

## VOTO

Em exame a Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa em desfavor da Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa, Prefeita de Lavras da Mangabeira/CE nas gestões 2005/2008 e 2009/2012, em razão da impugnação total das despesas do Termo de Compromisso – TC/PAC 49/2007 (Siafi 631527).

2. Aquele ajuste, celebrado com a referida municipalidade e a Funasa, teve por finalidade a execução de Sistema de Abastecimento de Água, conforme o Plano de Trabalho à peça 1 (pp. 66/70), com vigência de 31/12/2007 a 31/12/2009, com prazo final para apresentação da prestação de contas em 1º/3/2010 (peça 1, p. 368).

3. Para a consecução do avençado, foi previsto o aporte de R\$ 801.600,00 de verba federal e R\$ 41.863,45 da parte do conveniente, perfazendo o montante de R\$ 843.463,45. Os recursos da União foram liberados por meio de três Ordens Bancárias, a saber: i) 2008OB909494 de 7/11/2008, no valor de R\$ 160.320,00; ii) 2008OB800574 de 27/1/2009, no valor de R\$ 320.640,00; e iii) 2008OB809809 de 6/10/2009, no valor de R\$ 320.640,00.

4. Por meio do Parecer Financeiro 111/2014, de 23/5/2014 (peça 1, pp. 378/380), a Funasa considerou executado o percentual de 89,30% das obras. Todavia, considerou não atingido o objetivo da avença em função da falta de tratamento da água distribuída à população.

5. Na sequência, foram notificados o Sr. Gustavo Augusto Lima Bisneto, então Prefeito, e a ex-alcaide, Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa acerca da não aprovação da prestação de contas do TC/PAC 49/2007 (peça 1, pp. 392/394).

6. O Sr. Gustavo Augusto Lima Bisneto encaminhou cópia de representação protocolada junto ao Ministério Público Federal em face da ex-Prefeita com vistas à suspensão da inadimplência da municipalidade (peça 2, pp. 96/108).

7. Tendo em vista a inação da Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa, a Funasa instaurou a presente Tomada de Contas Especial (peça 2, pp. 146/152).

8. No âmbito deste Tribunal, a Secex/CE, em instrução inicial, entendeu cabível a ampliação do polo passivo deste processo e, por delegação de competência deste Relator, efetuou as seguintes medidas:

8.1. citação solidária da Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa, dos Srs. José Maria de Almeida Sousa (então Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura), Roberto Wagner Leite Machado e José Webston Nogueira Pinheiro (engenheiros responsáveis pela obra) e da empresa WM Construções Ltda. (contratada para a execução das obras) pelo débito de R\$ 801.600,00 em decorrência da impugnação total das despesas; e

8.2. audiência da Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa e dos Srs. José Maria de Almeida Sousa, Francisco Duarte Campos Júnior, (Presidente da Comissão de Licitação), Marcelino Milfont de Almeida e Cícero Machado Barbosa (membros da Comissão de Licitação) em função dos indícios de direcionamento da licitação em favor da empresa WM Construções Ltda., vencedora da Tomada de Preços 2008.02.28.1.

9. A Secex/CE, após consignar a revelia da Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa, bem como dos Srs. José Maria de Almeida Sousa e Marcelino Milfont de Almeida, propõe ao Tribunal, em síntese: i) julgar irregulares as contas da ex-Prefeita e condená-la, em solidariedade com os Srs. José Maria de Almeida Sousa, Roberto Wagner Leite Machado e José Webston Nogueira Pinheiro, ao pagamento do débito de R\$ 15.941,96, sem prejuízo de aplicar-lhes a penalidade pecuniária insculpida no art. 57 da Lei 8.443/1992; ii) aplicar à Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa e aos Srs. José Maria de Almeida Sousa, Francisco Duarte Campos Júnior, Marcelino Milfont de Almeida e Cícero Machado Barbosa a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992; e iii) dar ciência do Acórdão que sobrevier ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará.

10. De seu turno, o **Parquet** especializado, em parecer da lavra da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, alvitra, em resumo: i) a extromissão processual da firma WM Construções

Ltda.; ii) o julgamento pela irregularidade das contas da Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa e do Sr. José Maria de Almeida Sousa, com a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992; e iii) o julgamento pela regularidade com ressalva das contas dos Srs. Roberto Wagner Leite Machado e José Webston Nogueira Pinheiro.

11. Início o exame deste processo tratando do débito aventado pela Funasa.

12. Perscrutando os autos, verifica-se que a firma WM Construções Ltda. foi contratada para a construção do empreendimento pelo valor de R\$ 832.730,32. Como destacado pelo MP/TCU, a planilha de preços original do contrato é composta de 16 itens de serviços, reunidos em seis grupos de serviços (peça 8, pp. 21/40).

