

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara
TC 006.063/2022-5.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Cerro Largo/RS.

Responsáveis: Adair José Trott (182.473.340-20); Rene José Nedel (035.430.210-87).

Interessado: Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Rio Grande do Sul (26.989.350/0534-06).

Representação legal: Renzo Thomas (OAB/RS 47.563), Renan Thomas (OAB/RS 74.371) e outros, representando Adair José Trott; Alex Sausen (OAB/RS 63.619), representando Rene José Nedel.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. EXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO CONTRATADO. AUSÊNCIA DE FUNCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO TOTAL DOS RECURSOS REPASSADOS. CITAÇÃO DOS PREFEITOS. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES DE DEFESA. OMISSÕES CARACTERIZADAS. CONTAS IRREGULARES. CONDENAÇÃO EM DÉBITO. RESPONSÁVEL FALECIDO. AFASTAMENTO DA PUNIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL SOBREVIVENTE.

Relatório

Reproduzo excerto da instrução da Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial (AudTCE)¹, com os ajustes de forma pertinentes:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde/Superintendência Estadual do Rio Grande do Sul (Funasa/Suest-RS), em desfavor de Adair José Trott, prefeito na gestão 2005-2012, René José Nedel, prefeito na gestão 2013-2016, e Hilgert Construções e Pré-moldados Ltda, em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União por meio do Convênio 1313/2005, registro Siafi 556914 (peça 5), firmado entre a Funasa e o Município de Cerro Largo - RS, e que tinha por objeto o descrito como ‘SISTEMA DE RESIDUOS SOLIDOS’.

HISTÓRICO

2. Em 22/10/2018, com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016 e DN/TCU 155/2016, a dirigente da Suest-RS autorizou a instauração da tomada de contas especial (peça 1, p. 1-2). O processo foi registrado no sistema e-TCE com o número 2209/2019.

3. O Convênio 1313/2005 foi firmado no valor de R\$ 466.561,19, sendo R\$ 450.000,00 à conta da concedente e R\$ 16.561,19 referentes à contrapartida do conveniente, e teve vigência de 22/12/2005 a 16/5/2016, com prazo para apresentação da prestação de contas em 15/7/2016 (peças 5, 11, 15, 19, 21, 24, 28, 33, 37, 40, 47, 53, 57, 63, 73, 78 e 85). Os repasses efetivos da União totalizaram R\$ 283.652,48 (peças 31 e 56).

4. A prestação de contas e complementações enviadas foram analisadas por meio dos documentos constantes nas peças 77, 87, 92, 157, 173, 178, 180 e 184.

¹ Peças 229 a 231.

5. O fundamento para a instauração da Tomada de Contas Especial, conforme consignado na matriz de responsabilização elaborada pelo tomador de contas (peça 192), foi a constatação da seguinte irregularidade:

Ausência de funcionalidade do objeto do convênio descrito como 'SISTEMA DE RESIDUOS SOLIDOS.' sem aproveitamento útil da parcela executada, por motivo de inexecução parcial.

6. Os responsáveis arrolados na fase interna foram devidamente comunicados e, diante da ausência de justificativas suficientes para elidir a irregularidade e da não devolução dos recursos, instaurou-se a tomada de contas especial.

7. No relatório (peça 193), o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor original total repassado, R\$ 283.652,48, imputando-se a responsabilidade a Adair José Trott, prefeito na gestão 2005-2012, na condição de gestor, René José Nedel, prefeito na gestão 2013-2016, na condição de gestor sucessor, e Hilgert Construções e Pré-moldados Ltda, na condição de contratada.

8. Em 16/3/2022, a Controladoria-Geral da União emitiu o relatório de auditoria (peça 197), em concordância com o relatório do tomador de contas. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno também concluíram pela irregularidade das presentes contas (peças 198 e 199).

9. Em 31/3/2022, o ministro responsável pela área atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no relatório e certificado de auditoria, bem como do parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno, manifestando-se pela irregularidade das contas, e determinou o encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas da União (peça 200).

10. Na instrução inicial (peça 204), analisando-se os documentos nos autos, concluiu-se pela necessidade de realização de citação para a seguinte irregularidade:

10.1. Irregularidade 1: inexecução parcial do objeto do Convênio 1313/2005 em 42%, sem aproveitamento útil da parcela executada.

10.1.1. Evidências da irregularidade: documentos técnicos presentes nas peças 60, 71, 87 e 184.

10.1.2. Normas infringidas: art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; art. 93 do Decreto-lei 200/1967; art. 66 do Decreto 93.872/1986; Princípio da Continuidade do Serviço Público; art. 22 da IN STN 1/1997.

10.2. Débitos relacionados aos responsáveis Adair José Trott e René José Nedel:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
17/4/2009	183.843,97
3/7/2011	99.808,51

10.2.1. Cofre credor: Fundação Nacional de Saúde.

10.2.2. Responsável: Adair José Trott.

10.2.2.1. Conduta: deixar de tomar as providências necessárias à conclusão de obra ou dos serviços pactuados objeto do instrumento em questão, restando imprestável a parcela executada, seja por ter ficado a obra inacabada, seja porque os serviços executados não foram suficientes para obter o atingimento dos objetivos acordados.

10.2.2.2. Nexos de causalidade: a ausência das providências necessárias à conclusão de obra ou dos serviços pactuados objeto do instrumento em questão resultou na impossibilidade de aproveitamento da parcela executada, e, conseqüentemente, em prejuízo ao erário federal correspondente ao valor integral repassado.

10.2.2.3. Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta;

era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, tomar todas as providências necessárias à continuidade da execução do objeto do instrumento.

10.2.3. Responsável: René José Nedel.

10.2.3.1. Conduta: deixar de tomar as providências necessárias à conclusão de obra ou dos serviços pactuados objeto do instrumento em questão, restando imprestável a parcela executada, seja por ter ficado a obra inacabada, seja porque os serviços executados não foram suficientes para obter o atingimento dos objetivos acordados.

10.2.3.2. Nexa de causalidade: a ausência das providências necessárias à conclusão de obra ou dos serviços pactuados objeto do instrumento em questão resultou na impossibilidade de aproveitamento da parcela executada, e, conseqüentemente, em prejuízo ao erário federal correspondente ao valor integral repassado.

10.2.3.3. Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, tomar todas as providências necessárias à continuidade da execução do objeto do instrumento.

11. Encaminhamento: citação.

12. Apesar de o tomador de contas haver incluído Hilgert Construções e Pré-moldados Ltda como responsável neste processo, após análise realizada sobre a documentação acostada aos autos, concluiu-se que sua responsabilidade deve ser excluída, uma vez que não há evidências de que tenha tido participação na irregularidade aqui verificada, consoante o exposto nos itens 27 a 30 do exame técnico elaborado na instrução inicial (peça 204, p. 5).

13. Em cumprimento ao pronunciamento da unidade (peça 206), foi efetuada citação dos responsáveis, nos moldes abaixo:

a) Adair José Trott -

Comunicação: Ofício 0937/2023 – TCU/Seproc (peça 210)
Data da Expedição: 25/1/2023
Data da Ciência: **3/2/2023** (peça 212)
Nome Recebedor: Leoni Trott
Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema da Receita Federal, custodiada pelo TCU (peça 207).
Fim do prazo para a defesa: **18/2/2023**

b) René José Nedel -

Comunicação: Ofício 0938/2023 – TCU/Seproc (peça 209)
Data da Expedição: 25/1/2023
Data da Ciência: **1/2/2023** (peça 211)
Nome Recebedor: René José Nedel
Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema da Receita Federal, custodiada pelo TCU (peça 208).
Fim do prazo para a defesa: **16/2/2023**

14. Conforme Despacho de Conclusão das Comunicações Processuais (peça 228), as providências inerentes às comunicações processuais foram concluídas.

15. Transcorrido o prazo regimental, os responsáveis Adair José Trott e René José Nedel apresentaram alegações de defesa tempestivas (peças 214 e 224, respectivamente), que serão analisadas adiante na seção Exame Técnico.

