

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. Jorlênio Menezes Santos, como então prefeito de Campos Lindos – TO (gestão: 2009-2012), diante da não consecução dos objetivos pactuados pelos Termos de Compromisso 919/2007, 920/2007, 921/2007, 922/2007 e 923/2007 destinados à execução da ação “Água na Escola” junto ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

2. Para a execução das aludidas instalações hidrossanitárias (poço, adutora, reservatório e módulo sanitário) em cinco escolas rurais, foi transferido o montante de R\$ 225.000,00 à municipalidade, tendo os valores federais sido liberados entre 21/5/2010 e 10/6/2011, com o prazo fatal para as prestações de contas finais dos ajustes fixado em 29/2/2012 (Peça 1, p. 76-80).

3. Na fase interna desta TCE, o tomador de contas pugnou pela não aprovação das prestações de contas, sugerindo a responsabilização do ex-prefeito, em solidariedade com a contratada para a execução das obras (Construtora Norte Bico Ltda. – ME), pela integralidade dos recursos federais transferidos, em face do não cumprimento dos objetivos pactuados, a partir da comprovação obtida nas visitas técnicas realizadas em cada uma das cinco unidades hidrossanitárias (Peça 2, p. 42-43 e 184-185, Peça 3, p. 110-111 e 130-131, e Peça 4, p. 105-106).

4. As aludidas visitas técnicas evidenciaram que, a despeito de, no geral, o nível de execução ter ficado em aproximadamente 60%, *“não foram tomadas providências para abastecer os módulos com água, e assim os banheiros tiveram que ser trancados; os beneficiários continuam a estar sujeitos a condições precárias de saneamento”*, tendo ficado registrado que os *“módulos também já se encontram em estado de deterioração devido ao abandono”*.

5. No âmbito do TCU, a Secex-TO (Peça 7) promoveu a citação apenas do ex-prefeito, como gestor do ajuste, deixando de promover o chamamento da empresa contratada, a despeito do indicativo para a sua responsabilização na esfera do controle interno (Peça 1, p. 85-89), tendo o aludido responsável acostado as suas alegações de defesa à Peça 21, de sorte que, após a análise final do feito, a unidade técnica propôs a irregularidade das contas do ex-prefeito para condená-lo em débito e em multa, tendo o MPTCU anuído a essa proposta.

6. Todavia, diante da ausência dos documentos para a efetiva comprovação dos pagamentos, a 2ª Câmara do TCU prolatou o Acórdão 7.245/2017 e determinou o devido saneamento dos autos com a citação da empresa contratada em face da parcial inexecução das obras, além de determinar a promoção de diligências junto à Funasa e à instituição financeira depositária dos recursos federais, com o intuito de esclarecer o montante de recursos federais aportado à execução dos objetos pactuados, a partir dos documentos fiscais e bancários, dos relatórios de execução da obra, com o atesto do recebimento das parcelas eventualmente executadas, e dos demais documentos necessários à possível responsabilização da construtora em solidariedade com os gestores públicos para a recomposição do dano ao erário.

7. O ex-prefeito acostou a sua defesa à Peça 51, alegando, em suma, que: (i) os documentos apresentados pela Funasa tenderiam a comprovar a execução dos aludidos ajustes em patamar próximo a 100%; (ii) teria decorrido o longo lapso temporal desde a conclusão das obras até as aludidas vitórias, de tal modo que as obras teriam sofrido com as intempéries, as depredações e as deteriorações.

8. A despeito, contudo, de ter sido regularmente notificada, por intermédio, inclusive, de um dos seus sócios (Peças 49), além da citação por edital (Peça 52), a empresa contratada deixou transcorrer **in albis** o prazo para apresentar as suas alegações de defesa e/ou efetuar o recolhimento do débito, passando à condição de revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992, com o prosseguimento normal do processo.

9. De todo modo, após a análise final do feito, a Secex-TO propôs a irregularidade das contas do ex-prefeito para condená-lo pelo débito apurado nos autos, em solidariedade com a referida construtora, além de lhes aplicar individualmente a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992.

