

VOTO

Conforme consignado no relatório precedente, este recurso de reconsideração foi interposto pelo Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes, ex-prefeito do Município de Chapadinha/MA (gestão 2005/2008), contra o Acórdão 5.221/2020-TCU-2.^a Câmara, que julgou irregulares as suas contas e as contas da empresa Plenus Construções, Comércio e Serviços Ltda. - ME, condenando-os, em solidariedade, ao recolhimento da quantia de R\$ 115.000,00 aos cofres da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), sem aplicação de multa em decorrência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal.

2. De início, cabe conhecer do recurso por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, I, e 33 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

3. A título de contextualização, vale recordar que, por intermédio do Convênio 931/2005, foi ajustado entre a Funasa e o Município de Chapadinha/MA o repasse dos recursos federais para a implantação de sistema de abastecimento de água no povoado Alagadiço Grande, cuja vigência estabelecida inicialmente foi de 16/12/2005 a 16/12/2006, tendo a execução se estendido a 15/3/2013, com prazo final para prestação de contas em 14/5/2013.

4. Duas parcelas dos recursos federais foram liberadas, em 26/05/2006 e 20/03/2007, totalizando R\$ 112.000,00.

5. Como bem indicado no voto condutor do julgado recorrido, “na fase interna da prestação de contas, foram constatadas falhas no certame licitatório, tais como erros em planilhas de preços apresentadas pelas empresas, ausência de documentos, documentos emitidos com data posterior à de abertura do certame, bem como a não integralização da contrapartida pactuada, tendo sido utilizada parte dos rendimentos da aplicação financeira”.

6. O derradeiro Relatório de Visita Técnica (peça 3, p. 64-72) apurou o percentual executado de 28,4% do total dos recursos previstos, mas, devido à imprestabilidade da obra para os objetivos para os quais os recursos foram repassados, o Parecer Técnico Parcial (peça 3, p. 76) considerou o percentual de execução física em 0%, ressaltando que o pouco que restou executado foi em desacordo com o plano de trabalho e especificações técnicas aprovadas, resultando, assim, na recomendação de não aprovação da prestação de contas do convênio.

7. Inconformado com sua condenação, o Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes apresentou, em síntese, os seguintes argumentos recursais: a) prescrição da pretensão ressarcitória deste Tribunal; b) cerceamento de defesa, em razão da não apreciação e deferimento do pedido de perícia *in loco*; e c) Ausência de provas que apontam a existência da irregularidade, em linha com o entendimento constante do Voto Revisor do Ministro Raimundo Carreiro, que considerou ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, motivo pelo qual propôs o arquivamento da presente tomada de contas especial, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU (peça 105).

8. Em seu exame a Serur concluiu que não é possível acatar nenhum dos argumentos recursais, conforme se vê a seguir:

8. Até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. No presente caso, houve o reconhecimento da prescrição da multa. Entretanto, ainda que a ocorrência da prescrição seja agora afastada, considerando-se as balizas da Lei 9.873/1999, o novo critério não pode ser aplicado para agravar a situação do recorrente, ante a proibição de *reformatio in pejus*.

8.1. Não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento de perícia *in loco*, pois os normativos que regem esta Corte de Contas não preveem ao Tribunal competência para determinar a realização de perícia para a obtenção de provas, sendo que é iniciativa do responsável trazer aos autos as provas de sua defesa, prescindindo-se de autorização do Tribunal.

8.2. A materialidade da irregularidade está evidenciada tendo sido observadas falhas na execução financeira do ajuste, bem como a execução parcial do objeto e sem funcionalidade.

9. Em seu Parecer, o Ministério Público junto ao Tribunal, acompanhou o exame e as conclusões da Serur no que diz respeito a não ocorrência de prescrição da pretensão ressarcitória do Tribunal e da inexistência de cerceamento de defesa na instrução dos autos.

10. No que diz respeito à alegada prescrição da pretensão ressarcitória e ao cerceamento de defesa, em razão da não apreciação e deferimento do pedido de perícia **in loco**, acompanho a fundamentação da Serur, complementada pelo **Parquet**, incluindo seus fundamentos às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações que seguem.