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012 E DA RESOLUÇÃO TCU 344, DE 11/10/2022

Avaliação da Ocorrência de Prescrição

16. A última instrução já efetuou apreciação da eventual ocorrência de incidente de prescrição processual, dentro dos parâmetros de avaliação regrados na Resolução TCU 344, emitida em outubro de 2022, manifestando-se nos seguintes termos (peça 204, p. 2-3):

10. Em relação à prescrição, o Supremo Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que 'é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas' (Tema 899). Posteriormente, o próprio TCU regulamentou o assunto por meio da Resolução TCU 344, de 11/10/2022, publicada em 21/10/2022, à luz do disposto na Lei 9.873/1999, estabelecendo que 'prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento' nos processos de controle externo, conforme o art. 2º, da referida norma.

...

13. Assim, considerando o disposto nos arts. 4º e 5º da citada resolução, que tratam do termo inicial do prazo prescricional e de suas causas interruptivas, temos os seguintes eventos processuais que deram início à sua contagem e interrupção:

I – na fase interna:

	Evento processual	Data	Peça(s)
a	Data de apresentação da prestação de contas (última parcela recebida)	21/1/2013	65
b	Parecer Técnico	26/2/2014	77-78
c	Relatório de Visita Técnica	24/8/2015	87
d	Notificação do responsável	31/8/2015	88-89
e	Notificação do responsável	15/7/2016	98-99
f	Notificação do responsável	25/9/2017	129
g	Parecer Financeiro 14/2017	27/10/2017	157
h	Notificação do responsável	26/10/2017	158-159
i	Notificação do responsável	13/4/2018	168-169
j	Despacho 556/2018	5/7/2018	173
k	Notificação do responsável	24/10/2018	174
l	Relatório de TCE	27/11/2018	178
m	Despacho 27/2021	9/3/2021	180
n	Parecer Financeiro 29/2021	5/11/2021	184
o	Notificação dos responsáveis	5/11/2021	185-190
p	Relatório de TCE	31/12/2021	193
q	Relatório de Auditoria da CGU	16/3/2022	197

II – na fase externa:

	Evento processual	Data	Peça(s)
a	Instrução inicial	8/12/2022	--

14. Analisando-se a sequência de eventos processuais enumerados no item anterior, observa-se que não transcorreu o prazo superior a 5 (cinco) anos entre os eventos interruptivos listados, não tendo ocorrido, portanto, a prescrição quinquenal das pretensões punitiva e ressarcitória a cargo do TCU.

Avaliação da Prescrição Intercorrente no Âmbito do Tribunal

15. A Resolução TCU 344/2022, estabelece que:

(..)

16. Analisando-se a sequência de eventos processuais enumerados no item 13, observa-se que não transcorreu prazo superior a 3 (anos) anos entre os eventos interruptivos listados, não tendo ocorrido, portanto, a prescrição intercorrente.

17. Depois da referida última instrução (peça 204), juntada aos autos em 13/12/2023, ocorreram ainda novos eventos processuais interruptivos da prescrição, na fase externa desta TCE:

- Ofício 0938/2023-TCU/Seproc, expedido em 25/1/2023 (peça 209) – após o recebimento em 1/2/2023, conforme AR (peça 211), processou-se nos autos a citação de René José Nedel;

- Ofício 0937/2023-TCU/Seproc, expedido em 25/1/2023 (peça 210) – após o recebimento em 3/2/2023, conforme AR (peça 212), processou-se nos autos a citação de Adair José Trott.

18. Desta forma, persiste a constatação da instrução anterior, no sentido de que ao se analisar o termo inicial da contagem do prazo de prescrição, bem como a sequência de eventos processuais indicados, os quais têm o condão de interromper a fluência do prazo prescricional, nos termos do art. 5º da Resolução TCU n. 344/2022, conclui-se que não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre cada evento processual e o seguinte. Portanto, levando-se em consideração o entendimento do STF acima mencionado, bem como a vigente regulamentação do Tribunal, não ocorreu, nos autos, a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória para o TCU.

19. Do mesmo modo, mantêm-se a avaliação de que, levando-se em consideração a vigente regulamentação do Tribunal, bem como os eventos processuais descritos, que são interruptivos também da prescrição intercorrente, conclui-se igualmente que não houve o transcurso do prazo de 3 (três) anos entre cada evento processual e o seguinte, e conseqüentemente não ocorreu a prescrição intercorrente.

Avaliação de Viabilidade do Exercício do Contraditório e Ampla Defesa

20. A referida avaliação também já foi realizada itens 17 a 17.2 da instrução anterior (peça 204, p. 3-4). Verificou-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que o fato gerador da irregularidade sancionada ocorreu em 21/1/2013, e os responsáveis foram notificados sobre a irregularidade pela autoridade administrativa competente conforme abaixo:

20.1. Adair Jose Trott, por meio do ofício acostado à peça 174, recebido em 31/10/2018, conforme AR (peça 176);

20.2. Rene Jose Nedel, por meio do ofício acostado à peça 186, recebido em 9/11/2021, conforme AR (peça 189).

Valor de Constituição da TCE

21. Verifica-se, ainda, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1/1/2017 é de R\$ 443.393,72, portanto superior ao limite mínimo de R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

OUTROS PROCESSOS/DÉBITOS NOS SISTEMAS DO TCU COM OS MESMOS RESPONSÁVEIS

22. Informa-se que foram encontrados processos no Tribunal com responsável arrolado nestes autos:

Responsável	Processo
Adair José Trott	015.110/2023-0 [TCE, aberto, 'TCE instaurada pelo(a) Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional em razão de Não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União, Convênio 540834, firmado com o/a MINISTERIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, Sifai/Siconv 540834, função

	<p>null, que teve como objeto OBJETO: AMPLIACAO DE UNIDADE DE SAUDE DO SUS DO BAIRRO BRASILIA. (nº da TCE no sistema: 3299/2022)'] 021.021/2023-6 [TCE, aberto, 'TCE instaurada pelo(a) Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional em razão de Não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União, Convênio 521831, firmado com o/a MINISTERIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL, Siafi/Siconv 521831, função null, que teve como objeto PAVIMENTACAO COM PEDRAS IRREGULARES DE BASSALTO ACESSO AS VILA TREMONIA. (nº da TCE no sistema: 249/2023)'] 027.691/2019-5 [CBEX, encerrado, 'Cobrança Executiva de débito originária do(s) AC(s) AC-3487-16/2019-2C , referente ao TC 003.715/2017-5'] 027.692/2019-1 [CBEX, encerrado, 'Cobrança Executiva de multa originária do(s) AC(s) AC-3487-16/2019-2C , referente ao TC 003.715/2017-5'] 003.715/2017-5 [TCE, encerrado, 'Convênio 1803/2009 - Siconv 712093 - firmado entre o Fundo Nacional de Saúde-FNS e o Município de Cerro Largo/RS']</p>
--	--

23. A tomada de contas especial está, assim, devidamente constituída e em condição de ser instruída.

EXAME TÉCNICO

Da defesa do responsável Adair José Trott

24. O responsável Adair José Trott apresentou defesa, que passa a ser analisada em seguida, composta por alegações (peça 204) e documentação anexada a título comprobatório (peças 215 a 222).