13. Por requisição da municipalidade, aprovada pela Funasa (peças 1, pp. 278/279, e 7, p. 12, item 2.2), houve mudança no Plano de Trabalho por meio da qual foram diminuídos itens de serviço originais e acrescentados três outros: i) reservatório de reunião apoiado de 30m<sup>3</sup> para a água proveniente da estação de tratamento; e ii) ramal elétrico de média tensão trifásica para as bombas de captação, alterando o valor do ajuste para R\$ 839.847,23, com dezenove itens de serviço (peça 13, pp. 24/39).

14. De acordo com a prestação de contas final, a aplicação dos recursos federais gerou rendimentos financeiros de R\$ 4.321,69. As despesas totais na obra foram de R\$ 805.189,38 (entre 4/3/2009 e 20/4/2010), resultado da soma da verba federal de R\$ 801.600,00 e R\$ 3.598,38 da parcela de rendimentos.

15. Em 10/11/2010, foi devolvido à Funasa o **quantum** de R\$ 42.595,76, correspondente à contrapartida municipal (R\$ 41.863,45) e o saldo remanescente dos rendimentos de R\$ 732,31.

16. Por meio de inspeção **in loco** realizada no empreendimento em fevereiro de 2012, a Funasa consignou a execução parcial de 95,87%. Todavia, em vistoria efetuada no ano de 2013, o percentual de adimplemento foi minorado para 89,3% do valor acordado, em função, sinteticamente, das seguintes ocorrências (Parecer de Engenharia 38/2013/DIESP, peça 10, pp. 55/62): i) falta de cobertura da captação flutuante; ii) ausência de conjuntos elevatórios originais da captação; iii) falta da válvula controladora de nível sob o Reservatório Elevado; e iv) diâmetro do filtro de fluxo ascendente inferior ao do projeto aprovado.

17. A diminuição acima descrita foi corroborada pelo Parecer de Engenharia 125/2016/DIESP, lavrado em função de inspeção **in loco** realizada no ano de 2016 (peça 11, pp. 32/38).

18. É necessário destacar que a obra se encerrou em 2010, ano em que a Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa estava à frente da Chefia do Executivo Municipal. Até o final de seu mandato (2012), a Funasa havia atestado a execução de 95,87% do empreendimento. Entre 2013 e 2016, ou seja, em época na qual a responsável não mais ocupava o cargo de Prefeita, a Fundação apontou decréscimo nos serviços executados.

19. Tal configuração de fatos leva-me a comungar com o entendimento do **Parquet** especializado no sentido de que não se pode responsabilizar os gestores municipais arrolados nestes autos pela inexecução de 11,70% (100% - 89,30%), dado que, no período em que estavam atuando, houve aceitação de quase 96% do total avençado.

20. E, em assim sendo, há extrema dificuldade em se afirmar que dado empreendimento, com inexecução de apenas 4%, não apresentaria funcionalidade. Sobre esse tema, é preciso não confundir funcionalidade com aproveitabilidade.

21. Apesar de os termos funcionalidade e aproveitabilidade 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. Já 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.

22. Nesse sentido, creio que o conjunto edificado é funcional, porquanto, como expressamente asseverado pela Funasa, o sistema provia a água para ser distribuída, sendo a falha que teria levado a Fundação a entender pela ausência de funcionalidade a falta de tratamento da água, e não problemas técnicos no conjunto edificado.

23. Noutro giro, a Funasa, por meio do Parecer Financeiro 111/2014 (peça 1, pp. 378/380), mencionou as conclusões contidas no Relatório de Demandas Externas 00190.02846/2009-01, no sentido da existência do pagamento de despesas indevidas no montante de R\$ 15.941,96, referente à ausência de tampa superior das ventosas da adutora de água e à inexecução de itens de serviço do contrato (peça 7, pp. 5/6).

24. No tocante a esse suposto débito, o representante do MP/TCU elenca três circunstâncias que, em seu entender, infirmam a conclusão sobre a efetiva existência do prejuízo:

24.1. inexistência nos autos do inteiro teor do mencionado Relatório Demandas Externas 00190.02846/2009-01, o que impossibilita a aferição da data a que se referem as correspondentes apurações;

24.2. ausência de medições e pagamentos para dois dos doze itens de serviços tidos como não executados (itens 02.05.01 e 09.11.01) nos oito boletins de medição da obra, o que, em tese, ensejaria a necessidade de cômputo a título de crédito líquido, em favor da empresa executora, da parte não glosada que se deixou de computar nas medições, no valor de tais itens;

24.3. fiscalizações levadas a efeito nos anos de 2012, 2013 e 2016, embora contenham análise de execução de itens de serviços das medições, não incorporaram às suas impugnações de despesas os serviços inexecutados mencionados no Relatório de Demandas Externas, seja no sentido de confirmá-los, seja para afastá-los.

