

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 010.484/2014-0.

Natureza: Recurso de Revisão.

Recorrente: Guerino Luiz Zanon (557.764.697-91), ex-Prefeito.

Órgão: Prefeitura Municipal de Linhares/ES.

Representação legal: Karla Sepulcro Chagas Paixão (OAB/ES 18.643), representando Guerino Luiz Zanon.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. CONSTRUÇÃO DE ETAPAS. APROVAÇÃO DA EXECUÇÃO FÍSICA E FINANCEIRA PELO CONCEDENTE. ABANDONO DAS OBRAS. AUSÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DO SISTEMA. DETERIORAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. EXCLUSÃO DA MULTA POR PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. RECURSO DE REVISÃO. REPARAÇÃO E AMPLIAÇÃO DO SISTEMA. ENTRADA EM OPERAÇÃO. PROVIMENTO. AFASTAMENTO DO DÉBITO. ATENUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. QUITAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Guerino Luiz Zanon, ex-Prefeito de Linhares/ES, ao Acórdão 4185/2016-2^a Câmara, que, parcialmente reformado pelo Acórdão 7603/2017-2^a Câmara, julgou irregulares as suas contas, com condenação em débito, haja vista a execução de obra de esgotamento sanitário em desconformidade com o projeto aprovado pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) no Convênio 619/99 (Siafi 386431), ocasionando a inviabilidade de operação do sistema, a deterioração das etapas construídas e o desperdício dos valores repassados à municipalidade, no total de R\$ 850.000,00.

2. Transcrevo, a seguir, o item principal da deliberação recorrida:

“9.1 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 os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e 214, inciso III, estes do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as presentes contas e condenar o 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 das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se do débito o valor de R\$

13.673,02, na data de 28/11/2001 (término da vigência do Convênio 619/1999), referente ao saldo devolvido à referida fundação:

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

(...).”

3. Admitido o apelo, a AudRecursos elaborou instrução de mérito, com proposta de lhe dar provimento parcial, conforme adiante:

“(…)

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame analisar:

a) em sede preliminar:

a.1) se, com base nas disposições da Lei 9.873/1999, incide a prescrição sobre o débito imputado ao responsável;

a.2) se o acórdão é nulo por cerceamento à defesa do recorrente a par do transcurso de tempo, superior a dez anos, entre as irregularidades constatadas e a julgamento de suas contas; e

b) no mérito, se os novos elementos apresentados pelo recorrente têm eficácia sobre as provas até então produzidas de forma que o débito imputado a ele seja afastado.

5. [Preliminar] - Incidência da prescrição

5.1. O recorrente invoca a superveniência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à incidência da prescrição requerendo que ela seja aplicada sobre o débito a ele imputado. Para tanto, argumenta que (peça 92, p. 31-39):

a) o instituto da prescrição é de ordem pública conforme as disposições da lei civil e do processo civil, podendo ser alegada em qualquer grau de jurisdição;

b) aplicável ao presente caso o que foi decidido no âmbito do julgamento do RE 636.886 (Repercussão Geral – Tema 899, relatoria do Ministro Teory Zavascki, Plenário do STF), no qual se decidiu que: “É prescritível a pretensão de resarcimento ao Erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, devendo serem aplicadas as disposições da Lei 9.873/1999, conforme outros julgados daquela corte em sede de mandado de segurança;

c) ao contrário daquele posicionamento, o TCU “(...) possui entendimento de que o prazo prescricional para sua pretensão punitiva é de 10 (dez) anos, a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte”. Tal prazo, também está previsto na IN/TCU 71/2012 (art. 6º, inciso II) e define que o termo inicial da contagem do prazo prescricional é o da ocorrência do dano e se encerra na primeira notificação pela autoridade administrativa competente;

d) a assinatura do convênio ocorreu em 1999 e a conclusão das obras no ano de 2001. De outro lado, a citação do recorrente ocorreu apenas em 5/6/2014, por determinação deste Tribunal. Ou seja, se passaram mais de dez anos, ainda que seja considerada a data referente ao fim do prazo da prestação de contas; e

e) de se assinalar que, ainda que se considerem os atos interruptivos de prazos prescricionais da conversão dos autos da representação originária em TCE ou a data de autuação desta última, o prazo quinquenário prescritivo resta exaurido.

Análise:

5.2. O recorrente alega a ocorrência da prescrição das pretensões punitiva e resarcitória do TCU, nos termos previstos na Lei 9.873/1999 e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5.3. No caso, o acórdão recorrido transitou em julgado em 8/2/2022 peça 99, p. 7.

5.4. Diante disso, deixa-se de aferir a prescrição, uma vez que o trânsito em julgado ocorreu antes da publicação da Resolução TCU 344/2002, em 11/10/2022. Nesse caso, aplica-se o disposto no art. 18 da mencionada norma:

“Art. 18. O disposto nesta resolução aplica-se somente aos processos nos quais não tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU até a data da publicação desta norma”.