25. Argumentos de Adair José Trott (peça 214):

25.1. A defesa aponta a já reconhecida tempestividade de sua interposição nestes autos, e inicia alegando prescrição processual, argumentando-se em suma que (peça 214, p. 2-8):

a) desde 31 de dezembro de 2012, não exerce o cargo eletivo de Prefeito de Cerro Largo, tendo sido citado para apresentar sua defesa neste processo em 03 de fevereiro de 2023, passados mais de dez (10) anos da data em que deixou de exercer o mandato;

b) neste contexto, entende que a pretensão ressarcitória contra si dirigida encontra-se abarcada pela prescrição, dado que se conta o prazo prescricional de 05 (cinco) anos da data em que deixou de exercer o cargo de Prefeito, findando o prazo em 01 de janeiro de 2018;

c) o STF já decidiu que as pretensões de aplicar sanções e de determinar o ressarcimento ao erário via Tomada de Contas Especial se submetem à prescrição quinquenal, determinada pelo artigo 1º da Lei 9.873/994, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança 32.201/DF;

d) o STF, no julgamento do Tema 897 da Repercussão Geral, decidiu também que somente é imprescritível o dano ao erário ocasionado pela prática de ato doloso de improbidade administrativa tipificado pela Lei 8.429/92, do que não se cogita no caso;

e) prescreve a pretensão de ressarcimento ao erário em relação a todos os demais atos ilícitos, incluindo os atos de improbidade não dolosos, como já havia decidido o STF por meio do Tema 666 da Repercussão Geral;

f) em 2020, o STF enfrentou o Tema 899 da Repercussão Geral, cujo objeto era a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, concluindo-se que a imprescritibilidade reconhecida no Tema 897, em relação a atos de

improbidade dolosos, não se aplica aos julgamentos dos Tribunais de Contas, já que os processos de tomada de contas especial não perquirem a existência de dolo, limitando-se à análise técnica das contas;

g) se o STF reconhece a prescritibilidade da adoção de medidas executivas judiciais para levar a efeito imputações de débito promovidas pelos Tribunais de Contas, é evidente que também prescreve a pretensão dos tribunais de contas de instaurar e conduzir processos de tomada de contas especial;

h) o julgamento do Tema 899 também definiu que deve ser aplicado o prazo quinquenal da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80) à pretensão de ressarcimento ao erário com base em acórdão de Tribunal de Contas;

i) o STF, no MS 35.512/DF, determinou o trancamento de processo relativo a fato já declarado anteriormente como prescrito, situação a que se amolda ao caso telado nos presentes autos;

j) há premente necessidade de aplicação, pelo TCU, do entendimento jurisprudencial do STF, justificado em favor da segurança jurídica sob os pontos de vista jurídico e institucional.

25.2. Na sequência, argui-se observância à ‘precedente da Corte’, argumentando-se em suma que (peça 214, p. 8-12):

a) esta Corte deve observar o precedente oriundo da Primeira Câmara, por meio do qual o transcurso do prazo de mais de dez anos entre o fato gerador da irregularidade e a notificação dos responsáveis representa prejuízo irreparável ao contraditório e à ampla defesa, acarretando o arquivamento da tomada de contas especial;

b) conforme mencionado, desde 31 de dezembro de 2012, não mais exerce o cargo eletivo de Prefeito de Cerro Largo, tendo sido citado para apresentar sua defesa neste processo administrativo em 03 de fevereiro de 2023, passados mais de dez (10) anos da data em que deixou de exercer o mandato eletivo;

c) assim estabelece o precedente invocado (a defesa não identifica qual seria a deliberação arguido):

Direito Processual. Tomada de contas especial. Intempestividade. Notificação. Princípio da ampla defesa. Prejuízo. Pressuposto processual. Arquivamento. Prescrição.

O transcurso de mais de dez anos entre o fato gerador da irregularidade e a notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente representa prejuízo ao pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa e conduz ao arquivamento da tomada de contas especial, sem julgamento de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 212 do Regimento Interno do TCU c/c o art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012), ainda que o Tribunal reconheça a não ocorrência da prescrição, nos termos estabelecidos pela Resolução TCU 344/2022.

d) neste contexto, a responsabilidade passa exclusivamente ao sucessor, o qual deixou de concluir o convênio, dado que recebeu a municipalidade com a obra parcialmente executada (na verdade, integralmente executada nas etapas licitadas e contratadas, a saber: depósito, central de triagem e prédio da administração, correspondentes a 42% do total conveniado), com prazo e recursos para executar o restante do convênio, o que não fez por liberalidade;

e) logo, não cabe a Adair Trott responder por fatos posteriores ao encerramento de sua gestão;

f) na totalidade, foram realizados pagamentos no montante de R\$ 310.819,97 (trezentos e dez mil oitocentos e dezenove reais e noventa e sete centavos), todos efetivamente referentes a serviços prestados e equipamentos fornecidos;

g) conforme medição realizada pela Funasa, foram executados 42% (quarenta e dois por cento) do objeto conveniado, tudo no período da gestão de Adair Trott, no interregno de 2009 a

2012, tendo sido entregue ao gestor que o sucedeu a responsabilidade pelo término da execução das obras e instalação da referida estação de tratamento de resíduos sólidos;

h) depois disso, em que pese o caráter secular do ente público municipal, a Administração que se seguiu, de 2013 a 2016, a cargo de René Nedel, nada mais fez, senão remeter seguidos e estéreos ofícios à Funasa postulando a prorrogação de prazo, certamente na vã tentativa de ‘empurrar com a barriga’ para que a situação desbordasse após o dia 31 de dezembro de 2016, encerramento daquela gestão. Entretanto, não houve sucesso na tentativa de repassar o compromisso à gestão posterior, titulada por Valter Hatwig Spies;

i) percebendo a inação absoluta da gestão 2013/2016, a Funasa não foi sensível ao derradeiro pedido de prorrogação feito, não estendendo mais o prazo de vigência do convênio, o qual teve seu término em 16 de maio de 2016, abrindo-se a partir de então os prazos para prestação de contas;

j) crê-se que, ao final de 2012, com 42% do objeto executado, mais 04 anos seria um prazo mais que suficiente para a completa execução do convênio, não podendo ser reputado ao ex-Gestor Adair Trott qualquer reponsabilidade pela inação;

k) logo, não pode ser responsabilizado, e as glosas devem ser afastadas, haja vista que não obrou com dolo ou erro grosseiro, a teor do artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Limitou-se a cumprir o convênio firmado, dentro de sua gestão, ainda que parcialmente, entregando o Município ao sucessor com prazo de convênio suficiente para sua conclusão. Nada de ilegal ou ímprobo, portanto, a justificar a glosa;

l) desta feita, postula o arquivamento do presente processo, sem julgamento de mérito, ante a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 6º, inciso II, da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

25.3. Apresenta, depois, as alegações restantes quanto ao mérito administrativo, argumentando-se em suma que (peça 214, p. 12-36):

a) a apuração de eventuais inexecuções e glosas, notadamente as debatidas nos autos, não o foram por meio da assessoria técnica da FUNASA em visita in loco, o que seria indispensável, mas tão somente a partir de documentos e informações prestados pela municipalidade, os quais possuem objetivo diverso;

b) a própria Funasa aduz que não procedeu à tomada de contas especial, ao passo em que realizou as apurações e imputações a partir tão somente da singela análise de documentos fornecidos pela municipalidade para prestação de contas, estes absolutamente imprestáveis à responsabilização de Adair Trott, no trecho que a concedente informa que a ‘análise da prestação de contas apresentada foi procedida com base nos anexos e demais documentos enviados pela Convenente, não tendo sido analisado nenhum documento fiscal original, nem a veracidade das despesas’;

c) a produção dos documentos, realizada pela municipalidade, tem por escopo tão somente a prestação de contas, porém, não dispensa a Funasa de realizar a vistoria e apuração in loco, dado que a situação fática demonstra que todos os pagamentos autorizados por Adair Trott se referem aos serviços prestados e a equipamentos entregues, cujas contratações foram precedidas de regulares processos de licitação;

d) todos os pagamentos realizados enquanto gestor municipal se deram à vista de documentos técnicos, tais como (i) termo de recebimento de equipamentos e notas fiscais em relação aos equipamentos e (ii) termos de medição dos serviços prestados e notas fiscais referentes aos serviços realizados no local indicado para instalação do investimento conveniado;

e) é preciso também contextualizar corretamente o panorama que envolve a integralidade do convênio firmado e sua execução parcial. O convênio 1313/05 foi firmado em 22 de dezembro de 2005;