25. O cenário acima descrito gera incerteza acerca, não só da existência do suposto débito de R\$ 15.941,96, como também, caso se admita que o prejuízo efetivamente ocorreu, da sua quantificação.

26. A dúvida sobre a existência do dano ao erário em foco surge quando se tem em conta que três fiscalizações, efetuadas pela Funasa nos anos de 2012, 2013 e 2016, silenciaram sobre os serviços que a CGU teria apontado como não executados.

27. Outrossim, como bem apontado pelo MP/TCU, a ausência de medições e pagamentos para itens apontados como não executados pelo indigitado Relatório de Demandas Externas, gera incerteza sobre o **quantum** do suposto prejuízo, porquanto a se confirmar a falta de pagamento dos serviços não há como considerá-los no cálculo do débito, pois tal proceder geraria enriquecimento sem causa da União.

28. À guisa de conclusão, anuo ao entendimento do **Parquet** de contas de que os autos não possuem elementos robustos que indiquem a existência de débito no Termo de Compromisso – TC/PAC 49/2007.

29. A partir de tal conclusão, entendo que não é o caso de excluir a WM Construções Ltda. do rol de responsáveis desta TCE, como proposto pelo MP/TCU, uma vez que tal empresa executou a obra para a qual foi contratada. Dessa forma, cumpre julgar regulares com ressalva as contas da WM Construções Ltda., bem como dos Srs. José Webston Nogueira Pinheiro e Roberto Wagner Leite Machado, engenheiros responsáveis pela obra e que foram citados nestes autos.

30. A Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa, bem como os Srs. José Maria de Almeida Sousa, Francisco Duarte Campos Júnior, Marcelino Milfont de Almeida e Cícero Machado Barbosa foram instados em audiência dada a existência de indícios de direcionamento da licitação que culminou com a contratação da W.M. Construções Ltda., vencedora da Tomada de Preços 2008.02.28.1.

31. A primeira falha elencada como supedâneo ao direcionamento acima mencionado teria sido o fato de a Comissão de Licitação ter inabilitado um grupo de empresas no certame em decorrência de terem apresentado títulos da dívida pública prescritos e não ter inabilitado as mesmas firmas na Tomada de Preços 2008.02.28.2, torneio licitatório em que apresentaram os mesmos títulos como caução.

32. Como bem pontuado pela representante do MP/TCU, não há irregularidade em inabilitar empresas que apresentam, como caução, títulos de dívida prescritos. Desse modo, se falha houve, esta teria ocorrido por ocasião da segunda licitação, sobre a qual inexistem nos autos documentação que permita o exame da matéria com mais profundidade.

33. A segunda falha apontada diz respeito à inabilitação de uma empresa por ausência de Certidão de Quitação do Profissional, sendo que a vencedora – W.M. Construções Ltda. – teria sido habilitada a despeito de ter apresentado Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral com CNPJ distinto de sua pessoa jurídica.

34. Nesse ponto, cabe trazer à baila, como aduzido pelo **Parquet** especializado, que os documentos de constituição e regularidade jurídica e fiscal apresentados pela W.M. Construções Ltda., tais como: i) contrato social da firma; ii) Certidões Negativas de Tributos Federais, de Dívida Ativa da União e de débitos estaduais; e iii) Certidão da Junta Comercial do Estado do Ceará, possuem todos o CNPJ correto da empresa (peça 101, pp. 3/29, 33/35 e 78).

35. A constatação **supra** enfraquece a tese de suposto favorecimento da contratada, porquanto a falha aventada se restringiu a apenas um documento apresentado no certame, sendo que os demais não padeciam da irregularidade.

36. De forma diversa, a inabilitação da Projecon Projetos e Construções Ltda. se deu em face da não apresentação de documento considerado essencial, donde se conclui não ter havido irregularidade no procedimento adotado pela Comissão de Licitação em relação a este tópico.

37. Por fim, a terceira impropriedade que ensejou justificativa dos responsáveis diz respeito a divergências entre assinaturas de membros da indigitada Comissão de Licitação nas atas das Tomada de Preços 2008.02.28.1 e 2008.02.28.2.

