ser alvitrada em relação ao Código Tributário Nacional e ao seu art. 174, tratando de prescrição da cobrança administrativa de crédito tributário.

18. Enveredando pelo mérito, sem prejuízo de breves comentários posteriores sobre os demais argumentos vazados pela defesa, reputo recomendável circunscrever inicialmente a abordagem ao fundamento da convocação efetuada pelo expediente citatório (peça 7, p. 1), cujos grifos ora apostos não coincidem com aqueles situados no original:

O débito é decorrente da **formulação do edital da Tomada de Preços 001/2000 e assinatura do contrato 0074/2000, prevendo itens com especificações divergentes daquelas estabelecidas no projeto que integra o Convênio 619/1999/FNS**, além de assinatura de relatório de cumprimento do objeto do convênio, resultando nas inadequações que **inviabilizaram a operação do sistema de esgotamento sanitário** da comunidade de Pontal de Ipiranga, com infração ao disposto na Cláusula Primeira do Convênio 619/1999/FNS.

19. O trabalho pericial do MPF apontou disparidade de especificações entre vários itens do projeto original, aceito pelo órgão repassador, e aquelas constantes da planilha orçamentária do edital da Tomada de Preços 001/2000 e do contrato dela decorrente. Tais discrepâncias não se referem a itens acessórios ou de pequena significância técnica e financeira, mas aqueles imprescindíveis ao funcionamento do sistema: as eletrobombas (dispostas nas estações elevatórias) que conduzem o material esgotado na rede coletora até a estação de tratamento e a resistência do concreto empregado nas fundações dos taludes que delimitam e conformam as lagoas da estação de tratamento.

20. Segundo o laudo (peça 28, p. 54-55 do TC 037.180/2011-8) e consoante já exposto na instrução final do processo de representação ora apenso a esse feito (peça 17 do TC 037.180/2011-8), nesses termos, as alterações comprometeriam o funcionamento e a segurança do sistema:

(...) as motobombas instaladas, licitadas, contratadas e pagas não correspondiam às especificações definidas no projeto que integra o plano de trabalho e às obrigações ajustadas pelo convênio. Enquanto o projeto previa duas bombas de potências variadas para cada estação elevatória (5 cv para a segunda, 10 cv para a quarta e 7,5 cv para as demais), todas as bombas contratadas e instaladas tinham potência nominal de 5 cv. Como a potência é definida pela vazão prevista e pela altura das estações elevatórias em relação aos pontos de contato com a rede coletora, não se poderia assegurar que a força disponível fosse suficiente para alimentar as estações, o que provocaria colapso no sistema, caso esse operasse com tal configuração.

O louvado detecta ainda, em achado de enorme gravidade, que as especificações do concreto destinado às lagoas da estação de tratamento estabelecido nas planilhas de quantitativos da licitação apresentavam teor de cimento e resistência (15 Mpa, em vez de 20 Mpa) diversos daqueles previstos no projeto apresentado (...)