f) entretanto, o repasse dos recursos somente ocorreu mais de 03 (três) anos depois, em 15 de abril de 2009, no início da segunda gestão consecutiva daquele ex-gestor, ou seja, houve tempo considerável entre a assinatura do convênio e a liberação dos recursos pela Funasa, o que prejudicou seu cumprimento, dada a inegável defasagem dos valores em relação ao custo dos serviços e obras a serem prestados ao Município;

g) em virtude deste contexto, e para evitar a subcontratação ou terceirização dos serviços licitados pelas empresas contratadas, entendeu a municipalidade por minorar ao máximo o impacto decorrente da demora entre a assinatura do convênio e a liberação dos recursos;

h) assim, houve o fracionamento dos serviços e obras e dos equipamentos a serem fornecidos, com a realização de quatro processos de licitação: tomadas de preços 02/09 e 04/09, convite 26/09 e pregão presencial 14/09, inexistindo pagamentos a maior ou injustificados que possam atrair a responsabilidade do ex-prefeito;

i) no relatório encaminhado ao ex-prefeito, restou sinalada a inconformidade da área técnica da Funasa, a partir de documentos enviados pela municipalidade, e não de visita in loco, especificamente quanto à suposta inexecução contratual da empresa Hilgert Construções e Prémoldados Ltda., no que toca aos serviços e fornecimento de material para edificação de depósito, central de triagem e prédio da administração, os quais teriam sido pagos integralmente, porém, estariam parcialmente executados, no âmbito do contrato administrativo derivado da tomada de preços 02/2009;

j) a própria área técnica da Funasa comprova ao revés, dado que, em vistoria realizada na data de 23 de junho de 2015 (peça 87 ou peça 220, p. 1-2), verificou que as obras encarregadas pela contratada restaram executadas, conforme trecho extraído pela defesa (peça 214, p. 17);

k) em síntese, no que constou do referido relatório (RVT 3, da vistoria de 23 de junho de 2015 - peça 87 ou peça 220, p. 2), conforme trecho reproduzido pela defesa (peça 214, p. 17-18), destaca-se que, na visita técnica na área, foi verificada a execução do prédio da administração, da central de triagem e do depósito, estranhamente ignorada pela própria Funasa, a qual se valeu de relatório anterior (RVT's de 15 e 16 de dezembro de 2011) para os apontamentos;

l) a partir do momento em que entregou o comando do Município, em 31 de dezembro de 2012, o convênio ainda vigente, parcialmente executado em sua segunda gestão consecutiva, passou a ser de responsabilidade do novo gestor, René José Nedel, a quem incumbia licitar a execução do restante da obra e implementar o projeto integralmente. Adair Trott executou de forma parcial o convênio dentro do que lhe competia fazer, sem adiantar ou efetuar pagamentos em descompasso com o que realmente restou executado ou medido;

m) houvesse René José Nedel continuado a executar a obra, a partir de 01 de janeiro de 2013, certamente não estaríamos nesta situação, dado que havia tempo suficiente e condições contratuais mediante sucessivos aditamentos, para tanto;

n) o que não concorda Adair Trott é com sua responsabilização pessoal, quando sua conduta proba resta demonstrada nos autos, devendo a responsabilidade recair, caso exista, sobre seu sucessor, cuja atuação resta caracterizada pela absoluta inércia em proceder ao cumprimento do convênio. Todas as ações administrativas, as únicas, diga-se de passagem, foram providenciadas em sua gestão, no período de 2009 a 2012, ficando a cargo da gestão subsequente dar andamento a estas ações;

o) optou-se por executar por fases, ou etapas, a edificação da estrutura para a implantação de um sistema de tratamento de resíduos sólidos em nosso Município, por não ser vedado no termo de convênio e por haver entendimento de ser a sistemática que permitia um melhor acompanhamento e fiscalização;

p) sob a égide da gestão municipal 2009/2012, titulada por ADAIR, foram adotadas as exclusivas ações administrativas, descritas pela defesa (peça 214, p. 24-28), que consistem na TP 2/2009, na TP 4/2009, no Pregão Presencial 11/2009 e no Pregão Presencial 14/2009, bem

como duas licitações, ambas na modalidade convite, autuados sob os números 026/2009 e 029/2009, para objetos menores. Essas aquisições se deram de acordo com a Lei de Licitação, e em observância aos termos do convênio firmado;

q) nos relatórios juntados, não houve qualquer contraditório ou participação do ex-prefeito Adair Trott, ou seja, não concorda com os apontamentos;

r) não houve qualquer conduta intencional do ex-prefeito com vistas a causar prejuízo ao erário, sendo que a má-fé é premissa para o ato considerado ímprobo;

s) nada há que indique a má-fé de Adair Trott, pois executou o convênio como projetado, sendo que o STJ tem firmado entendimento de que as glosas exigem cautela na apuração (STJ - REsp: 939142 RJ 2007/0071808-0, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 21/08/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/04/2008), por ser necessária a prova da má-fé, conforme trecho reproduzido pela defesa (peça 214, p. 31-32);

t) neste sentido, ocorreram decisões de outros Tribunais Pátrios (Apelação Cível nº 0022590- 44.2007.4.01.3400/DF, 3ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. Tourinho Neto. j. 01.02.2011, e-DJF1 28.02.2011, p. 59; Apelação nº 0004450-95.2008.8.26.0360, 1ª Câmara de Direito Público do TJSP, Rel. Vicente de Abreu Amadei. j. 02.10.2012, DJe 14.11.2012), reproduzidas pela defesa (peça 214, p. 33-35), referentes à tipificação da improbidade administrativa;

u) os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com má-fé ou abuso de poder;

v) o prejuízo ao erário resta configurado, na lição de Juarez Freitas, apenas quando o sujeito, por ação, omissão, dolosa ou culposa, suscita perda patrimonial, desvio, malbaratamento, etc., o que não é o caso dos autos;

w) o objeto do processo administrativo (devolução dos valores) apenas acarretará o enriquecimento ilícito da administração pública, pois recebeu os serviços, obras e equipamentos pelos quais pagou;

x) no mérito, pois, refuta os apontamentos, aludindo que não cometeu qualquer ato que justifique a aplicação da glosa e imputação de débito sugeridas.

25.4. A defesa formula as seguintes postulações finais (peça 214, p. 36-38):

130. Pelo fio do exposto, entende ADAIR JOSÉ TROTT suficientemente esclarecida a situação, reputando que, ao final de 2012, com 42% do objeto executado, fiz o que estava ao seu alcance e efetivamente não há qualquer responsabilidade sobre a inexecução do convênio depois do término de seu mandato, em 31 de dezembro daquele ano.

131. Pretende, pois, inicialmente ver reconhecida a prescrição ou, alternativamente, a extinção do feito pela aplicação do precedente deste TCU no acórdão 10460/2022 – Primeira Câmara.

132. No mérito, caso superadas as questões anteriores, cremos, mais, que os 04 anos posteriores seria prazo mais que suficiente para a conclusão e completa execução do convênio, não podendo ser reputado ao ex-Gestor ADAIR qualquer reponsabilidade pela inação, pela inércia que ocasionou as consequências nefastas ora discutidas, cuja responsabilidade recai exclusivamente sobre a administração 2013/2016.

133. Requer a juntada, anexo a esta defesa, de acervo fotográfico comprovando o estágio das obras executadas quando do encerramento da gestão 2009/2012, na qual estive à frente ADAIR JOSÉ TROTT, na condição de Prefeito, e que executou a integralidade das obras ainda hoje existentes, dando parcial cumprimento ao objeto do convênio (aproximadamente 42%), e que não teve seguimento na administração posterior (2013/2016).

134. Requer, pois, seja declarada a completa ausência de responsabilidade do ex-Gestor ADAIR JOSÉ TROTT pelos prejuízos experimentados pelo Município de Cerro Largo devido à inexecução do convênio 1.313/2005, firmado com a FUNASA, a qual deve recair sobre quem de direito responsável pela gestão 2013/2016, no âmbito da qual se operou, por pura inércia, a expiração do prazo contratual sem conclusão do objeto pelo Município.