5.5. A incidência do referido art. 18 da Resolução TCU 344/2022 foi abordada pelo Acórdão 1.103/2023-TCU-Plenário, ocasião em que o relator, Ministro Jorge Oliveira, apresentou as seguintes premissas sobre a questão:

a) o trânsito em julgado dos processos do Tribunal ocorre quando vencidos os prazos legais de impugnação, não considerados os prazos adicionais relativos a recurso de reconsideração e pedido de reexame interpostos em até 180 dias (art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992) e tampouco os vinculados a recursos manifestamente rescisórios (art. 35 da Lei 8.443/1992);

b) o trânsito em julgado antes da edição da Resolução TCU 344/2022 impede a aplicação retroativa das novas regras, pelo simples motivo de configurar situação jurídica já consolidada, nos termos do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; c) não havendo desfazimento do trânsito em julgado, permanecem íntegras as análises feitas à luz das regras processuais ou prespcionais então vigentes, ou seja, antes da publicação da Resolução TCU 344/2022 (imprescritibilidade para a reparação do dano ao erário e prescrição decenal para aplicação de sanção);

d) a possibilidade de estabelecimento de regras de aplicação intertemporal da prescrição não é matéria desconhecida do Direito, tendo o Código Civil/2002, que alterou os prazos então vigentes, em seu art. 2.028 estabelecido que “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”;

e) no âmbito do ARE 843989, o STF decidiu pela irretroatividade da aplicação de norma que fixa prazo prescricional, portanto, o disposto no art. 18 da Resolução TCU 344/2022 se mostra consentâneo com o direito.

5.6. Ressalte-se que o comando previsto no art. 18 da Resolução TCU 344/2022 se aplica a todos os acórdãos transitados em julgado antes da publicação da citada resolução. Isso inclui recursos de reconsideração e pedidos de reexame interpostos fora do prazo quinzenal previsto na Lei 8.443/1992, conforme dispõe o art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 285, §2º, e 286, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU. Além disso, também abrange os recursos de revisão, pois esses recursos não possuem efeito suspensivo e, portanto, não impedem o trânsito em julgado dos acórdãos recorridos, conforme preceituam os arts. 32, parágrafo único, e 35, *caput*, da Lei 8.443/1992.

5.7. Por fim, cabe anotar que, mesmo na eventualidade de os referidos recursos serem, excepcionalmente, admitidos com efeito suspensivo, a condição de trânsito em julgado do acórdão recorrido não se altera, conforme jurisprudência do TCU (Acórdão 1103/2023-TCU-Plenário, Relator Ministro Jorge Oliveira). Nesse caso deve ser aplicado o disposto no art. 18 da Resolução TCU 344/2022 em relação à prescrição caso o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da publicação da referida resolução.

6. [Preliminar] – Cerceamento de defesa

6.1. A outra preliminar invocada pelo recorrente diz respeito ao cerceamento de sua defesa em face de longo decurso de tempo entre a irregularidade apurada e a sua citação perante este Tribunal. Com efeito (peça 92, p. 39-42):

a) a única prova que fundamentou a convicção dos julgadores do acórdão recorrido repousa na perícia realizada pelo Ministério Público na instrução do inquérito civil (Laudo 19/2013), o qual tem natureza eminentemente inquisitorial e sem o contraditório;

b) o referido laudo foi emitido com prazo superior a dez anos após concluída a obra, havendo menção, em seu item 118, que: (...) “Outrossim, pelo estado de abandono e deterioração que se encontram as instalações da ETE e EEEB visitadas alguns aspectos importantes não puderam ser verificados em relação às obras”. Assim, se para o técnico do Ministério Público aquele entrave se verificou, mais ainda para o recorrente em relação ao exercício de sua ampla defesa em face de sua citação;

- c) há dúvidas no laudo quanto à própria comprovação das irregularidades, haja vista que o documento “*as built*” (como construído) não estava disponível, se limitando a dizer que a então diretora do SAAE informou que a obra não condizia com grande parte da construção. Aquela diretora não emitiu nenhum relatório apontando quais seriam as divergências entre o projeto e a obra executada;
- d) nestes autos também não há, objetiva e especificamente, quais foram as falhas técnicas e de qualidade dissonantes da execução da obra;
- e) tais ocorrências decorrem, justamente, em face do transcurso de tempo, superior a dez anos, entre a conclusão da obra e a emissão do laudo produzido pelo Ministério Público; e
- f) em conclusão:
(...) ainda que se entenda que o longo prazo entre a ocorrência das supostas falhas e a notificação do responsável, pela autoridade administrativa competente, não se constitui como presunção legal absoluta de prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, no caso em exame esse prejuízo está devidamente comprovado nos autos, de forma evidente, latente e inegável.