11. Sobre a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão ressarcitória, a existência da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 636.886/AL, que deverá ensejar a revisão da jurisprudência deste Tribunal, ainda não está sendo aplicada, pois se encontra pendente de apreciação por esta Corte de Contas o processo que definirá acerca do preenchimento de lacunas referentes a questões essenciais, como o prazo prescricional, o início da contagem e as hipóteses de interrupção. Ademais, não está claro quais serão os processos efetivamente alcançados pela modificação do entendimento.

12. Enquanto isso, tenho acompanhado o entendimento pela manutenção da jurisprudência consolidada pelo TCU no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao Erário. E, não obstante isso, como bem registrou o MP/TCU, “não restou caracterizado no caso concreto o decurso do prazo prescricional previsto no art. 1.º, *caput*, da Lei n.º 9.873/1999”.

13. Quanto ao alegado cerceamento de defesa, basta esclarecer que, no âmbito do Tribunal de Contas da União, o processo de controle externo é regido pelas normas e princípios constitucionais, bem como pela Lei 8.443/1992 e por seu Regimento Interno, não havendo previsão de determinação para a realização de perícia com o fim de obtenção de provas. Vale lembrar que o ônus de demonstrar, com documentação e elementos idôneos, a adequada utilização dos recursos públicos e a correta realização dos atos de gestão compete ao gestor, não cabendo a esta Corte a realização de diligências, dilações probatórias ou perícias para obtenção de tais provas. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa no presente caso.

14. Em relação ao débito apurado nos autos, o Ministério Público discordou da Serur. Transcrevo, a seguir, trechos do Parecer do **Parquet** que fundamentam sua proposta de redução do valor do débito:

23. Observa-se que os fatos que fundamentaram a responsabilização foram extraídos do Relatório de Visita Técnica (peça 3, pp. 64-72) e do Parecer Técnico Parcial (peça 3, p. 76). De acordo com o primeiro documento, o percentual executado da obra foi de 28,4% do total previsto, enquanto o percentual de alcance do objeto do convênio ficou em 0%.

24. Consultando o Relatório de visita da obra, datado de 4/2/2012, verifica-se na planilha da execução física (item 3.1) que apenas duas das oito etapas previstas no orçamento da implantação do sistema de abastecimento de água foram atestadas pela Funasa: a rede de distribuição, com 62,58% de execução, e as ligações domiciliares, com 100% de execução. O Relatório indica não ter havido execução das outras seis etapas: serviços preliminares, captação, elevatória, reservação, adutora e serviços complementares. No cômputo final, do valor total previsto para a obra, de R\$ 147.368,42, restou comprovada a execução de um percentual de 28,4%, ou R\$ 41.859,89.

25. Para esse percentual, o relatório de visita *in loco* confirmou presentes os seguintes requisitos técnicos (item 4): obra executada no terreno indicado nos projetos, existência de responsável técnico pela execução da obra, existência de fiscalização da obra instituída pelo convenente, execução do convênio de acordo com o plano de trabalho, obra executada com qualidade, obra executada de acordo com os projetos e com as especificações técnicas, medições realizadas pela fiscalização do convenente e feitura do diário de obras. Portanto, ao menos em relação aos 28,4% atestados, infere-se que a execução do empreendimento foi satisfatória, com aderência aos projetos e fiscalização eficiente.

26. No aspecto financeiro, já havia indicativos no Relatório de Acompanhamento n.º 2/2011 (peça 3, pp. 42-60) de regularidade na execução das despesas, conforme os trechos abaixo.

20.3 - De acordo com a cópia da documentação fiscal apresentada na prestação de contas parcial e original disponibilizada durante o acompanhamento *in loco*, as despesas estão

sendo executadas em conformidade com objeto do convênio, entretanto, não houve a utilização da contrapartida pactuada, na proporcionalidade dos recursos transferidos, sendo utilizada para pagamento, parte dos rendimentos apurados na aplicação financeira;

[...]