25.5. A defesa trouxe também os seguintes anexos, além dos já citados acima:

- a) peça 215 – contrato com a empresa Hilgert Construções e Pré-moldados Ltda, e notas fiscais decorrentes;
- b) peça 216 – relatório fotográfico;
- c) peça 217 – notas fiscais da empresa Hilgert Construções e Pré-moldados Ltda;
- d) peça 218 – notas fiscais da empresa Hilgert Construções e Pré-moldados Ltda;
- e) peça 219 – notas fiscais da empresa Hilgert Construções e Pré-moldados Ltda;
- f) peça 220 – RVT de junho de 2015; Despacho 585/2015, de agosto de 2015, no âmbito da Funasa; e Procedimento de Acompanhamento de Convênio do MPF, de janeiro de 2016;
- g) peça 221 – novamente o RVT de junho de 2015 e o Despacho 585/2015; e Ofício da Procuradoria da Funasa ao MPF, de agosto de 2015, dando informações sobre o convênio;
- h) peça 222 – Portaria que instaurou a TCE; novamente o RVT de junho de 2015; e Parecer Financeiro 14/2017 da Funasa.

Da defesa do responsável René José Nedel

26. O responsável René José Nedel apresentou defesa, composta por alegações (peça 224) e documentação anexada a título comprobatório (peças 225 a 227), que passa a ser analisada em seguida.

27. Argumentos de René José Nedel (peça 224):

27.1. A defesa inicia alegando prescrição processual, argumentando-se em suma que (peça 214, p. 1-9):

- a) o mandato do Prefeito foi de 2013 a 2016;
- b) em contrapartida, a presente tomada de contas especial foi instaurada apenas em 2022, tanto que o número dos autos é TC 006.063/2022-5. Ora, percebe-se que entre 31/12/2016 e a instauração da própria TCE transcorreram 8 anos. E mais: entre a data inicial do Convênio e a instauração da TCE se passaram mais de 17 anos;
- c) ora, no STF, em decisão publicada em 29/04/2020, após ter consignado entendimento do Relator, Min. Alexandre de Moraes, no sentido de que prejuízos ao direito de defesa são constantemente constatados no âmbito dos processos em trâmite nesse TCU, sobreveio o RE 636.886, do qual extraiu-se o TEMA nº 899;
- d) com a edição do TEMA 899, não há mais controvérsia a respeito do real e efetivo alcance do § 5º do art. 37 da CF, notadamente quando em sua parte final consta ‘ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento’, pois decidiu o STF que existe a prescrição, relativa à cobrança de dívidas imputadas por este TCU;
- e) e, consoante estudo elaborado pelo Ministro Alexandre de Moraes, no que se tornou o corpo do Acórdão do RE 636.886, tem-se que efetivamente: ‘O Tribunal de Contas da União é órgão auxiliar e essencial de orientação ao Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativa, concernentes, basicamente, à fiscalização, com garantias de autonomia e autogoverno’;
- f) no entanto, também assevera o Ministro Relator, escorando-se nos ensinamentos de José Carvalho Filho, que o termo ‘julgar’ utilizado pelo TCU no âmbito de seus processos de tomada de contas ‘não tem o sentido normalmente atribuído aos juízes no exercício de sua

função jurisdicional. O sentido do termo é o de apreciar, examinar, analisar as contas, porque a função exercida pelo Tribunal de Contas na hipótese é de caráter eminentemente administrativo’;

g) este ex-Prefeito e, muito menos o Min. Relator, desconhecem que os títulos emitidos por esse TCU possuem eficácia executiva, nos moldes estabelecidos pela CF. Porém, o próprio STF consolidou no julgamento do RE 636.886 e no Tema 899, que existe prescrição para que o Poder Público constitua seus créditos e cobre dos ex-Gestores, qual seja, a de 5 anos;

h) para se evitar distorções ou mesmo tautologia, neste ponto específico e fulcral, segue a literalidade do entendimento do STF sobre a questão, conforme trecho reproduzido pela defesa (peça 224, p. 3-6);

i) por estes fundamentos, sem desprezo a outros que gravitaram neste eixo, foi proferido o Acórdão cuja ementa a defesa reproduz (peça 224, p. 6-7);

j) este novo e agora consolidado entendimento do STF, qual seja, o de que há prescrição quinquenal, para que a União, por meio deste Tribunal de Contas, constitua e cobre judicialmente os eventuais débitos de gestores ou ex-gestores, nasce no mundo judicial para coroar o entendimento doutrinário, o qual também, por seu turno, alterou entendimento retrógrados e antigos para estabelecer efetivamente o prazo quinquenal do Tema 899;

k) tanto é assim que a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, constante na obra ‘Curso de Direito Administrativo, 12ª edição, revista, atualizada e ampliada, Ed. Malheiros, pp. 123/124’, rogou vênias ao reconsiderar entendimentos antigos, bem elucidando a questão conforme trecho reproduzido pela defesa (peça 224, p. 7-9);

l) logo, para o caso em concreto, tem-se que a União poderia ter formado e cobrado o seu eventual crédito, após procedimento do TCU, até no máximo 5 anos depois do término do mandado do outro ex-Prefeito (2012), ou seja, até no máximo o dia 31/12/2017, sendo que instaurou esta TCE apenas no ano de 2022;

m) não foi realizado pela União/TCU o devido processo legal dentro do prazo prescricional para a constituição dos débitos que agora foram imputados por meio do Acórdão recorrido, e, parafraseando o Ministro Relator Alexandre de Moraes, o qual pensa ‘não ser legítimo o sacrifício de direitos fundamentais dos indivíduos, como forma de compensar a ineficiência da máquina pública’, roga-se pelo reconhecimento da prescrição.

27.2. Depois, tece alegações acerca da responsabilidade subjetiva, argumentando-se em suma que (peça 214, p. 9-12):

a) somente pode haver uma ‘condenação em ressarcimento ao erário’ caso seja comprovada a existência de dano;

b) no presente caso, em que pese as divergências apontadas pela instrução técnica elaborada pelos tomadores de contas não tenham vinculado qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa grave do ex-Prefeito, ainda assim, cumpre registrar que, equivocadamente, o trabalho realizado até este momento está buscando respaldo para responsabilizá-lo somente na via estreita da responsabilidade objetiva, ou seja, sem perquirir a existência ou não de danos ao erário, bem como muito menos foi buscada qualquer evidência de existência de dolo ou má-fé na consecução das atribuições inerentes ao caso sub examine;

c) o material até aqui elaborado na TCE desconsiderou, totalmente, a novel Lei Federal nº 13.655/2018, cuja redação alterou dispositivos da LINDB, incluindo no referido diploma ‘disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, conforme se extrai de sua ementa’;

d) dentre as principais inovações, a lei traz expressamente a responsabilização subjetiva tanto para o gestor público, como para o próprio ente público, ou seja, antes de qualquer ‘condenação’, deverá o Magistrado atentar-se para os termos da novel legislação, que, por exemplo, em seu artigo 20, determina que não se decidirá com base em valores jurídicos

abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, nas esferas administrativa, controladora e judicial;

e) assim, os julgadores não mais poderão ceder às considerações genéricas acerca da discricionariedade administrativa. Uma importante orientação é fornecida também pelo artigo 22 do mesmo diploma normativo, no sentido de que, na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo;

f) o parágrafo segundo do mesmo artigo prevê, quando da aplicação de sanção, consideração acerca da natureza e da gravidade da infração cometida, bem como as condições reais do gestor quando da execução das políticas públicas;

g) ainda, estabeleceu o artigo 28 da Lei 13.655/18 que ‘o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro’;

h) portanto, aqui, onde ‘NENHUMA POSTURA FOI SEQUER IMPUTADA AO EX-PREFEITO Renê’, tem-se que a sugerida ‘condenação’ ao ressarcimento ao erário é nula;