21. Não apenas o esgoto não subiria até as lagoas da estação de tratamento, como suas estruturas (pela economia na qualidade do concreto empregado), pode-se conjecturar, dentro das limitações da laicidade, poderiam estar comprometidas, trazendo, em caso de colapso ou vazamento, repercussões ambientais graves.
22. Em adendo, registre-se a ausência de emissário capaz de transportar, desde o final do processo de tratamento, os efluentes tratados até o Rio Ipiranga (este item, contudo, poderia estar ausente no próprio projeto básico).
23. Em nenhuma passagem de sua longa defesa, o responsável contesta as divergências detectadas pela perícia do MPF, limitando-se a dizer que são irrelevantes para o comprometimento da obra, tendo sido citadas no laudo apenas para instrumentalizar a resposta aos quesitos formulados pelo *parquet*. Como linha mestra de sua estratégia, ponteeu, basicamente, que atuou respaldado em pareceres técnicos de seus subordinados no município ou nos pronunciamentos da própria Funasa, ou ainda nos pretensos defeitos do projeto aprovado pela autarquia concedente na relação convenial. À Funasa, principalmente, procurou acometer a responsabilidade maior pelo insucesso de empreendimento, pela suposta inépcia técnica do projeto ou de seus agentes, sem isentar, contudo, seu adversário político sucessor e os próprios colaboradores de sua equipe de governo.
24. Não lhe socorrem as inquinações direcionadas ao projeto, eis que, como lautamente documentado, a execução da obra não o prestigiou em elementos capitais. A falta de aderência entre as especificações técnicas do projeto e aquelas constantes da planilha orçamentária constante da licitação e que integrou o contrato é *conditio sine qua non* para o surgimento do resultado danoso e sua existência deriva, por seu turno, da inobservância do dever jurídico consubstanciado na Cláusula Primeira do convênio 619/1999/FNS, que relaciona o objeto pactuado com o plano de trabalho que o integrava. Ao contrário do que pretende sustentar, é, inclusive, a conclusão do trabalho pericial. Indagado pela autoridade se a obra houvera sido executada “*de acordo com os projetos do Convênio 619/99 e edital 001/2000*”, o louvado consignou expressamente (peça 28, p. 51 do TC 037.180/2011-0): “*(...) quantitativamente, há evidências que os serviços não se coadunam com as especificações e as normas técnicas de regência.*” Mais adiante (peça 28, p. 56 do TC 037.180/2011-0), atesta que “*a inviabilidade de operação do sistema de tratamento de esgoto construído ocorreu tanto por problemas na execução da obra como pela deterioração das estruturas construídas (...)*”.
25. Resta investigar a culpabilidade do agente, analisando se lhe seria acessível, na condição de leigo, aperceber-se da dissonância prefalada, e, nessa condição, detectar o seu potencial de comprometer a integridade e a utilidade do empreendimento.
26. Embora se reconheça que a rotina administrativa com a qual se defronta um Prefeito de um município de algum porte (Linhares tinha, à época dos fatos, cerca de 150 mil habitantes) não lhe permitia acompanhar detidamente as ações governamentais em seu nível de execução, deve-se atinar para o vulto da obra para os padrões da cidade. Seu valor corrigido atinge a cifra de cerca de R\$ 2 milhões. Era obra que beneficiava integralmente uma comunidade que, além de abrigar o balneário predileto dos munícipes e 10% da população total do município, desenvolvia-se e crescia com rapidez, diante da atuação da indústria de petróleo e gás instalada no perímetro da comunidade.
27. Ao assumir o compromisso de gerir com probidade e eficiência os recursos federais que houvera recebido, **na qualidade de ordenador de despesas**, ser-lhe-ia exigível que atentasse ao menos para vícios aparentes que acometessem a licitação. Nenhum político, habituado naturalmente ao trânsito e negociação nas diferentes esferas de governo e à natural interação com as demandas da coletividade que representa e sobre a qual atua no exercício da vida pública e na candidatura a cargos eletivos, desconhece os princípios básicos do funcionamento de um sistema de esgotamento sanitário. Igualmente não lhe são estranhas as vicissitudes a que se sujeita pela responsabilidade, absolutamente voluntária, que assume.

28. Cabia-lhe, ao menos, conferir os itens mais significativos, em termos de valor e descrição, constantes da planilha agregada ao certame licitatório. Mais atenção ainda deveria devotar a tal documento diante da ausência das composições de custos unitários, ou menção aos sistemas referenciais de preços adotados, como apontado no laudo pericial, em caráter paralelo. É intuitivo, não apenas a alguém apeado a cargo de tamanha importância, mas até ao homem mais rude e sem letras, nesse caso pelo senso comum de experiência sensível, a noção de que quanto maior a altura de um deslocamento em relação ao solo, maior é o *quantum* de energia necessário para propicia-lo, ainda que teoricamente desconheça o princípio da conservação da energia. Se uma determinada bomba apresentava uma potência diversa da especificada, seria de se averiguar se funcionaria a contento. Nota-se que o valor do conjunto de eletrobombas (pago adiantadamente, isto é, antes de sua instalação) atingia a elevada cifra de R\$ 175.400,00, quase 18% do valor do contrato 174/2000, segundo o laudo pericial (peça 28, p. 28 do TC 037.180/2011-8).

29. Assim, reputo inadmissível, no caso vertente, conceber uma impossibilidade de conduta diversa nesse particular ao responsável, o que funcionaria como uma excludente de culpabilidade. Admitindo-se o contrário, estar-se-ia forjando uma zona de penumbra, um ambiente de anomia na gestão do patrimônio público.

30. Embora as considerações já expendidas revelem-se plenamente suficientes para estabelecer juízo conclusivo sobre a defesa apresentada, outros apontamentos fazem-se convenientes.

31. Ao contrário do estatuído literalmente na peça de defesa, os laudos técnicos que ampararam os pagamentos efetuados à empresa contratada após a certificação, da lavra dos engenheiros civis Edvalter da Silva Cerqueira, CREA-ES 3250, e Luiz Rogério Tristão Calmon, CREA-ES 2610, não apresentavam critério referencial de adequação o “*projeto de obras elaborado junto à Funasa*”, mas sim “*a planilha orçamentária e projetos anexos aos demais autos (sic) do processo n.º 323/2000, que contém o contrato 074 de 22/02/2000 e ordem de serviço 004*” (peça 19, p. 49, 64, 100, 118 e 206).

32. São descabidas as tentativas do responsável de imputar culpa a alguns agentes de sua própria administração a frente do Executivo Municipal. A ausência de recebimento da obra pelo SAAE durante a sua gestão, o que classifica como omissão da autarquia municipal quanto ao reconhecimento de sua inoperância estrutural, poderia ser atribuída ao descompasso nas obras totais do sistema, que foram repartidas em dois convênios independentes, por razões de disciplina orçamentária. Somente em novembro de 2004 houve a conclusão do convênio 827/2000, sendo que seu mandato encerrou-se ao final daquele exercício.

