

**Proc. TC-026.549/2016-6**  
**Tomada de Contas Especial**

**PARECER**

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde — Funasa/MS, em desfavor de Jorlênio Menezes Santos, ex-prefeito do Município de Campos Lindos/TO (gestão: 2009-2012), em razão do não atingimento dos objetivos pactuados em cinco Termos de Compromisso/PAC (n's. 0919/2007, 0920/2007, 0921/2007, 0922/2007 e 0923/2007), cujos objetos previam a "execução da ação Água na Escola" em cinco escolas municipais, conforme Plano de Trabalho.

Em primeira instrução de mérito a Secex/TO manifestou-se, em essência, pela irregularidade das contas do ex-prefeito do Município de Campos Lindos/TO, condenando-o ao pagamento do débito indicado na instrução e aplicando-lhe a multa proporcional ao dano prevista no art. 57 da Lei 8.443/92.

Em parecer à peça 27, aderimos à proposta da unidade técnica, tecendo, porém, observações pontuais que nos pareceram relevantes no caso concreto.

Ressaltamos que as visitas técnicas realizadas pelo órgão concedente identificaram importantes irregularidades na execução das obras de modo a concluírem que a parcela que fora executada não teria serventia alguma para o público que deveria ser beneficiado, além de estarem em estado de deterioração e abandono.

Mencionamos que o ex-Prefeito, em sua defesa, atribuiu à construtora Norte Bico Ltda. a responsabilidade por não ter concluído a obra e que tal linha de defesa poderia, em tese, ensejar a responsabilização solidária da pessoa jurídica contratada ou mesmo atenuar a responsabilidade do ex-gestor caso ele tivesse comprovado ter adotado as ações judiciais contra a referida empresa além de demonstrar não ter havido pagamento antecipado.

Salientamos, porém, que não conseguimos localizar nos autos os documentos fiscais que comprovariam ter a referida empresa recebido os recursos em tela e os extratos bancários ou cópia de cheques que concorressem para aquela conclusão. Assinalamos que a ausência de tais documentos foi expressamente reportada nos pareceres 52/2012 e 34/2013 elaborados pela Funasa, e que tal carência probatória impossibilitava o estabelecimento do vínculo causal a atrair a responsabilidade da empresa.

O eminente Relator do feito entendeu que caberia o saneamento dos autos com vistas à citação da empresa considerando que as falhas foram perpetradas há pouco tempo e também porque a eventual condenação solidária da empresa contratada tende a resultar em maior garantia para a reparação do dano ao erário.

O processo foi submetido à apreciação da 2ª Câmara, daí resultando a prolação do Acórdão 7245/2017 por meio do qual foram determinadas as seguintes medidas, em síntese:

a) promoção de diligências à Fundação Nacional de Saúde e à instituição financeira depositária dos recursos federais aportados pelos Termos de Compromissos, com o intuito de esclarecer o montante aportado em recursos federais para a execução dos objetivos pactuados, devendo, para tanto, obter os documentos fiscais e bancários, os relatórios de execução da obra, com o atesto do recebimento das parcelas eventualmente executadas, além dos demais documentos necessários à possível responsabilização da Construtora Norte Bico Ltda. em solidariedade com os gestores públicos na recomposição do dano ao erário;

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico**

b) citação da Construtora Norte Bico Ltda. para que apresente as suas alegações de defesa pela parcial inexecução das obras necessárias ao integral cumprimento dos objetivos pretendidos pelos Termos de Compromissos;

c) envio de cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Construtora Norte Bico Ltda., para ciência e eventuais providências, e ao Sr. Jorlênio Menezes Santos, para ciência e eventual apresentação de defesa complementar, diante da citação solidária da aludida empresa.

Cumpridas as medidas acima, a construtora não veio aos autos; o ex-prefeito voltou a se manifestar; a Funasa apresentou documentação às peças 47 e 48; e o Banco do Brasil respondeu nos termos do ofício à peça 50.

Após examinar os elementos vindos aos autos, a Secex/TO modifica a proposta de encaminhamento originalmente apresentada para incluir a solidariedade da empresa ao pagamento do débito pelo integral valor repassado, bem como aplicar-lhe a multa proporcional ao dano de que trata o art. 57 da Lei 8.443/92.

Concordamos parcialmente com a proposta formulada pela unidade técnica.

Nosso ponto de divergência reside exclusivamente no valor do débito a ser atribuído à empresa contratada.

Como se sabe, cabe ao gestor público a administração dos recursos públicos recebidos, a fim de garantir o correto uso de tais valores para que se revertam em objeto útil em benefício da coletividade, tudo de acordo com o que foi pactuado nos termos do ajuste.