i) ademais, cumpre destacar que o ex-prefeito olvidou todos os esforços que estavam ao seu alcance para fins de conclusão do objeto do convênio em questão, todavia, as constantes alterações das exigências ambientais impostas pelo órgão estadual (FEPAM), até o indeferimento da licença de instalação da Central de Resíduos (Doc. 003 – peça 225, p. 487), tornaram inviável a conclusão e o início de operação do aterro sanitário, que era o objeto principal do convênio;

j) dada a ausência de licença, posteriormente, o Município fora obrigando a utilizar o imóvel atualmente como uma central recicladora de lixo seco. Tudo isso foi objeto de inquérito policial (documentos em anexo – peças 226 e 227), o que não importou em qualquer responsabilidade ao ex-gestor, eis que comprovada a sua boa-fé e a realização de todos os meios que estavam à sua disposição para conclusão do convênio firmado;

k) logo, os documentos em anexo comprovam que o ex-prefeito Renê José Nedel não foi inerte acerca da execução do referido convenio em seu mandato (2013/2016), muito pelo contrário, praticou todos os atos que estavam ao seu alcance para a conclusão, motivo pelo qual não deve ser imputada qualquer responsabilidade acerca de não conclusão do objeto do convênio. Por motivos alheios à sua vontade, não foi possível, tendo buscado inclusive a prorrogação do contrato/convênio com a Funasa em 2016, mas teve tal pleito negado;

l) por fim, oportuno dizer que o ex-gestor Renê não realizou qualquer procedimento licitatório para fins de aplicação dos recursos do presente convênio, apenas executou os contratos firmados pelo gestor que lhe antecedeu (Adair José Trott), ou seja, se alguém deve ser responsabilizado pelo má aplicação ou não aplicação dos recursos do convênio em questão, deve ser aquele ex-prefeito antecessor, o qual firmou o convênio no ano de 2005 e esteve à frente do executivo municipal até 31/12/2012, ou seja, mais de 7 anos da assinatura até o término do mandato, e não fora capaz de concluir o objeto por ele idealizado e iniciado.

27.3. Por fim, a defesa formula os seguintes requerimentos:

a) O recebimento das presentes ALEGAÇÕES DE DEFESA, pois aptas, tempestivas e adequadas, e,

b) Sejam TOTALMENTE ACATADOS OS FUNDAMENTOS AQUI EXPOSTOS e consequentemente determinada a EXTINÇÃO da Tomada de Contas Especial, com sua baixa e arquivamento, sem qualquer existência de glosa ou responsabilidade ao ex-gestor Renê José Nedel, eis que o pleito ressarcitório está PRESCRITO, conforme consignado nesta peça e especialmente de acordo com o novel entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no âmbito do Tema 899 e, também, em razão da responsabilidade do gestor, porque assim exigem as regras de Direito e de Justiça.

c) Subsidiariamente, acaso não acatada a PRESCRIÇÃO acima aventada, desde já se requer a IMPROCEDÊNCIA DA PRESENTE Tomada de Contas Especial, com sua baixa e arquivamento, sem qualquer aplicação de glosa ou responsabilidade ao ex-gestor Renê José Nedel, data a total ausência de dolo ou culpa deste na não conclusão do convênio/contrato firmado, como restou demonstrado acima e pelo documentos ora juntados

27.4. A defesa trouxe os seguintes anexos:

a) peça 225 – requerimento para abertura de processo de licença ambiental junto ao Governo Estadual, de julho de 2013;

b) peças 226 e 227 – consulta de dados de processo judicial de autoria da Polícia Federal.

28. Análise dos argumentos das defesas:

28.1. As defesas de Adair José Trott e de René José Nedel (CPF: 035.430.210-87) não merecem serem acatadas.

28.2. Inicialmente, cabe observar que as defesas não contestam a existência de situação ensejadora de dano ao erário, ou seja, a inexecução parcial do objeto do Convênio 1313/2005 em 42%, sem aproveitamento útil da parcela executada, seja por ter ficado a obra inacabada, seja porque os serviços executados não foram suficientes para obter o atingimento dos objetivos acordados.

28.3. Em outras palavras, as defesas admitem a execução somente parcial do objeto, em percentual proporcionalmente inferior ao repassado, restando imprestável a parcela realizada. Essa situação é ensejadora de necessidade de recomposição aos cofres públicos.

28.4. E as fotografias trazidas aos autos pelo primeiro gestor não fornecem elementos novos, pois se referem apenas à demonstração de que foi executado um percentual do objeto programado, fato reconhecido pelo próprio tomador de contas em suas vistorias.

28.5. Nesse sentido, todavia, dado que a falta de conclusão de obra ou dos serviços pactuados objeto do instrumento em questão resultou na impossibilidade de aproveitamento da parcela executada, conseqüentemente, causou-se prejuízo ao erário federal correspondente ao valor integral repassado.

28.6. Sobre isso, destacam-se os enunciados dos acórdãos na Jurisprudência Seleccionada do TCU:

Quando a parcela executada do convênio não for suficiente para o atingimento, ainda que parcial, dos objetivos do ajuste, sem quaisquer benefícios à sociedade, a possibilidade de aproveitamento do que já foi executado em eventual retomada das obras, por se tratar de mera hipótese, não de benefício efetivo, não enseja o correspondente abatimento no valor do débito apurado. (Acórdão 16671/2021-1ª Câmara-Relator Weder de Oliveira)

A execução parcial do objeto de um convênio somente será considerada, para fins de redução do valor do débito apurado, quando comprovadamente a parcela concluída for aproveitável para a finalidade esperada. (Acórdão 2835/2016-1ª Câmara-Relator Benjamin Zymler)

Quando a execução parcial de objeto de convênio não for capaz de gerar benefícios à população, o responsável será condenado para devolver aos cofres públicos a totalidade dos valores repassados. (Acórdão 299/2008-2ª Câmara-Relator Augusto Sherman)

É de responsabilidade pessoal do gestor do município, e não da pessoa jurídica conveniente, a restituição de valores recebidos mediante convênio, quando o objeto não é atingido a contento ou quando não há prestação de contas. (Acórdão 1418/2009-Plenário-Relator Raimundo Carreiro)

28.7. Assim, no tocante ao mérito, constata-se que as defesas não buscaram preferencialmente desconfigurar a irregularidade em si, mas tão somente as imputações de responsabilidades em relação aos respectivos gestores, em cada caso específico.

28.8. No tocante ao primeiro gestor, observamos que o prefeito Adair José Trott, quando enviou à Funasa o ofício acostado à peça 42 em outubro de 2010, já tinha recebido a primeira parcela do convênio firmado em dezembro de 2005, no valor original creditado de R\$ 183.843,97 (peça 31), e não apresentou à concedente qualquer comunicação de necessidade de revisão dos valores do plano de trabalho, mesmo tendo sido repassada somente em abril de 2009, quase quatro anos transcorridos da assinatura do ajuste.

28.9. Ao contrário, solicitou a ‘liberação da parcela subsequente’, denotando que a administração municipal não tinha dificuldades para a continuidade da execução do objeto pactuado, logo, mantinha-se o compromisso de efetuar a regular utilização dos recursos federais na realização das obras.

28.10. E teve seu pedido atendido pela Funasa em julho de 2011 (peça 56), com liberação no valor de R\$ 99.808,51.

28.11. Apesar disso, mesmo tendo recebido 63,03% do valor previsto, sua administração realizou apenas 42% do programado, conforme o apurado pela Funasa (peças 49, 60, 87 e 92), incompatível com o previsto em relação ao repasse concedido, sendo que recursos foram integralmente transferidos e geridos na sua gestão, assim como realizadas as respectivas licitações e contratações naquele período (2009 a 2012).