38. Tal falha foi aventada no já mencionado Relatório de Demanda Externas da CGU (peça 7, p. 4), inexistindo nos autos, contudo, documentação atinente ao segundo certame que possibilite o cotejo das referidas assinaturas que pudesse subsidiar eventual discrepância.

39. Em linha de conclusão, os elementos constantes destes autos não são capazes de corroborar a outrora aventada hipótese de direcionamento à firma WM Construções Ltda., motivo pelo qual cabe julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Francisco Duarte Campos Júnior, Marcelino Milfont de Almeida e Cícero Machado Barbosa.

40. Quanto à Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa e ao Sr. José Maria de Almeida Sousa, cabem os seguintes comentários.

41. O MP/TCU entende que tais responsáveis devem ser apenados em função da falta de tratamento adequado da água, ocorrência que teria impedido a sua distribuição e, por via de consequência, provocado o não atingimento da finalidade almejada no Termo de Compromisso TC/PAC 49/2007.

42. Como destaquei por ocasião da prolação do Acórdão 6.799/2014 – Segunda Câmara, a míngua de elementos que possibilitem concluir se a impropriedade decorreu de má execução das obras, de inépcia dos projetos, ou mesmo de decisão governamental, torna-se extremamente difícil, senão impossível, para o julgador emitir opinião sobre a ocorrência. Transcrevo, por oportuno, excerto do Voto que lavrei naquela oportunidade:

“A razão indicada para a frustração dos objetivos foi a falta de tratamento da água fornecida à população. Quando se pondera que as anotações da concedente atestam a aprovação inicial do projeto e também a execução integral das obras, inclusive da casa de química, há obstáculo lógico para a conclusão de que as finalidades do convênio não foram atingidas.

De fato, em um convênio para realização de um sistema de abastecimento, a ausência de tratamento da água aduzida é falha importante e potencialmente suficiente para frustração dos objetivos do convênio. No entanto, a irregularidade não teve suas causas identificadas pela entidade concedente. Não há nos autos informações que expliquem se a falha decorreu de má execução das obras, de inépcia dos projetos, ou mesmo de decisão governamental.

Acaso a inoperância tenha raízes em falhas de execução, tais irregularidades deveriam ter sido apontadas pela entidade concedente em sua vistoria final, mas não o foram. Ao contrário, o juízo foi pela realização completa do empreendimento.

Bem assim, se a inutilidade resultasse da implantação de projeto inepto, a cadeia de responsabilização deveria alcançar os técnicos da Funasa que aprovaram os desenhos iniciais e, eventualmente, os responsáveis pela execução. Essa hipótese, contudo, não encontra elementos que a sustentem.

Em outro cenário, caso o sistema não tenha sido utilizado tão somente por decisão política, o responsável pela deliberação não poderia escapar à assunção das responsabilidades cabíveis. Novamente, não há no processo qualquer comprovação de conduta administrativa nesse sentido.

Quando o julgador se obriga à realização de diversas ilações para construção de um nexos entre a situação que deu origem ao dano e a conduta do agente a quem se imputa a responsabilidade, é forçoso considerar que não existem elementos fáticos e jurídicos suficientes para a condenação.”

43. **In casu**, creio que melhor seria que o Termo de Compromisso 49/2007 tivesse previsto a necessidade de tratamento da água. Todavia, assim não ocorreu, como se pode notar da leitura do Plano de Trabalho daquele documento (peça 1, pp. 66/70).

44. Dessa maneira, por questão de isonomia, cumpriria trazer à cadeia de responsabilidade deste processo os gestores da própria Funasa que teriam aprovado o indigitado Plano de Trabalho com a falha mencionada, o que não foi feito até o presente momento.

45. Haja vista que os fatos narrados tiveram lugar nos anos de 2007 a 2010, ou seja, referem-se a ocorrências havidas há oito anos, creio que seria de demasiado rigor proceder à eventual realização de audiência dos responsáveis pela falha ora em debate.

46. Por fim, as irregularidades atinentes à ausência de registro em cartório da posse dos terrenos da captação e da estação de tratamento de água, de outorga para o uso da água e de licenciamento ambiental, devem, como oportunamente aduzido pelo MP/TCU, ser objeto de ciência ao Tribunal de Contas Estadual para as providências que entender cabíveis.

47. Este o quadro, cumpre julgar regulares com ressalva as contas da Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa e dos Srs. José Maria de Almeida Sousa, Francisco Duarte Campos Júnior, Marcelino Milfont de Almeida, Cícero Machado Barbosa, bem como da firma WM Construções Ltda..

Ante o exposto, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 25 de setembro de 2018.

**MARCOS BEMQUERER COSTA**

Relator