Análise:

- 6.2. Não houve cerceamento à defesa do recorrente.
- 6.3. De início, há que se mencionar que, a par do disposto no art. 171 do Regimento Interno do TCU (“Nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada”), o recorrente não demonstrou, efetivamente, qualquer prejuízo à sua defesa pelo alegado decurso de tempo, sobretudo, pelo fundamento, lançado nos acórdãos recorridos, qual seja a falta de operacionalidade das obras de saneamento objeto do convênio em discussão.
- 6.4. Em diversos julgamentos deste Tribunal, extraídos da base de “Jurisprudência Selecionada”, é firme o entendimento de que o prejuízo à defesa deve ser comprovado pela parte que a alega, bem como que o mero transcurso de tempo não configura o alegado cerceamento de defesa, *ex vi* dos enunciados abaixo transcritos, dentre outros:
 - a) Acórdão 1.509/2015-Primeira Câmara (relator Walton Alencar Rodrigues):
O mero decurso de tempo não é, por si só, suficiente para caracterizar prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. Somente a análise do caso concreto é capaz de revelar ocorrência de prejuízo à defesa;
 - b) Acórdão 9.570/2015-Segunda Câmara (relator Augusto Nardes):
O longo decurso de tempo para instauração da tomada de contas especial não é, por si só, razão suficiente para levar à presunção de prejuízo à ampla defesa e, por consequência, a se considerarem iliquidáveis as contas. Eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo dificuldade na sua realização, deve ser provado, cabendo à parte o ônus dessa evidenciação;
 - c) Acórdão 1.244/2020-Primeira Câmara (relator Bruno Dantas):
O prejuízo à ampla defesa e ao contraditório decorrente da citação tardia deve ser efetivamente demonstrado pelo responsável com a indicação do obstáculo ou da dificuldade concreta que implicou prejuízo à defesa, não sendo suficiente a mera alegação; e
 - d) Acórdão 25/2022-Primeira Câmara (relator Augusto Sherman):
O longo transcurso de tempo entre a ocorrência do ato irregular e a citação não é razão suficiente, por si só, para o arquivamento da tomada de contas especial, sem exame de mérito. É preciso que, além disso, fique demonstrado efetivo prejuízo à ampla defesa.
- 6.5. No presente caso concreto, o que era de se esperar do administrador médio é que as obras de saneamento em discussão, como dito alhures, estivessem em perfeitas condições de operacionalidade, sobretudo pela própria alegação do recorrente de que haveria a necessidade de realização de conclusão das segunda e terceira etapas da obra, conforme consta em suas alegações recursais (peça 91, p. 8, quarto parágrafo):
(...)
Todavia, para que as obras do convênio 619/1999 entrassem em operação (abastecer a estação de tratamento) era indispensável à conclusão das obras da segunda e terceira etapas do Plano de Trabalho pactuadas no convênio 827/2000 (construção de sistema de coleta e ligações domiciliares), portanto necessário aguardar o término de tais obras para que o sistema de esgotamento sanitário pudesse entrar em funcionamento, o que ocorreu apenas em novembro de

2004, final do mandato do autor.

6.6. Assim, após a saída do recorrente do cargo de Prefeito de Linhares/ES, a partir de 1/1/2005, não haveria óbices para a sua defesa perante este Tribunal haja vista que ele sempre esteve apto a comprovar, a qualquer momento, que as obras referentes ao sistema de saneamento objeto do Convênio 619/1999 passaram a ser operacionais. Tanto assim o é que o próprio recorrente fez juntar às suas anexas razões recursais, parecer técnico, emitido pela Funasa em 2022, no qual alega que o sistema de saneamento se encontra, atualmente, operacional (peça 99). Dito por outras palavras, a operacionalidade de uma obra de saneamento, ao longo do tempo, é puramente factual: ou a obra está operacional ou não está.

6.7. Assinale-se, por fim, que o mandato do recorrente se encerrou em 31/12/2004 e a sua citação perante este Tribunal, por irregularidade de ausência de operacionalidade, de natureza permanente, ocorreu em 5/6/2014 (vide 5.4.2.2 deste Exame). Não resta caracterizado o transcurso de longo tempo entre o fim de sua gestão à frente do Município de Linhares/ES e a sua citação perante este Tribunal.