Desse modo, havendo a constatação de que não houve execução integral do objeto, associada à verificação de conduta culposa ou dolosa no gestor, presente ainda nexos de causalidade entre conduta e resultado, tem-se cenário que conduz à responsabilização do agente, caso inexistente excludente de responsabilidade.

Em casos de execução apenas parcial do objeto, de acordo com a jurisprudência majoritária do TCU, se a parte executada não tem serventia à população e seu aproveitamento é incerto, a imputação do débito ao gestor é integral, pois dele seria exigível a adoção de providências para garantir o atingimento da finalidade pactuada.

A empresa contratada, de seu turno, tem o dever de entregar o objeto nos exatos termos especificados no contrato. Não cabe a ela assegurar o cumprimento dos objetivos celebrados no convênio. O particular contratado não tem nem mesmo o dever originário de prestar contas, obrigação que recai sobre o agente público.

Se uma empresa recebeu valores por serviços não executados, deve devolver o montante correspondente ao produto não executado. Se ela recebeu por serviços executados em desconformidade com o que foi estabelecido na avença, também deve reparar o prejuízo que causou ao contratante, dano este que exige precisa quantificação, com adequado suporte probatório.

De outro tanto, não há dúvida que a inexecução de uma obra ou sua execução defeituosa abre espaço para considerações do que efetivamente deve ser mensurado como prejuízo a ser reparado, questão atinente a perdas e danos decorrentes da relação contratual inadimplida, nos termos previstos nos arts. 389 e 402 do Código Civil. Contudo, entendemos que essa mensuração mais alargada deve se dar em foro apropriado, no âmbito do Poder Judiciário, não cabendo a Corte de Contas tal arbitramento.

Na Corte de Contas, o campo de responsabilização da pessoa jurídica não é exatamente o mesmo do gestor, havendo importantes elementos de distinção, eis que os próprios deveres jurídicos são distintos. Nessa toada, vale lembrar, por oportuno, que não cabe a inversão do ônus da prova para o particular contratado, o que traz inegáveis reflexos na responsabilização.

Essa ordem de raciocínio jurídico tem norteador deliberações do TCU, a exemplo do Acórdão 346/2017-Primeira Câmara, que tratou de situação assemelhada a verificada nos presentes autos, sendo oportuno transcrever o seguinte trecho do voto que lhe deu fundamentação:

13. Já a empresa, como bem destacou o MPTCU, não tem a responsabilidade de assegurar o cumprimento dos objetivos do ajuste celebrado entre a Funasa e o município, mas realizar a obra. Havendo a empreiteira executado serviços para os quais foi contratada, deve receber a respectiva remuneração.

14. Em que pese a alegação da empresa de que o total de recursos repassados, na ordem de R\$ 120.000,00 (representando mais de 80% do valor da obra), foram aplicados no projeto pactuado e devidamente aprovado (peça 16, p. 2), o tomador de contas reconheceu a execução de apenas 23,6% do objeto, equivalente a R\$ 37.071,02 (peça 2, p. 143).

15. Desse modo, deve-se reduzir do débito imputado à empreiteira a quantia equivalente à proporção da obra reconhecida pelo concedente como efetivamente executada (R\$ 37.071,02). Assim sendo, o ressarcimento a que deve ficar obrigada a empresa passa a ser de R\$ 82.928,98 em valores originais (R\$ 120.000,00 – R\$ 37.071,02). Entendimento semelhante foi adotado no Acórdão 10.802/2016-TCU-2ª Câmara.

16. Concluo que, apesar de o objeto do convênio ter sido cumprido parcialmente, o objetivo final, qual seja, implantar o sistema de resíduos sólidos no município de Lagoa D'Anta-RN, não foi alcançado, resultando em dano ao erário, razão pela qual proponho o julgamento pela irregularidade das contas, o ressarcimento do débito aos cofres públicos e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 às responsáveis.

Na referida decisão, o TCU imputou débito solidário à empresa contratada e ao prefeito pela exata quantia correspondente aos serviços não executados, mas pagos à empresa. Adicionalmente, imputou débito individual ao gestor no montante correspondente aos valores pagos à empresa e que foram revertidos para a execução de parte do objeto, mas que não resultou em benefício algum à comunidade, implicando total desperdício de dinheiro público. Em outras palavras, imputou débito integral ao gestor, e à empresa débito parcial, deduzindo o que foi comprovadamente executado.