20.5 - As despesas executadas estavam previstas no plano de trabalho e estão em conformidade com o objeto do convênio.

[...]

21. 1 - Os comprovantes fiscais das despesas efetuadas estão identificados com o número do convênio, foram emitidos em nome do conveniente em data anterior aos pagamentos.

21.2 - Os documentos de despesas foram legalmente emitidos, dentro da vigência, constam carimbo e assinatura de recebimento dos serviços prestados, porém, discriminam serviços de forma sucinta, sem apresentação do boletim de medição que detalhe os serviços executados.

27. Retornando ao Relatório de Visita Técnica, destacam-se as informações abaixo sobre a execução física constantes do campo “Observações” (item 5).

Constatamos nas inspeções realizadas durante a visita técnica acima referenciada que obra foi executada fora do local especificado no projeto, mas não tem a placa da obra. A estrutura do reservatório foi executada em desacordo com o projeto aprovado e apresenta sérias patologias que acarretam perigo de desabamento da mesma. Foram colocados 2 pilares no centro do vão de cada laje de apoio das caixas d’água, pilares estes inexistentes no projeto e que do ponto de vista técnico, trazem um perigo maior de desabamento da estrutura. Foi feito um poço no local, inclusive encontramos uma máquina de perfuração no local, mas atualmente os reservatórios estão sendo abastecidos por outro poço existente próximo ao local especificado em projeto. A rede foi executada parcialmente, o abrigo está fora das especificações e sem acabamento, não tem quadro de comando.

(...)

30. Pelo que se depreende do Relatório técnico da obra e do Voto Revisor, há elementos convincentes de que a parcela de 28,4% do sistema de abastecimento de água foi adequadamente executada, sem vícios construtivos ou deficiências de fiscalização. Porém, pairam incertezas sobre o nível de execução ou padrão construtivo ou de qualidade das etapas restantes, já que as observações reproduzidas no parágrafo 27 mencionam a presença de obras típicas de captação (poços), elevatória (abastecimento dos reservatórios) e reservação (estrutura de reservatório).

31. Nesse cenário, é razoável supor que a obra teve problemas de execução e qualidade na parcela que excedeu os 28,4% aprovados pela Funasa, o que é comprovado pelas seguintes constatações (item 5 do Relatório de Visita Técnica): construção da estrutura do reservatório em desacordo com o projeto, presença de patologias, risco de desabamento, existência de poço inoperante, execução parcial da rede de distribuição e abrigo construído fora das especificações.

32. O recorrente foi condenado por ter executado parcialmente a obra, deixando-a sem condições de ser aproveitada pela população. Ocorre que, do valor total previsto para a obra, de R\$ 147.368,43, só foram repassados R\$ 112.000,00. Sobre esse aspecto, concorda-se com o argumento abaixo do Voto Revisor de que não se pode exigir funcionalidade de uma obra que não recebeu a totalidade dos recursos previstos. No caso de sistemas de saneamento, essa assertiva ainda é mais verdadeira, já que a entrada em operação desse tipo de empreendimento depende de finalização da construção.

23. A par das demais constatações apontadas, baseadas no Relatório de Acompanhamento 2/2011 (peça 3, p. 42-60), a exemplo da ausência de boletins de medição, da ausência de aporte da contrapartida municipal e da não comprovação de despesas com ações referentes ao Programa de Educação em Saúde e Mobilização Social (PESMS), entendo, de forma diversa à consignada pela unidade técnica, que não seria esperado um “sistema de abastecimento de água (...) devidamente concluído e implantado com regular funcionamento”, com 80% do orçamento previsto.

33. Além disso, chama a atenção dois outros argumentos do Voto Revisor. Primeiro, o de que a Funasa apreciou as contas prestadas pelo ex-prefeito em 2008 apenas quatro anos depois, em 2012, ano em que foram emitidos o Parecer Financeiro n.º 130/2012 (peça 3, pp. 88-96) e o Relatório de Visita Técnica (peça 3, pp. 64-72).