7. [Mérito] – Desconstituição do débito

7.1. Alegando haver eficácia sobre as provas até então produzidas, o recorrente promoveu a juntada de diversos documentos, a saber:

- a) proposta de citação (peça 93);
- b) Laudo Pericial do Ministério Público Federal (peça 94);
- c) Ofício 990-2011-PRM-SAM-GAB-MPF (peça 95);
- d) Acórdãos 4.185/2016, 7.603/2017 e 11.751/2018 (peça 96);
- e) novo parecer técnico elaborado por engenheiro sanitário particular atestando que o principal problema estava no próprio projeto básico aprovado pela Funasa (peça 97);
- f) parecer técnico da empresa executora detalhando as obras realizadas e apresentando registro fotográfico (peça 98);
- g) manifestação/Parecer Técnico da Funasa-ES acerca do efetivo funcionamento do sistema de Esgotamento Sanitário do Pontal do Ipiranga (processo 25150.000054/2022-04), que atesta a funcionalidade de todo o sistema de esgotamento sanitário do Pontal do Ipiranga e o benefício à comunidade local em proporção superior ao pactuado na avença. Assinado pelo Superintendente Estadual – SUEST/ES, Sr. Ayrton Silveira Junior (peça 99);
- h) termo de recebimento definitivo da obra expedido pelo SAAE/LINHARES, comprovando a execução com aproveitamento útil dos recursos aplicados no local e o benefício à comunidade local (peça 100);
- i) convite oficial da Funasa para entrega e operação do sistema de esgotamento sanitário do Pontal do Ipiranga, com registros fotográficos (peça 101) e reportagens quanto à inauguração do mencionado sistema (peça 102);
- j) recurso de revisão relativo ao TC 013.653/2013-0, Relatório e Acórdão 1.448/2018-TCU-Plenário (peça 103);
- k) manifestação PGR relativa ao Tema de Repercussão Geral 899 (peça 104);
- l) renúncia ao mandato de Prefeito do Sr. Guerino Luiz Zanon (peça 105);
- m) fotos da pré-campanha do Sr. Guerino Luiz Zanon a Governador do Estado (peça 106);
- n) documentos pessoais (peça 107); e
- o) comprovante de residência (peça 108).

7.1.1. O recorrente alega que tais provas saneiam as irregularidades de forma que o débito a ele imputado deve ser desconstituído, em especial:

- a) os novos documentos juntados aos autos são aptos a comprovar que o empreendimento está regular e atingiu etapa útil, atendendo à comunidade. Portanto, as irregularidades que ensejaram a desaprovação das contas foram suprimidas (peça 92, p. 9-24). Com efeito:
 - a.1) o Parecer Técnico 15/2003 atestou que a obra foi integralmente cumprida;
 - a.2) a infraestrutura de esgotamento referente ao Convênio 619/1999 só poderia entrar em funcionamento após o recebimento das obras referentes ao Convênio 827/2000;
 - a.3) em 2003, o Município de Linhares atendeu às novas recomendações da Funasa e a prestação de contas foi aprovada, concluindo a primeira etapa. As duas etapas faltantes do conjunto da obra (Projeto de Esgotamento Sanitário do Balneário de Pontal do Ipiranga) foram concluídas em novembro de 2004, as quais foram aprovadas pela mesma fundação;

a.4) novo parecer, lavrado em 2021 pela própria Funasa, constatou que: “(...)as obras foram de fato executadas conforme Parecer Técnico de APROVAÇÃO às obras dos Convênios 619/19 e constatou-se que o sistema “se encontra construído e operando, atendendo à sua respectiva comunidade. Possuindo assim ETAPA ÚTIL”. Ademais, o Superintendente da fundação asseverou que;

(...) o objeto pactuado por meio do Convênio nº 619/1999, com as intervenções realizadas pelo Município de Linhares, alcançou sua finalidade, estando o sistema de esgotamento do Pontal do Ipiranga apto a entrar em operação, funcionamento em benefício da comunidade local, inclusive em proporção superior ao pactuado na avença; e

a.5) dessa forma, há comprovação de que o sistema se encontra em funcionamento adequado e prestando serviços à população o que supre a motivação dos acórdão recorridos;

b) como argumento subsidiário, verificou-se que, conforme análise técnica, realizada em 2018, o principal problema estava no próprio projeto originário apresentado pela Funasa (que detinha o dever de orientação técnica, acompanhamento, supervisão e fiscalização) que não levou em consideração estudos topográficos e geotécnico quanto à qualidade da fundação do solo e dos aspectos dimensionais da lagoa e da quantificação de terraplanagem, de forma que o débito em discussão não pode ser a ele imputado (peça 92, p. 24-31).

Análise:

7.2. No mérito, assiste, em parte, razão ao recorrente.

7.3. De início, o recorrente fez juntar as suas razões recursais prova com eficácia sobre aquelas até então produzidas, qual seja o Ofício 21/2022/Suest-ES-Funasa, de 8/2/2022, o qual concluiu que a finalidade do Convênio 619/1999 foi alcançado (peça 99), anotando-se que:

a) houve solução de continuidade do empreendimento;

b) a gestão municipal decidiu promover a adequação do projeto/obra;

c) houve visita técnica da Funasa, em setembro de 2021, e o parecer foi pela aprovação das obras, haja vista que o sistema: “(...) Esgotamento Sanitário de Pontal do Ipiranga se encontra construído e operando, atendendo a sua respectiva comunidade. Possuindo assim ETAPA ÚTIL”;

d) foram anexados diversos registros fotográficos ao parecer (peça 99, p. 3-6); e

e) em conclusão:

(...) a Funasa, através da DIESP-ES, emite Parecer que o objeto pactuado por meio do convênio CV nº 0619/1999, com as intervenções realizadas pelo Município de Linhares, alcançou sua finalidade, estando o sistema de esgotamento do Pontal do Ipiranga apto a entrar em operação, funcionamento em benefício da comunidade local, inclusive em proporção superior ao pactuado na avença.