28.12. Não se pode perder de vista, ainda, que as obras já estavam paralisadas, no mínimo, há 1 ano antes do fim de seu mandato, em dezembro de 2011, conforme apontou o parecer decorrente do relatório de fiscalização da concedente (peças 60 e 61), elaborado à época:

Na data de 15 e 16/12/2011 visitei os serviços realizados do SRS do CV 1313/2005 de Cerro Largo, acompanhou a visita o secretário de obras Sr. Artêmio Winter. Constatamos que a obra encontra-se na mesma fase que o relatório anterior, SEM ANDAMENTO, PARALIZADA, o secretário de obras salientou e constatei que o terreno apresenta muitas dificuldades para execução do projeto, a obra está com a Placa caída, com o canteiro em capoeira. NÃO FOI EXECUTADO TODO O RECURSO JÁ LIBERADO. PORTANTO AGUARDA NOVA VISITA (grifo nosso)

28.13. A mencionada fiscalização anterior havia ocorrido em março de 2011 (peça 49), sendo que, naquele momento, já havia sido identificada a referida execução física parcial no percentual de 42% até então.

28.14. Desse modo, percebe-se que, a despeito do segundo repasse ter ocorrido em julho de 2011, atendendo-se ao solicitado pelo próprio responsável, nenhum avanço físico mensurável nas obras a partir de março de 2011 foi constatado pela concedente em dezembro de 2011 (situação que persistia em junho de 2015 (peça 87), não tendo sido executadas a instalação de geomembrana e compostagem, já durante a administração sucessora iniciada em 2013).

28.15. Nesse contexto de inércia da própria gestão, em especial a partir do biênio 2011-2012, portanto, diferentemente do alegado, não há como se imputar toda a responsabilidade pela inexecução parcial somente à administração subsequente (2013-2016).

28.16. Por último, totalmente desprovida de razão sua alegação de que ‘a apuração de eventuais inexecuções e glosas, notadamente as debatidas nos autos, não o foram por meio da assessoria técnica da FUNASA em visita in loco’.

28.17. Sobre isso, depreende-se o seguinte, por exemplo, do registrado no relatório da concedente decorrente da vistoria feita em dezembro de 2011: ‘Na data de 15 e 16/12/2011 visitei os serviços realizados do SRS do CV 1313/2005 de Cerro Largo, acompanhou a visita o secretário de obras...’ (peça 60). Ou seja, ao contrário do argumentado, houve sim fiscalização in loco nas obras, inclusive durante sua gestão, na qual se registrou a paralisação dos serviços já naquela oportunidade.

28.18. Na mesma linha, não se compreende a alegação de que ‘a própria FUNASA aduz que não procedeu à tomada de contas especial’, formulada na mesma defesa. Aquela própria defesa encaminhou cópia da Portaria da Suest-RS que instaurou a TCE (peça 222, p. 1).

28.19. E quanto à suposta inexecução contratual da empresa Hilgert Construções e Prémoldados Ltda., que não deveria ter sido apontada em parecer da Funasa de acordo com o argumentado pela defesa, trata-se de alegação pouco relevante neste momento, dado que a própria instrução inicial já não acolheu tal imputação feita pela concedente, conforme informamos no histórico desta instrução.

28.20. O prefeito sucessor, Sr. René José Nedel, por seu turno, logo no início de seu mandato em janeiro de 2013, não informou dificuldades/impossibilidades para dar cumprimento à execução do objeto, como também solicitou a ‘liberação da parcela subsequente’ à Funasa (peça 65).

28.21. Em prol da defesa do Sr. René José Nedel, poderíamos argumentar que, quando assumiu em janeiro de 2013, a conta específica tinha somente saldos de R\$ 7.546,49 em investimentos e de R\$ 15.307,00 em conta corrente (peça 132, p. 37 e 74), o que seria insuficiente para conclusão do objeto, mesmo considerando que o Município iria arcar com o valor de R\$ R\$ 72.343,98, superior ao exigido a título de contrapartida, conforme ‘Planilha de serviços licitados e contratados emitida em 02/03/2011, que consta nas Fls. 550 e 551 do processo de projetos’, de acordo com o registrado no RVT de jun/2015 (peça 87).

28.22. Todavia, a Funasa realizou quatro visitas técnicas de acompanhamento da execução das obras (peças 49, 60, 87 e 92), tendo apontado execução final de apenas 42% nas vistorias. De acordo com os relatórios de acompanhamento, as obras encontravam-se sem avanço físico, pelo menos, desde março de 2011 (peças 49 e 60), e assim permaneceram paralisadas até a última vistoria realizada em 8/4/2016 (peça 92).

28.23. Ou seja, a gestão daquele prefeito sucessor permaneceu totalmente inerte durante mais de 3 de anos, não realizando qualquer avanço físico mínimo mensurado na realização do objeto, até o fim da vigência do convênio, em 16/5/2016.

28.24. Não se deve perder de vista que o referido gestor, quando solicitou nova prorrogação de prazo de vigência à Funasa em março de 2014 (peça 75), expressamente afirmou para a concedente que em ‘2013 conseguimos avançar sensivelmente na execução das obras’, bem como ainda que ‘deu-se início a continuidade das obras com os serviços de limpeza e terraplenagem. Foi então realizada a conformação e aplainamento do pátio de compostagem. Na sequência iniciou-se os trabalhos de conformação da célula de aterro e, posteriormente, confecção das lagoas’. E obteve-se sucesso com esse pedido que conteve tais ‘informações’ descritas, sendo então firmado novo aditivo (peça 78).

28.25. Ou seja, o sucessor, deliberadamente, prestou declarações que não condizem com as reiteradas vistorias posteriores da Funasa (peças 87 e 92), que atestaram a falta de avanço físico mensurado nas obras desde o primeiro trimestre de 2011.

28.26. E cabe observar que a respectiva defesa não contém qualquer mínima menção sobre esses supostos ‘sensíveis avanços’ nas obras em 2013, espontaneamente comunicados à concedente no exercício seguinte pelo prefeito sucessor conforme descrevemos, o que é estranho, pois, se confirmados, teriam o condão de afastar sua responsabilidade nos presentes autos, dado que descaracterizariam por completo a omissão que lhe foi imputada.

28.27. Sobre isso, lembramos que, de acordo com a jurisprudência do TCU, Acórdão 554/2018 - Segunda Câmara, os relatórios de fiscalização do concedente de transferências voluntárias, enquanto não houver decisão administrativa ou judicial em sentido contrário, produzem os efeitos para os quais foram constituídos, pois são atos administrativos e como tais, observados os requisitos de constituição e validade (competência, forma, finalidade, motivo e objeto), gozam de seus atributos (imperatividade, autoexecutoriedade e presunção de legalidade e legitimidade).

28.28. Referido gestor solicitou, ainda, nova prorrogação de prazo de vigência à Funasa (peça 84), tendo obtido derradeiro prazo adicional para executar as obras até 16/5/2016 (peças 78 e 85).

28.29. Todavia, conforme o relatado, não deu prosseguimento às obras, deixando de adotar as medidas ao seu alcance para sua conclusão e alcance de etapa útil, dando ensejo à perda dos recursos aplicados.

28.30. Milita em favor do referido prefeito sucessor, somente, a constatação de que apresentou requerimento para abertura de processo de licença ambiental junto ao Governo Estadual, em procedimento interposto em julho de 2013 (peça 225), o que de fato representa pelo menos alguma medida em prol do objeto colimado, mas ainda assim aquém do esperado em nosso entendimento.

28.31. A inércia do prefeito sucessor, especificamente quanto à continuidade ou retomada da execução das obras pactuadas, contribui de forma decisiva para a concretização do desperdício de dinheiro público federal, acarretando, por via de consequência, dano ao erário. Para além de descumprir o princípio constitucional da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988), referida inércia implica sua responsabilização no prejuízo ao erário, pois ele tem obrigação de buscar encerrar a execução de empreendimento iniciado na gestão anterior, em respeito ao princípio da continuidade administrativa, sempre visando ao interesse público.

28.32. Quanto à alegação de que ‘NENHUMA POSTURA FOI SEQUER IMPUTADA AO EX-PRFEITO Renê’, constante dentre outras também enfáticas argumentações da respectiva defesa, trata-se de argumento totalmente desprovido de aceitabilidade, dado que tanto o tomador de contas, quanto a instrução inicial, formularam matrizes de responsabilização que apontam claramente a conduta omissiva atribuída ao referido responsável.