10. O MPTCU acompanhou, por sua vez, a aludida proposta da unidade técnica, com exceção do valor do débito imputável à aludida empresa, por vislumbrar que ela deveria responder apenas pelos valores recebidos e não executados e pelos valores sem a comprovação da correspondência de execução, salientando que, na ausência da quantificação mais precisa sobre os itens de serviço executados em conformidade com o plano de trabalho, o TCU poderia usar os percentuais de inexecução apurados pela Funasa para calcular o débito imputável solidariamente à construtora, cabendo ao ex-prefeito responder sozinho pelo restante dos recursos federais em face da ausência de benefício em prol da comunidade local.

11. Incorporo os pareceres da unidade técnica e do **Parquet** especial a estas razões de decidir, sem prejuízo, contudo, de pugnar pela solidária condenação do ex-prefeito e da aludida construtora em relação ao total valor federal repassado, pelos motivos que passo a expor.

12. Não há dúvida sobre a inexecução parcial do ajuste e sobre o descompasso entre as parcelas executadas e os valores percebidos pela aludida empresa, nem, tampouco, sobre a ausência de funcionalidade e de aproveitamento da parcela executada em cada uma das cinco escolas municipais, tendo a Funasa opinado pela total reprovação das contas dos aludidos ajustes (Peça 1, p. 29-38 e p. 85-89), em face das seguintes constatações:

(i) as irregularidades no Termo de Compromisso 919/2007 consistiriam em: *“(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 electrocução, as crianças frequentemente ligam e desligam a bomba, sujeitando a mesma a múltiplos ciclos de acionamento e reduzindo a sua vida útil; (4) a água não passa por nenhum tipo de tratamento, em dissonância com os padrões potabilidade do MS. Quanto aos módulos sanitários, não houve nenhum progresso em relação à visita anterior, assim, os apontes anteriores permanecem. Não foram tomadas providências para abastecer os módulos com água, e assim os banheiros tiveram que ser trancados; os beneficiários continuam a estar sujeitos a condições precárias de saneamento. Os módulos também já se encontram em estado de deterioração devido ao abandono”;*

(ii) as irregularidades no Termo de Compromisso 920/2007 consistiriam em: *“(…) o poço foi perfurado, mas não foi feita nenhuma instalação hidráulica, faltando a bomba, o quadro de comando e a adução. O reservatório está construído, mas sem função. Também foram verificadas uma série de irregularidades: (1) A sapata de proteção do poço é de dimensão muito inferior à de projeto; (2) Não foi colocada a bomba, não foram construídas a adução, o quadro de comando e a casa de proteção do quadro de comando; (3) não há nenhum equipamento para tratamento da água. Quanto aos módulos sanitários, não houve nenhum progresso em relação à visita anterior, assim, os apontes anteriores permanecem. Não foram tomadas providências para abastecer os módulos com água, e assim os banheiros tiveram que ser trancados; os beneficiários continuam a estar sujeitos a condições precárias de saneamento. Os módulos também já se encontram em estado de deterioração devido ao abandono”;*

(iii) as irregularidades no Termo de Compromisso 921/2007 consistiriam em: *“(…) o poço foi perfurado, mas não foi feita nenhuma instalação hidráulica, faltando a bomba, o quadro de comando e a adução. O reservatório tampouco foi observado. Foram verificadas uma série de irregularidades: (1) A sapata de proteção de poço não foi feita; (2) Não foi colocada a bomba, não foram construídas a adução, o quadro de comando, a casa de proteção e o reservatório; (3) não há nenhum equipamento para tratamento da água. Quanto aos módulos sanitários, não houve nenhum progresso em relação à visita anterior, assim, os apontes anteriores permanecem. Não foram tomadas providências para abastecer os módulos com água, e assim os banheiros tiveram que ser trancados; os beneficiários continuam a estar sujeitos a condições precárias de saneamento. Os módulos também já se encontram em estado de deterioração devido ao abandono. Não foram deixados vãos para a alvenaria vazada, assim, não foi possível verificar a situação da louça”;*