7.3.1. Ora, como o fundamento dos acórdãos recorridos resta assente na falta de funcionalidade/operacionalidade do sistema de saneamento e sobreveio novo documento, apto a promover o saneamento daquela irregularidade (vide item 7.3 acima), o débito anteriormente imputado ao recorrente deve ser desconstituído. De se assinalar que a motivação para a imputação do débito consta nos apontamentos lançados nos votos condutores dos acórdãos recorridos, quais sejam:

a) voto condutor do Acórdão 4.185/2016-TCU-Segunda Câmara (peça 27, p. 1):

(...)

3. Na representação em comento (Processo TC-037.180/2011-8, em apenso), comprovou-se que a obra executada **mostrou-se inservível à sua finalidade** em razão de ter sido executada em desacordo com as especificações definidas no projeto aprovado no ajuste firmado com a Funasa. Isso resultou na impossibilidade de entrada em operação do sistema de esgotamento sanitário da comunidade de Pontal de Ipiranga, fato que mostrou-se mais grave em razão da deterioração do empreendimento, o qual não recebeu a devida manutenção por parte do poder público municipal nos anos subsequentes; [grifos]

b) voto condutor do Acórdão 7.603/2017-TCU-Segunda Câmara, julgamento referente ao recurso de reconsideração (peça 56, p. 3):

(...)

3. Na representação em comento (Processo TC-037.180/2011-8, em apenso), comprovou-se que a obra executada mostrou-se inservível à sua finalidade em razão de ter sido executada em desacordo com as especificações definidas no projeto aprovado no ajuste firmado com a Funasa.

Isso resultou na **impossibilidade de entrada em operação do sistema de esgotamento sanitário da comunidade de Pontal de Ipiranga**, fato que mostrou-se mais grave em razão da deterioração do empreendimento, o qual não recebeu a devida manutenção por parte do poder público municipal nos anos subsequentes; [grifos] e

c) voto condutor do Acórdão 11.751/2018-TCU-Segunda Câmara, julgamento referente ao recurso de embargos de declaração (peça 72, p. 2):

(...) ocupou o cargo de prefeito municipal nos dois anos que seguiram à entrega das obras (2003 e 2004), sendo que, naquele período, deixou de adotar medidas visando à conservação das estruturas do sistema de esgotamento sanitário, permitindo, assim, a degradação do patrimônio municipal. Anote-se, ainda, que o Sr. Guerino Luiz Zanon retornou à gestão do Município em 2009-2012 e, mais uma vez, **nada fez para reparar as anomalias que impediam a plena funcionalidade do sistema**. [grifos]

7.3.2. Em relação ao documento juntado à peça 98, constata-se que foram necessárias diversas obras complementares para que o sistema de saneamento do Balneário do Pontal do Ipiranga entrasse em funcionamento, o que corrobora o saneamento da irregularidade que fundamentou a imputação de débito ao recorrente. Transcreve-se parte do seu conteúdo (peça 98, p. 2):

(...)

Considerando o contrato 190/2020, contratação referente à execução das obras complementares para execução do Sistema de Esgotamento Sanitário de Pontal do Ipiranga, neste município de Linhares/ES.

Considerando que o Projeto foi revisado e atualizado sendo os parâmetros do projeto (taxa de ocupação, taxa de infiltração, etc.), assim como o população flutuante do Balneário. Dessa forma, todas as E.E.E.B. (Estações Elevatórias de Esgoto Bruto) foram recuperadas e redimensionadas, consequentemente as suas características técnicas sofreram alterações.

Considerando que a expansão do Balneário ocorreu no intervalo entre o projeto original em 1999 e a presente revisão em 2020, sobretudo o crescimento população ocorrido na Bacia D, ocasionando um aumento de novas redes coletoras e poços de visita.

A obra em questão, buscou recuperar e ampliar a estrutura de esgotamento sanitário implantado no balneário de Pontal do Ipiranga. O sistema é composto por quatro bacia A B C e D; e uma Estação de Tratamento de Esgoto (ETE). Sendo recuperadas e executadas em cada uma das bacias a rede coletora de esgoto, linha de recalque, ligações domiciliares e estação elevatória de esgoto bruto.