28.33. Ante o exposto, entendemos que existe uma corresponsabilidade dos prefeitos antecessor e sucessor pela falta de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, materializada na inexecução parcial do objeto do Convênio 1313/2005 em 42%, sem aproveitamento útil da parcela executada.

28.34. Em ambos os casos, era exigível conduta diversa da respectivamente praticada, qual seja, tomar todas as providências necessárias à continuidade da execução do objeto do instrumento.

28.35. Em geral, a responsabilização do gestor pela inexecução deve ser apenas pelo valor correspondente à fração não concretizada do objeto. Entretanto, quando o objeto é executado parcialmente, e sendo impossível seu aproveitamento futuro, deve o gestor ser responsabilizado pela totalidade dos recursos repassados. No caso em tela, não se vislumbra a possibilidade de aproveitamento do que foi executado para conclusão posterior do objeto avançado, não podendo ser extraídos daquilo que foi executado quaisquer dos benefícios almejados originalmente. Houve, portanto, completo desperdício de dinheiro público, o qual deve ser integralmente devolvido aos cofres federais. A jurisprudência desta Corte tem reiterado esse entendimento de acordo com os Acórdãos 2.828/2015-TCU-Plenário, rel. BRUNO DANTAS; 1.731/2015-TCU-1ª Câmara, rel. BRUNO DANTAS; 1.960/2015-TCU-1ª Câmara, rel. WALTON ALENCAR RODRIGUES; 3.324/2015-TCU-2ª Câmara, rel. AUGUSTO NARDES; 7.148/2015-TCU-1ª Câmara, rel. WALTON ALENCAR RODRIGUES e 2.158/2015-TCU-2ª Câmara, rel. ANA ARRAES.

28.36. Quanto às alegações de falta de dolo ou de má-fé, destacamos que as matérias sujeitas ao controle do Tribunal de Contas não são vinculadas a uma conduta dolosa do agente, basta a existência do elemento culpa por ação ou omissão, tendo em vista que a responsabilidade imputada aos responsáveis decorre do fato de que a eles recai a obrigação de comprovarem a boa e regular aplicação dos recursos públicos, por força do que dispõe o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, e o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967. Neste contexto, a possível ausência de dolo ou de locupletamento do gestor faltoso não o exime de reparar o dano causado ao erário, haja vista não se tratar de sanção a ele imposta, mas, o dever

recompor os prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão. A jurisprudência do Tribunal é vasta neste sentido, a exemplo dos Acórdãos 1517/2012-Primeira Câmara, Relator Ministro Valmir Campelo, 10851/2018-Primeira Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas, 2090/2018-Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro.

28.37. O princípio do in dubio pro reo não é cabível nos processos deste Tribunal. Isso porque, diferentemente do direito civil, em que a boa-fé é presumida, nos processos referentes à comprovação de utilização regular de recursos públicos prevalece o Princípio da Supremacia do Interesse Público, fazendo com que se tenha a inversão do ônus da prova, cabendo, pois, ao gestor público comprovar a boa-fé na aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade. São nesse sentido os Acórdãos 1.921/2011-TCU-2ª Câmara, 203/2010-TCU-Plenário, 276/2010-TCU-Plenário, 621/2010-TCU-Plenário, 3.975/2010-TCU-1ª Câmara, 860/2009-TCU-Plenário, 1.007/2008-TCU-2ª Câmara, 1.157/2008-TCU-Plenário, 1.223/2008-TCU-Plenário, 337/2007-TCU-1ª Câmara, 1.322/2007-TCU-Plenário, 1.495/2007-TCU-1ª Câmara, entre outros.

28.38. A boa-fé não pode ser acatada a partir de mera alegação, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos, corroborada em contexto fático propício ao reconhecimento dessa condição em favor dos responsáveis. (Acórdão 4667/2017 - 1ª Câmara), valendo acrescer que o seu reconhecimento, no âmbito do TCU, deve ser feito expressamente, a partir de elementos suficientes para avaliar a conduta dos responsáveis pela gestão de recursos públicos.

28.39. Quando da inexistência de elementos que permitem concluir pela ocorrência de boa-fé ou qualquer outro excludente de culpabilidade, a responsabilidade recai sobre o(s) gestor(es) responsável(is) pelo convênio, pois a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos é de inteira competência daquele(s) gestor(es). Sendo assim, é razoável supor que tinham consciência da ilicitude de suas respectivas condutas, tornando exigíveis condutas diversas das praticadas, conforme apontamos acima, ou seja, busquem executar integralmente o objeto do convênio estabelecido.

28.40. Por fim, quanto à alegação de prescrição processual, apresentada em ambas as defesas, a matéria já foi objeto da devida análise nos itens 10 a 16 da última instrução (peça 204, p. 2-3), transcritos acima na subseção 'Avaliação da Ocorrência de Prescrição' do presente trabalho, não tendo sido apresentado nenhum elemento novo capaz de modificar àquelas conclusões acerca da inexistência de prescrição processual.

28.41. Observa-se, ainda, que a referida análise, contida nos citados itens 10 a 16 da última instrução, não sofreu qualquer espécie de contestação direta por parte das defesas. Neste sentido, vemos que os parâmetros da Resolução TCU 344/2022 não são questionados nas alegações, tampouco os marcos interruptivos da contagem prescricional listados naquele parecer.

28.42. E sem perder de vista que, nos itens 17 a 17.2 daquela mesma instrução, também informados anteriormente no presente trabalho, foi confirmada a viabilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa por parte dos responsáveis (peça 204, p. 3-4), em conformidade com a IN TCU 71/2012.

29. Da análise procedida acima, verifica-se que os argumentos das defesas não foram suficientes para elidir a irregularidade pela qual estão sendo responsabilizados, de forma que devem ser rejeitados.

30. Não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta de Adair José Trott, gestor dos recursos, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, condenando-se o responsável ao débito apurado e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992.

31. Do mesmo modo, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta de René José Nedel, prefeito sucessor, podendo

igualmente este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, condenando-se o responsável ao débito apurado e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

32. Em face da análise promovida na seção ‘Exame Técnico’, propõe-se rejeitar as alegações de defesa de Adair José Trott e de René José Nedel, uma vez que não foram suficientes para sanar a irregularidade a eles atribuída e nem afastar o débito apurado. Ademais, inexistente nos autos a ocorrência de excludentes de culpabilidade.

33. Verifica-se também que não houve a prescrição processual, conforme análise já realizada.

34. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos responsáveis, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação solidária do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, § 1º do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido, e aplicando-lhes individualmente a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

35. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Adair José Trott e René José Nedel;

b) excluir da relação processual Hilgert Construções e Pré-moldados Ltda;

c) julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e c, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas dos responsáveis Adair José Trott e René José Nedel, condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundação Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU.

Débitos relacionados ao responsável Adair José Trott (CPF: 182.473.340-20), em solidariedade com René José Nedel (CPF: 035.430.210-87):

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
17/4/2009	183.843,97
3/7/2011	99.808,51

Valor atualizado do débito (com juros) em 10/7/2023: R\$ 750.681,76.

d) aplicar, individualmente, aos responsáveis Adair José Trott (CPF: 182.473.340-20) e René José Nedel (CPF: 035.430.210-87), a multa proporcional ao dano ao erário prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, a ser recolhida aos cofres do Tesouro Nacional, com atualização monetária calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

e) fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento da dívida acima imputada;

f) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

g) autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §1º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da(s) dívida(s) em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

h) informar à Procuradoria da República no Estado de RS, à concedente e aos responsáveis que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa;

i) informar à Procuradoria da República no Estado de RS que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Público credenciados nesta Corte podem acessar os presentes autos de forma eletrônica e automática, ressalvados apenas os casos de eventuais peças classificadas como sigilosas, as quais requerem solicitação formal.”

2. O MP/TCU, representado pelo procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico, em sua manifestação regimental, concordou com o encaminhamento proposto pela AudTCE².

É o relatório.

² Peça 232.