34. Segundo, tendo em vista que a gestão do recorrente à frente do município se encerrou em 2008, é bem provável que ele não tenha tido tempo e/ou condições de corrigir os problemas detectados no convênio, de modo a conseguir a liberação do restante dos recursos, o que permitiria finalizar a obra e gerar os benefícios esperados. Em relação a esse ponto, cabe mencionar os parágrafos abaixo do Voto Revisor.

26. As falhas na execução da obra sinalizadas no relatório de visita técnica da Funasa, caso tivessem sido levantadas e reportadas tempestivamente ao município, poderiam eventualmente ter sido regularizadas, em benefício dos moradores da localidade. O saneamento das falhas, por sua vez, propiciaria a liberação do saldo de R\$ 28.000,00, equivalente a 20% dos recursos federais previstos, o que poderia permitir a devida conclusão do objeto. Nesse caso, avalio que a morosidade na atuação da Funasa pode, em certa medida, ter concorrido para o não atingimento do objetivo do convênio.

27. Dado esse contexto, com a disponibilização dos 80% dos recursos financeiros previstos, podia-se esperar uma execução física em proporção compatível, ou seja, próximo de 80% das obras, e não necessariamente um empreendimento concluído e em plena e integral operação. Seguindo essa linha, se afastado o critério de atingimento de objeto e de etapas úteis do convênio, utilizado pela Funasa para apontar o percentual de zero por cento de execução, o parâmetro de avaliação deveria se restringir à aderência das obras realizadas ao projeto básico contratado. Para tanto, seria indispensável a apresentação do referido projeto, o qual, a rigor, constituiria parte do contrato firmado com a empresa.

35. Complemente-se que a vigência do convênio foi sendo prorrogada até 15/3/2013, bem além do término do mandato do recorrente, em 2008, sem que nenhuma providência tenha sido tomada para a liberação do valor restante do convênio e conclusão das obras. Por fim, a primeira notificação expedida ao recorrente visando a regularização das contas foi em 2012, sendo que antes disso somente a prefeita sucessora havia sido notificada das irregularidades (peça 3, p. 252).

36. Sabe-se que a responsabilidade pela inexecução parcial de convênio deve ser do conveniente, se o órgão concedente apresentar motivos idôneos para deixar de repassar os recursos financeiros necessários à integralização do objeto. Na presente TCE, não está claro quem exatamente deu causa ao bloqueio dos repasses que permitiriam concluir a obra. Como a visita técnica ocorreu quatro anos depois dos fatos e o convênio perdurou até 2013, cinco anos após o fim do mandato do ex-prefeito, a falta dos repasses pode ter relação com atrasos na Funasa. Também não é possível afirmar categoricamente se o recorrente, ou se a prefeita sucessora, são culpados exclusivos pelo não encerramento da obra. Ante essas incertezas, considera-se não haver provas suficientes de que o recorrente tenha incidido em alguma conduta que tenha relação causal com a inutilidade da obra.

37. Isso posto, conclui-se assistir em parte razão ao ex-prefeito quando questiona a existência da irregularidade e defende a aplicação do Voto Revisor. Reavaliando-se os elementos dos autos, entende-se não subsistir a conduta irregular atribuída ao ex-alcaide no que tange à falta de condições de a obra ser aproveitada pela população. É fato que a obra restou incompleta, por falta de repasse dos recursos que a complementariam, mas não ficou demonstrada a culpabilidade do recorrente.

38. A irregularidade que remanesce, a nosso ver, é a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos em decorrência da execução apenas parcial da obra. No caso, não representa prejuízo ao erário o valor correspondente à parcela vistoriada de 28,4% livre de vícios. Em relação às outras parcelas, construídas com os recursos transferidos, a constatação in loco de graves problemas de adimplemento e qualidade (descumprimento de projeto, presença de patologias, risco de desabamento, inoperância) é suficiente para caracterizar dano ao erário.