Foram recuperadas e executadas ao todo 12.899,00 metros lineares de rede coletora de esgoto com diâmetro nominal de 150 mm, 2341 unidades de ligações domiciliares, 142 poços de visita e 3.410,69 metros lineares em tubo de ferro fundido utilizados para a linha de recalque. Nas estações elevatórias de esgoto bruto foram instalados conjuntos motabomba, compostos por duas bombas, painéis elétricos e barrilete.

A seguir apresentamos informações técnicas juntamente com o relatório fotográfico da obra. [peça 98, p. 3-109]

7.3.3. Em acréscimo aos dois documentos supracitados, também milita a favor do recorrente o termo de recebimento definitivo da obra atestado pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto (peça 100), datado de 28/7/2022, atestando o pleno funcionamento de todo o sistema, bem como o conteúdo material das peças 101 (Convite da Funasa para entrega do Sistema de Esgotamento Sanitário do Balneário Portal do Ipiranga) e reportagens quanto àquele evento (peça 102).

7.3.4. O laudo técnico de engenharia, datado de 1/6/2018 (peça 97), foi juntado pelo recorrente com o intuito de afastar sua responsabilidade uma vez que assinala que o projeto básico licitado, nos termos do plano de trabalho aprovado pela Funasa continha “(...) falha grave com relação à impermeabilização do solo das lagoas, e em momento algum, nenhum dos engenheiros da Funasa ou da própria prefeitura de Linhares/ES, profissionais habilitados e com conhecimento técnico paratal, abordaram a existência de eventual vício quanto à impermeabilização do sistema” (peça 97, p. 37, último parágrafo). No entanto, tal documento não tem o condão de afastar a responsabilidade do recorrente tendo em vista que não adotou nenhuma providência, em tempo oportuno, para que fosse corrigido tal defeito até o final do seu mandato, em 31/12/2004.

7.4. Prossegue-se quanto à análise dos demais documentos juntados.

7.4.1. Há documentos que não inovam nestes autos (incluindo o processo apenso) e, portanto, não serão objeto de análise, haja vista serem mera reprodução de peças que já foram consideradas nos acórdãos recorridos:

- a) peça 93: corresponde à peça 5;
- b) peça 94: consta à peça 28, p. 16-62 do TC 037.180/2011-8;
- c) peça 95: representa a peça 1 do TC 037.180/2011-8; e
- d) peça 96: agregam os conteúdos das peças 26, 55 e 71.

7.4.2. Outros documentos não detêm qualquer eficácia sobre as provas até então produzidas:

a) peça 103: precedente deste Tribunal que espelha a possibilidade de recurso de revisão ser provido ante a superveniência de novos elementos com eficácia sobre a prova produzida. Não há controvérsia em relação a tal possibilidade;

b) peça 104: já foi objeto de análise quanto à incidência da prescrição (vide item 5 deste Exame); e

c) peça 105: a renúncia do recorrente ao cargo de prefeito de Linhares/ES, a partir de 31/2/2022 não tem reflexos quanto à desconstituição do débito por ele requerido. Mesma consideração em relação ao conteúdo das peças 106 (fotos de campanha do recorrente ao cargo de Governador de Estado), 107 (cópias de seus documentos pessoais) e 108 (comprovante de endereço residencial).

7.5. Foram realizadas algumas diligências internas:

7.5.1. Após autorização para ter acesso a todas as peças processuais do TC 009.484/2016-7, referentes à tomada de contas aberta em face da determinação do item 9.4 do Acórdão 4.185/2016-TCU-Segunda Câmara. Naquele processo foram analisadas as obras complementares, previstas no Convênio 827/2000, em relação ao convênio em discussão, e coube à Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex/TCE) se pronunciar quanto ao mérito daquele processo. O recorrente figurou naqueles autos como responsável pela mesma irregularidade, qual seja, ausência de funcionalidade das obras de saneamento.

7.5.1.1. Naquela oportunidade foram tecidas considerações acerca das alegações do recorrente, dentre as quais o argumento de que a declividade da rede coletora teria causado a inoperância do sistema de saneamento, a qual, por falta de provas e por infringência à ampla defesa, não foi incorporada aos fundamentos dos acórdãos recorridos (peça 247, p. 21 do 009.484/2016-7).

(...)

52. A constatação que consta do laudo do MPF, de que a declividade insuficiente da rede coletora foi um fator determinante para a inoperância do sistema de esgotamento sanitário, de fato, como alegou o responsável, fundamentou-se em informações de terceiros, não constando dos autos comprovação documental desta ocorrência.

52.1 Ainda que o laudo do MPF também relate que a ex-Diretora do SAAE, Diela Pifer Brzesky, informou que a falta de declividade em grande parte da rede coletora foi um dos problemas existentes que levaram a decidir em não receber a obra em 2006, pois seria impossível operá-la da forma como se encontrava, não consta destes autos este Parecer do SAAE, como já relatado no item 46 retro.