A mesma linha de deliberação foi adotada no Acórdão 993/2018 da Segunda Câmara, cujo voto traz as seguintes considerações:

9.Quanto à retificação do valor do débito imputado a [empresa], também anuo ao posicionamento da Secex/AP, no sentido de que o percentual executado do objeto deve ser considerado para fins de redução do montante devido pela empresa, porquanto essa não teve a responsabilidade de assegurar o cumprimento dos objetivos do convênio, mas de realizar a obra. Esse é o entendimento que tem sido aplicado pelo TCU, a exemplo do que se verifica no Acórdão 346/2017-TCU-Primeira Câmara, o qual leciona que, em situações como tal, a empresa contratada somente deve ressarcir ao erário o montante correspondente ao valor recebido e não executado

Feitas essas considerações, passemos ao exame do caso vertente.

O município se obrigou com a Funasa a construir instalações hidrossanitárias em cinco escolas da área rural, em conformidade com o programa de trabalho definido no ajuste.

Para execução do objeto, o concedente repassou a quantia de R\$ 45 mil para a execução em cada escola (o município arcaria com R\$ 1.932,55, totalizando R\$ 46.932,55)

No exame do referido programa de trabalho, percebe-se que o objeto é decomposto em duas metas distintas: a) sistema simplificado de abastecimento de água; e b) implementação de um módulo sanitário.

O sistema simplificado de abastecimento de água é, por sua vez, composto por: a) poço tubular ou escavado; b) adutora; c) reservatório; d) serviços preliminares.

Pela planilha orçamentária constante do processo, o sistema simplificado de abastecimento de água é o de maior representatividade financeira, correspondente a 83,57% dos recursos alocados ao objeto conveniado, enquanto que o módulo sanitário equivaleria ao restante, 16,43%.

Vistas essas informações preliminares sobre o objeto pactuado, é necessário, para fins de imputação de débito ao particular contratado, examinar, para cada objeto, o que foi pago mas não executado e ainda o que foi executado sem guardar exata relação com o que foi especificado.

Essa apreciação exige o exame particular dos documentos probatórios que integram o processo, constituindo, a nosso ver, medida indispensável para a adequada instrução processual do feito.

A propósito, necessário consignar que a proposta de imputação de débito à empresa **pelo valor integral** não observou tal procedimento de apuração, valendo-se da mesma lógica adotada para o gestor. É o que se constata do exame que foi realizado acerca da responsabilidade do particular, conforme seguinte trecho da instrução:

A responsabilidade dessa empresa no dano em questão está bem caracterizada por vários elementos comprobatórios constantes das peças 47 e 48, que atestam que aquela entidade privada **recebeu pagamentos** oriundos dos recursos do convênio em lixeira, **sem, contudo, os respectivos objetos terem alcançado suas etapas úteis**, entre as quais podemos listar as seguintes: Notas Fiscais (...), Comprovantes de Pagamentos (...), Relação de Pagamentos Efetuados (...)

Tomemos, a título de ilustração, uma das cinco escolas, chamada escola Duarte Araújo.

O engenheiro da Funasa, na última vistoria in loco, realizada em 12/03/2015, afirmou que “o poço, a adutora e o reservatório estão em funcionamento” (peça 47, p. 30). Lembre-se que esses itens fazem parte de uma das metas, no caso a “construção do sistema simplificado de abastecimento de água”, como dito mais acima.

Ocorre que o engenheiro apontou os seguintes problemas relativamente ao sistema de abastecimento de água:

- 1) A sapata de proteção do poço é de dimensão muito inferior à de projeto;
- 2) Não foi construída casa de proteção do quadro de comando;
- 3) O quadro de comando foi colocado na parede do módulo sanitário, ao alcance de crianças. Além de constituir-se em risco de eletrocussão, as crianças frequentemente ligam e desligam a bomba, sujeitando a mesma a múltiplos ciclos de acionamento e reduzindo sua vida útil;
- 4) a água não passa por nenhum tipo de tratamento, em dissonância com os padrões de potabilidade do MS

Imperioso registrar que os três primeiros apontamentos se referem a execução em desconformidade com o que foi pactuado, constituindo ilícito na execução contratual, ensejando, portanto, o dever de reparação pela empresa. São itens perfeitamente quantificáveis e que devem guardar correspondência com itens da planilha orçamentária.

Veja-se, por exemplo, que a sapata de proteção do poço é item específico da referida planilha, com valor definido de R\$ 294,03 (peça 47, p. 107). Como foi empregada sapata com tamanho inferior ao pactuado é esse o valor que deve ser glosado da empresa (juntamente com a soma dos demais itens impugnados) e não todo o valor do objeto.