33. Seria altamente contraditório e comprometedor que o SAAE de Linhares apontasse as desconformidades relatadas, ao menos no intervalo entre agosto de 2005 e agosto de 2006, pois o Diretor-Geral do SAAE nesse período foi exatamente o engenheiro Eurico Suzart de Carvalho Neto, ex-Chefe do Serviço de Engenharia de Saúde Pública da Funasa, o qual atestou a conclusão na obra nos termos do plano de trabalho aprovado pela fundação (peça 19, p. 270-271), documento crucial para a própria aprovação da prestação de contas do ajuste em fevereiro de 2003, e que fora cedido, pelo prazo de um ano, à Prefeitura Municipal de Linhares, já na gestão do sucessor do responsável, mediante a Portaria 1338 da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, publicada no diário oficial da União em 24/8/2005 (peça 20, p. 27).

34. Reafirmo meu posicionamento firmado na instrução de mérito, no sentido de não compartilhar a responsabilidade pelo ilícito com servidores da Funasa, autor do projeto básico e sucessores do ex-Prefeito ora defendente. Em primeiro lugar por não haver evidências sólidas da decisiva inépcia do projeto básico, exceto quanto à cota das estações elevatórias, o que demandou obra complementar, a cargo da Prefeitura, para seu reposicionamento, conforme depoimento registrado no laudo pericial (peça 27, p. 42-47 do TC 037.180/2011-8). As declarações da ex-diretora do SAAE, Sra. Dicla Maria Pifer Brzesky, em dezembro de 2011, ao menos na transposição de seu depoimento

para o laudo pericial (peça 27, p. 10 e p. 51 do TC 037.180/2011-8), no sentido de que houvera recusado o recebimento da obra em decorrência de diversas desconformidades, apontam para problemas construtivos da rede coletora de esgoto (portanto adstritas ao objeto do convênio 827/2000), ou de conservação, ressalvada a insuficiência da camada de impermeabilização do fundo das lagoas da estação de tratamento. Finalmente, por entender que eventual omissão, se comprovada, não teria o condão de desencadear o fato ilícito que apresenta relação causal com o prejuízo incorrido. Quanto aos sucessores do responsável, não existe nos autos uma cronologia das degradações posteriores ao mandato do defendente, nem sequer se mostraria viável documentá-las, de modo a delimitar responsabilidades. Finalmente, a respeito das anomalias relatadas no tocante à execução do convênio 827/2000, registrado no SIAFI sob o número 414318, onde consta a aprovação das contas apresentadas, será sugerido na proposta de encaminhamento que a SECEX-ES apure, mediante instauração de representação, a ocorrência dessas possíveis irregularidades.

CONCLUSÃO

35. Restou apurado que as alegações de defesa vertidas não se prestam a eximir a responsabilidade invocada no expediente citatório, qual seja, a execução de obra em desacordo com as especificações estabelecidas no projeto que integra o Convênio 619/1999/FNS, vício que, por conclusão de trabalho pericial do Ministério Público Federal, contribuiu decisivamente para as inadequações que inviabilizaram a operação do sistema de esgotamento sanitário da comunidade de Pontal de Ipiranga. Não é possível, sob o prisma objetivo, diante da ausência nos autos de elementos que arrimem essa identificação, atribuir boa-fé à conduta do responsável. Assim, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, impõe-se o julgamento imediato do feito pela irregularidade das contas, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

BENEFÍCIOS

36. Buscar-se-á, ainda que por possível constrição judicial, a reversão dos prejuízos vivenciados pelo erário com a disfunção documentada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

37. Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, fazendo-os acompanhar das seguintes proposições:

37.1 rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Guerino Luiz Zanon;

37.2 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Guerino Luiz Zanon (CPF 557.764.697-91), ex-Prefeito de Linhares (ES), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Transferência	Valores Originais	Data da ocorrência
OB 004273	170.000,00	12/6/2000
OB 007485	680.000,00	31/8/2000

Valor atualizado em 13/10/2014: R\$ 4.832.438,01 (peça 21)

37.3 aplicar ainda ao Sr. Guerino Luiz Zanon (CPF 557.764.697-91) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

37.4 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

37.5 encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, à Procuradoria da República no estado do Espírito Santo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

37.6 determinar à SECEX-ES que instaure representação de modo a apurar a ocorrência de irregularidades na execução das obras que constituíam o objeto do convênio 827/2000, registro SIAFI 414318, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde – Funasa e a Prefeitura Municipal de Linhares (ES), para a construção da rede coletora de esgoto do sistema de esgotamento sanitário da localidade de Pontal de Ipiranga, naquele município;

37.7 arquivar o processo.

SECEX-ES, 1ª DT, em 13/10/2014

MARCELLO MAIA SOARES
Auditor Federal de Controle Externo
Mat. 3530-0