52.2 Portanto, quanto a esta provável irregularidade construtiva, restam prejudicados os direitos ao contraditório e à ampla defesa pelo responsável, pois faltam os documentos que apontaram a irregularidade e que lhes daria suporte para refutá-los.

7.5.1.2. Ademais, foram apontados documentos que mitigariam a responsabilidade do recorrente naqueles autos, nos seguintes termos (peça 247, p. 22, do TC 009.484/2016-7):

(...)

55.3 O estudo técnico realizado em 2018 apontou falhas graves no projeto básico licitado e no plano de trabalho aprovado, com relação à impermeabilização do solo das lagoas, o que teria sido a principal causa da não operacionalidade do sistema de esgotamento.

55.4 A declaração do engenheiro responsável pela obra, Sr. Lázaro Fernandes Pestana e do Sr. João Cleber Bianchi, em audiência de instrução realizada em 16/10/2020 perante a Justiça Eleitoral, na qual informam que os ajustes técnicos nas planilhas não contaram com a participação do chefe do executivo, reforçam o caráter eminentemente técnico destas adequações e atenua a responsabilidade do ex-prefeito.

7.5.2. Por meio de consulta à internet, foram encontradas notícias em conformidade ao argumento invocado pelo recorrente:

7.5.2.1. Na primeira reportagem, com o título “Linhares anuncia recuperação do sistema de esgotamento sanitário no Pontal do Ipiranga” (<https://www.simnoticias.com.br/linhares-anuncia-recuperacao-do-sistema-de-esgotamento-sanitario-no-pontal-do-ipiranga/>), nos idos de 1/8/2021, consta informações quanto à recuperação da obras do sistema de saneamento, havendo indicação de que houve reabilitação das elevatórias de esgoto e da rede coletora:

(...)

A Prefeitura de Linhares anuncia a recuperação do sistema de esgotamento sanitário no balneário de Pontal do Ipiranga. O Sistema de Esgotamento Sanitário (SES) do município está previsto no Plano Municipal de Saneamento Básico, cujas diretrizes visam à integração da política de saneamento à política de desenvolvimento urbano.

Segundo a Prefeitura, em Pontal, o projeto avança com a reabilitação das elevatórias de esgoto e da rede coletora. O serviço prevê ainda a implantação de todas as ligações domiciliares ao sistema do Serviço Autônomo de Água e Esgoto (Saae) do município, que, atualmente, faz o recolhimento de efluentes domésticos por meio de caminhões de sucção.

De acordo com o secretário municipal de Obras e Serviços Urbanos, João Cleber Bianchi, as obras em Pontal do Ipiranga garantem o avanço nos investimentos para a região, ao mesmo tempo em que comprovam o respeito com o meio ambiente e o fomento para o desenvolvimento urbano.

‘A obra tem um impacto muito importante na vida dos moradores do balneário e àqueles que visitam a região, uma vez que contribui para a saúde coletiva, promove qualidade de vida e traz benefícios ao meio ambiente, ao melhorar os índices de balneabilidade das praias’, destaca o secretário João Cleber.

Conforme o projeto serão implantados 12.337 metros de rede coletora, 2.341 pontos de ligações de ramais prediais, recuperação da Estação de Tratamento de Esgoto (ETE), recuperação de quatro elevatórias de esgoto bruto (EEEB), bem como implantados 3.246 metros de linha de recalque e 410 metros de emissário final.

7.5.2.2. Já na segunda reportagem, intitulada “Sistema de esgotamento sanitário do Pontal entra em funcionamento”, publicado em 27/6/2022 (<http://www.jornalterra.com.br/mt/sistema-de-esgotamento-sanitario-do-pontal-entra-em-funcionamento>), consta a informação de que as obras de saneamento foram concluídas e aptas à realização de ligações domiciliares por parte dos municípios beneficiários:

(...)

Autoridades e populares participaram na sexta-feira (24) da inauguração do sistema de esgotamento sanitário do Pontal do Ipiranga em Linhares. Com isso, os proprietários de imóveis devem pedir a ligação da água e esgoto de seus domicílios na rede do Serviço Autônomo de Água e Esgoto (Saae), que atualmente faz o recolhimento de efluentes por meio de caminhões de sucção.

A cerimônia contou com discursos do vice-presidente da Associação de Moradores do Pontal do Ipiranga, José Elizeu Lorenzutti, que falou em nome do presidente Francisco Finamore Ribeiro; do vereador Juninho; do presidente da câmara de Linhares, Roque Chile; do superintendente da Fundação Nacional de Saúde no ES, Ayrton Silveira Júnior; e do prefeito Bruno Margotto Marianelli.