Quanto ao quarto apontamento, que consiste na informação de que a água não passa por nenhum tipo de tratamento, seria necessário identificar qual foi o tratamento previsto no contrato (se é que foi previsto) e qual o correspondente valor para fins de glosa. No exame da planilha orçamentária, não obtivemos êxito em identificar tal item. Se esse item não foi previsto contratualmente, ainda que possa constituir grave irregularidade, não pode ser atribuída ao contratado. Aliás, não se pode nem mesmo concluir pela irregularidade dessa constatação, pois não há informação se a água seria utilizada apenas para uso no banheiro ou para ingestão.

No tocante ao módulo sanitário, o mesmo engenheiro afirma que “**não foram adotadas providências para abastecer os módulos com água**, e assim os banheiros tiveram que ser trancados”. Assinalou que “os beneficiários continuam a estar sujeitos a **condições precárias de saneamento**” e que os “módulos também já se encontram em **estado de deterioração devido ao abandono**”.

O módulo sanitário foi construído, mas, aparentemente, não houve a interligação de água entre o sistema de abastecimento e o módulo, ou, se realizada, estava sem funcionamento, tendo em vista a constatação do profissional da Funasa.

Dessas informações do processo, percebe-se a gravidade da conduta do ex-prefeito ao realizar os pagamentos sem a comprovação da plena execução do objeto. Além de ser vedada a referida

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico**

conduta, era seu dever adotar as medidas judiciais cabíveis para a conclusão da obra no prazo avençado, devendo pleitear perdas e danos no juízo competente.

A linha de defesa do ex-prefeito ao afirmar que as obras teriam sido concluídas e que teria havido deterioração do material e depredação da própria população, alegando ainda longo distanciamento temporal da vistoria in loco (2015), se mostra absolutamente im procedente e contrária às provas dos autos.

A esse respeito, vale destacar que a vigência de alguns Termos de Compromisso se encerravam em 13/09/2011 e de outros em 31/12/2011. Em julho de 2012, a primeira vistoria indicava várias irregularidades na escola Duarte Araújo, não tendo havido nem mesmo a instalação da bomba submersa, nem do reservatório, como também a tubulação de saída do reservatório para os banheiros, com percentual de execução de 80,3% (peça 4, p. 71). Na vistoria de março 2015, houve avanço de alguns itens, mas a obra permanecia sem funcionalidade.

A narrativa acima diz respeito a uma das cinco escolas. As outras quatro têm situação fática assemelhada sob o aspecto da ausência de funcionalidade, mas guardam especificidades em relação ao percentual de execução, com variação entre 62,1% e 90%.

Dito tudo isso, e tendo em conta a premissa de que a imputação de débito ao particular guarda diferenças em relação ao gestor, entendemos que para a adequada quantificação do dano imputável ao contratado seria necessário o exame detalhado da situação específica da obra em cada uma das cinco escolas, situação que convidaria a reinstrução do feito pela unidade técnica.

Contudo, tendo em conta o custo processual dessa medida frente aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, e também ponderando que para cada uma das escolas há um relatório de vistoria in loco que indica um percentual genérico de execução da obra, entendemos que tais percentuais podem ser utilizados para efeito de cálculo do valor do débito a ser imputado à empresa, que seria a diferença entre o valor recebido e o valor executado. Muito embora não haja certeza se o que foi executado em desconformidade com o pactuado, a exemplo da sapata de proteção do poço, foi impugnado e considerado no cálculo percentual do engenheiro, a adoção do referido percentual se amolda ao imperativo regimental definido no art. 210 segundo o qual a apuração do débito far-se-á mediante estimativa, quando, por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido.

Eis os dados de percentual de execução apurados na última vistoria in loco para cada uma das obras: a) escola Araújo Soares, 62,1% (peça 47. p. 138); b) escola Adrião Soares, 75,64% (peça 48. p. 51); c) escola São Luis, 62,1% (peça 47. p. 83); d) escola Duarte Araújo, 90% (peça 47. p. 30); e) escola Raimundo Meneses, 62,1% (peça 47. p. 280)

Desse modo, propomos o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, com a condenação solidária da empresa e do gestor no tocante aos valores pagos à empresa mas sem correspondente prestação do serviço e condenação individual do gestor pelo restante dos valores repassados, que não reverteram em benefício à comunidade e foram empregados em objeto que está em estado de abandono e depreciação. Além disso, sugerimos a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n. 8443/92.

É a manifestação deste representante do Ministério Público junto ao TCU.

Ministério Público, em 18 de maio de 2018.

*(Assinado Eletronicamente)*

**Marinus Eduardo De Vries Marsico**  
Procurador