39. Portanto, a solução mais adequada e justa é de que seja descontado do débito de R\$ 115.000,00 imputado no acórdão recorrido o valor relativo ao percentual comprovado de 28,4% de execução física, de R\$ 41.859,89, visto que realizado em conformidade com os projetos e o plano de trabalho.

15. Como se vê, segundo o MP/TCU, a parcela executada, correspondente a 28,4%, não representa prejuízo ao erário uma vez que, quando da realização da Visita Técnica da Funasa (peça 3, p. 64-72), constatou-se 62,58% de execução da rede de distribuição e 100% de execução das ligações domiciliares, não tendo sido indicados vícios nessa parcela, conforme item 3.1 da planilha de execução física.

16. Ademais, ainda que permeada de irregularidades construtivas, não seria razoável esperar a funcionalidade de uma obra que não recebeu o aporte financeiro para sua conclusão, especialmente tratando-se de uma rede de abastecimento de água, que depende de conexão entre as diversas partes do objeto.

17. Assim, com as devidas vênias por discordar da Serur, entendo adequado abater do débito a parcela executada, especialmente porque, além da Funasa não ter apontado vícios nessa parcela, o objeto restou inconcluso e deixou de alcançar qualquer funcionalidade por culpa concorrente da Funasa, que, dois anos após o fim da gestão do recorrente (dezembro de 2008) ainda estava prorrogando o prazo do convênio por não ter repassado o total dos recursos necessários à execução do objeto do Convênio 931/2005, conforme se vê no trecho do Despacho do Chefe do SOHB/Funasa, de dezembro de 2010 (peça 2, p. 6), que transcrevo a seguir:

Tendo em vista o **atraso ocorrido na transferência de recursos à Entidade** e para não acarretar prejuízos a execução do Convênio, encaminho o **9º Termo Aditivo “DE OFÍCIO”** de Prorrogação de Vigência do Convênio nº CV-09311/2005.

18. Embora não se possa afirmar que o repasse dos recursos faltantes seria suficiente para a conclusão do objeto, ou mesmo para a correção das diversas irregularidades apontadas na Visita Técnica da Funasa realizada em 4/2/2012, o fato é que também não há como negar que a falta da integralização do repasse dos recursos tenha concorrido para o insucesso do empreendimento.

19. Vale lembrar que, no voto condutor do Acórdão 10.865/2020-Segunda Câmara, de minha relatoria, em situação semelhante, consignei que “a responsabilidade pela inexecução parcial do convênio não deve ser atribuída ao convenente, ainda que inservível a parcela executada, quando o concedente deixa de repassar os recursos financeiros necessários à integralização do objeto em virtude de contingenciamento”. No presente caso, em relação à falta de integralização dos recursos, embora por razões distintas, entendo possível aplicar o mesmo entendimento.

20. Quanto ao que excede à parcela em que a Funasa não apontou vícios, acompanho integralmente o exame e conclusão do Ministério Público junto ao Tribunal, uma vez que o recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento novo capaz de afastar as irregularidades apontadas no Relatório de Visita Técnica (peça 3, pp. 64-72) e no Parecer Financeiro 130/2012 (peça 3, pp. 88-96), limitando-se a dizer que não há provas que apontam a existência da irregularidade, socorrendo-se do teor do Voto Revisor Ministro Raimundo Carreiro.

21. Assim, em linha com o Parecer do Ministério Público junto ao Tribunal, e pedindo vênias à Serur, entendo que deve ser descontado do débito de R\$ 115.000,00 imputado no acórdão recorrido o valor relativo ao percentual comprovado de 28,4% de execução física, de R\$ 41.859,89, visto que realizado em conformidade com os projetos e o plano de trabalho.

22. Por último, nos termos do art. 161 do Regimento Interno/TCU, deve a defesa do recorrente aproveitar ao responsável solidário pelo mesmo fato (Plenus Construções, Comércio e Serviços Ltda. – ME).

Ante o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 17 de maio de 2022.

AROLDO CEDRAZ

Relator