(iv) as irregularidades no Termo de Compromisso 922/2007 consistiriam em: “(...) o poço foi perfurado, mas não foi feita nenhuma instalação hidráulica, faltando a bomba, o quadro de comando e a adução. O reservatório tampouco foi observado. Foram verificadas uma série de irregularidades: (1) A sapata de proteção de poço é de dimensão muito inferior à de projeto; (2) Não foi colocada a bomba, não foram construídas a adução, o quadro de comando e a casa de proteção do quadro de comando; (3) não há nenhum equipamento para tratamento da água. Quanto aos módulos sanitários, não houve nenhum progresso em relação à visita anterior, assim, os apontes anteriores permanecem. Não foram tomadas providências para abastecer os módulos com água, e assim os banheiros tiveram que ser trancados; os beneficiários continuam a estar sujeitos a condições precárias de saneamento. Os módulos também já se encontram em estado de deterioração devido ao abandono”; e

(v) as irregularidades no Termo de Compromisso 923/2007 consistiriam em: “(...) o poço foi perfurado, mas não foi feita nenhuma instalação hidráulica, faltando a bomba, o quadro de comando e a adução. O reservatório foi entregue e a base construída, mas este não foi instalado, permanecendo no chão e deteriorando-se. Foram verificadas uma série de irregularidades: (1) A sapata de proteção do poço é de dimensão muito inferior à de projeto; (2) Não foi colocada a bomba, não foram construídas a adução, o quadro de comando, a casa de proteção e o reservatório; (3) não há nenhum equipamento para tratamento da água. Quanto aos módulos sanitários, não houve nenhum progresso em relação à visita anterior, assim, os apontes anteriores permanecem. Não foram tomadas providências para abastecer os módulos com água, e assim os banheiros tiveram que ser trancados; os beneficiários continuam a estar sujeitos a condições precárias de saneamento. Os módulos também já se encontram em estado de deterioração devido ao abandono”.

13. Os documentos acostados aos autos, contudo, em atendimento ao Acórdão 7.245/2017-TCU-2ª Câmara (relação de pagamentos, notas fiscais, extratos e comprovantes de transferência bancária), confirmaram a total destinação do aludido montante de recursos federais à Construtora Norte Bico Ltda., como empresa contratada pelo município para a execução das obras nas cinco escolas, sob o valor total de R\$ 233.820,00 (Peças 47, 48 e 50, e Peça 2, p. 125-134).

14. Não sobressaem dos autos, todavia, os necessários esclarecimentos para afastar a responsabilidade da aludida empresa em relação aos itens de serviço pagos e não executados, em face, sobretudo, da ausência dos boletins de medição com o ateste do fiscal da obra a indicar o percentual de itens de serviço aceitos pelo contratante, além da ausência de várias notas fiscais indicadas nas relações de pagamento, salientando que os comprovantes fiscais acostados aos autos apresentam praticamente a estranha numeração em ordem sequencial, sem promover, na maioria das vezes, a expressa referência ao correspondente termo de compromisso (Peça 47, p. 15-17, 70-71, 127-128 e 184-185, e Peça 48, p. 40).

15. Para piorar a situação, não há a efetiva comprovação no sentido de a parcela supostamente executada das obras poder ser aproveitada, no todo ou em parte, em prol da comunidade local, além do inegável grau de deterioração e abandono do empreendimento, não tendo o prefeito sucessor conseguido nem mesmo concluir as instalações hidrossanitárias nas cinco escolas, a despeito de ter obtido a autorização da Funasa para essa conclusão com os recursos próprios do município e de ter obtido a dilação do prazo para a prestação de contas final dos aludidos ajustes, tendo ajuizado, então, a subsequente ação de improbidade contra o Sr. Jorlênio Menezes Santos (Peça 2, p. 38-43 e 158-164).