O prefeito destacou que agora o sistema tem condições de atender 40 mil pessoas e impacta de forma satisfatória na vida dos moradores do balneário e daqueles que visitam a região, pois contribui para a saúde coletiva, promove qualidade de vida e beneficia o meio ambiente, ao melhorar os índices de balneabilidade das praias.

Para concluir a obra, a prefeitura recuperou a estação de tratamento de esgoto e quatro elevatórias de esgoto bruto. E implantou 12.337 metros de rede coletora, 2.341 pontos de ligações de ramais prediais, 3.246 metros de linha de recalque e 410 metros de emissário final.

7.5.3. No portal de transparência da Controladoria-Geral da União, consta que o Convênio 619/1999 está com situação de “Inadimplência Suspensa” (<https://portaldatransparencia.gov.br/convenios/386431?ordenarPor=data&direcao=desc>), o que também milita em favor da alegação do recorrente.

7.5.3.1. No entanto, insta assinalar que, naquele mesmo portal de consulta, foram identificados diversos outros convênios com objeto semelhante ao dos Convênios 619/1999 e 827/2000 e com início de vigência do período de gestão administrativa do recorrente, a saber:

Número	Objeto	Início da vigência	Fim da vigência	Valor (R\$)
393555	Construção do sistema de esgotamento sanitário	30/06/2000	15/10/2001	500.000,00
414318	Execução de sistema de esgotamento sanitário	19/01/2001	12/10/2005	252.000,00
440312	Execução do sistema de esgotamento sanitário	23/01/2002	23/12/2004	91.244,21
489320	Ações de saneamento básico	27/12/2003	29/12/2008	931.352,03

7.5.3.2. É incontrovertido que o sistema de saneamento de Balneário do Pontal do Ipiranga ficou inoperante por quase 20 anos. São prejuízos incalculáveis aos municípios de Linhares/ES que não puderam usufruir do sistema de saneamento em Portal do Ipiranga durante longo período de tempo o que configura grave ato de gestão ilegítimo causado pela má implantação do sistema na gestão do recorrente.

7.5.3.3. Ademais, não se sabe qual o montante total de verbas públicas adicionais, inclusive com recursos do próprio Município de Linhares/ES, que foram alocados de forma a complementar as obras daquele sistema de saneamento para que fosse possível o aproveitamento ulterior da obra.

7.6. Por fim, a par das considerações lançadas nos subitens 7.5.3.1 a 7.5.3.3 supra, no mérito, em que pese os novos elementos serem aptos à desconstituição do débito imputado ao recorrente, entende-se que há razões para que as presentes contas sejam julgadas irregulares, sem imputação de débito, com base na alínea “b” do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992, bem como para que seja aplicada a pena de multa, com base no art. 58, inciso III, da mesma lei.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) em relação às preliminares:

a.1) a análise da prescrição resta prejudicada em face do disposto no art. 18 da Resolução TCU 344/2022;

a.2) dada a natureza da irregularidade (ausência de funcionalidade de sistema de saneamento de esgoto) e à míngua da prova de prejuízo à defesa, não resta caracterizado cerceamento à defesa do recorrente;

b) quanto ao mérito, os novos elementos juntados pelo recorrente detêm eficácia sobre as provas até então produzidas sendo aptas a afastar o débito a ele imputado. No entanto, resta comprovado ato de gestão ilegítimo que autoriza o julgamento irregular das presentes contas, sem imputação de débito, alterando-se o fundamento da multa para o art. 58, III, da Lei 8.443/1992, reavaliando-se seu montante.

8.1. Com base nestas conclusões, entende-se não mais subsistir débito imputável ao recorrente. No entanto, restou comprovada a permanência da irregularidade por longo tempo, o que configura prática de ato de gestão ilegítimo, com a caracterização de prejuízos imateriais, por quase duas décadas, aos municípios de Linhares/ES.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Ante o exposto, propõe-se, com base nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer o recurso interposto para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, mantendo-se o julgamento pela irregularidade das contas, tendo em vista a prática de ato de gestão ilegítimo, excluindo-se o débito e alterando-se o fundamento da multa para o art. 58, III, da Lei 8.443/1992, reavaliando-se seu montante; e

b) dar ciência ao recorrente, à Fundação Nacional da Saúde, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo e ao Procurador da República no Espírito Santo, Leandro Botelho Antunes, autor da representação objeto do Processo TC-037.180/2011-8, relacionada ao Inquérito Civil Público 1.17.003.000026/2011-36, quanto ao acórdão que vier a ser proferido.”

4. No seu parecer, o Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, manifestou-se “de acordo com a proposta de dar provimento parcial ao recurso de revisão, exceto no que se refere à sugestão de aplicar multa ao Sr. Guerino Luiz Zanon”, “visto que



a sanção foi afastada por ocasião da apreciação do recurso de reconsideração por ele interposto, conforme Acórdão 7.603/2017-TCU-2^a Câmara”.

É o relatório.