16. O presente caso concreto não se enquadra, assim, nos precedentes suscitados pelo MPTCU para o suposto afastamento da responsabilidade da aludida empresa, até porque ela teria sido contratada para entregar as instalações hidrossanitárias em pleno funcionamento, mas, a despeito de ter recebido o valor total pactuado, a referida construtora deixou de concluir as obras, além de ter executado vários itens de serviço em evidente desacordo com o projeto básico e até mesmo com a sua proposta técnico-comercial, tendo contribuído direta e decisivamente, assim, para a ausência de funcionalidade do objeto parcialmente executado e para a subjacente inutilidade do empreendimento, com inaceitável prejuízo aos estudantes das cinco escolas rurais municipais.

17. Bem se sabe que a jurisprudência do TCU é firme no sentido de a responsabilidade da empresa contratada não poder ser afastada em face das evidências de má qualidade e de desconformidade dos itens de serviço executados, a despeito de o gestor ter atestado a suposta conclusão do empreendimento (v.g.: Acórdão 2.975/2014, da 2ª Câmara), devendo a aludida construtora demonstrar e comprovar a sua não responsabilidade pelos aludidos vícios (v.g.: Acórdão 1.393/2016, do Plenário), sem prejuízo de o gestor tomar as medidas cabíveis para o refazimento dos itens de serviço faltosos ou a reparação do eventual dano causado pela contratada ao erário (v.g.: Acórdão 2.499/2014, do Plenário).

18. De igual sorte, a responsabilidade de Jorlênio Menezes Santos restou fartamente evidenciada nos autos, já que promoveu os pagamentos em favor da contratada sem a devida comprovação da plena execução dos itens de serviço, não se mostrando adequada a sua tentativa de atribuir a integral responsabilidade pelo aludido dano ao erário em desfavor, apenas, da referida construtora, além de não se mostrar adequada a sua alegação sobre a superveniente deprecação e deterioração do empreendimento, não só porque essa suposta ocorrência não teria o condão de afastar a original ausência de aproveitamento das aludidas obras, mas também porque ela revelaria até mesmo a desídia do aludido prefeito em relação ao seu dever de promover a conservação do empreendimento parcialmente executado.

19. Bem se vê, nesse ponto, que a jurisprudência do TCU também é firme no sentido da responsabilidade pessoal do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, devendo se submeter todo aquele que administra recursos públicos ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei n.º 200, de 1967 (v.g.: Acórdãos 27/2004 e 1.569/2007, da 2ª Câmara, e Acórdãos 11/1997, 1.659/2006 e 59/2009, do Plenário).

20. Por esse ângulo, a desaprovação das contas pelo ente repassador, diante da total impugnação dos supostos dispêndios e da ausência de elementos capazes de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, configura ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixa de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos públicos postos à sua disposição, dando ensejo, inclusive, à presunção legal de dano ao erário pela integralidade dos valores federais repassados, em face, especialmente, da falta de aproveitamento da parcela executada do aludido empreendimento, mostrando-se adequada a proposta de condenação em débito e em multa.

21. Não se vislumbra, enfim, a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto, haja vista que, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 15/8/2017 (Peça 28), e a data fatal para a prestação de contas final dos ajustes, em 29/2/2012 (Peça 1, p. 76-80).

22. Eis que, por meio do referido Acórdão 1.441/2016 proferido pelo Plenário na Sessão Extraordinária de 8/6/2016, o TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo-se a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, caput, da Lei n.º 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

23. Sem prejuízo, todavia, do respeito a esse entendimento do Tribunal, reitero a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional fixada pela Lei n.º 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, no caso de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo se inicie no dia da cessação do aludido ilícito.

24. De todo modo, ao tempo em que registro essa minha posição pessoal, pugno pela aplicação da multa legal ao responsável, submetendo-me, pois, ao entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

25. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as contas do Sr. Jorlênio Menezes Santos para condená-lo, em solidariedade com a Construtora Norte Bico Ltda., ao pagamento do débito apurado nos autos, além de lhes aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de junho de 2018.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator