

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 032.825/2013-7 [Apensos: TC 030.613/2014-0 e TC 001.652/2014-1]

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Órgão: Prefeitura Municipal de Amélia Rodrigues/BA

Recorrentes: Paulo Cesar Bahia Falcão (081.888.315-49) e Município de Amélia Rodrigues/BA

Interessado: Superintendência Estadual da Funasa na Bahia (26.989.350/0017-83)

Representação legal: Ângelo Franco Gomes de Rezende (OAB/BA 16.907), Salomão Costa Barreto (OAB/BA 35.025) e outros

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CONSTRUÇÃO DE ETAPAS DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. EXECUÇÃO PARCIAL. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. CONHECIMENTO DO RECURSO DO EX-PREFEITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR O MÉRITO DA DELIBERAÇÃO RECORRIDA. PROVIMENTO NEGADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO ANTE A AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com alguns ajustes de forma, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), inserta à peça 149:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Paulo César Bahia Falcão, ex-prefeito de Amélia Rodrigues/BA (peças 102-108), e por esse Município (peça 142) contra o Acórdão 11.254/2017-1ª Câmara (peça 84), de relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira, com o seguinte teor:

‘ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa do Sr. Paulo César Bahia Falcão e da empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda.-ME;

9.2. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, c/c art. 23 da Lei 8.443/1992 e com os arts. 1º, inciso I, e 209, incisos II e III, do RI/TCU, as contas do Sr. Paulo César Bahia Falcão e da empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda.-ME, e condená-los solidariamente ao pagamento dos débitos (dívidas) a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, RI/TCU), 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 respectivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

9.2.1. Débito de responsabilidade exclusiva do Sr. Paulo César Bahia Falcão (081.888.315-49):

<i>Convênio</i>	<i>Valor original (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
<i>1551/2004</i>	<i>174.890,43</i>	<i>3/2/2012</i>

9.2.2. Débito de responsabilidade solidária do Sr. Paulo César Bahia Falcão (081.888.315- 49) e da empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda.-ME (03.472.464/0001-99):

Convênios	Valor original (R\$)	Data da ocorrência
189/2003	190.728,23	29/10/2009
038/2006	243.658,81	8/9/2013

9.3. aplicar ao Sr. Paulo César Bahia Falcão a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar à empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda.-ME (03.472.464/0001-99) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. encaminhar cópia desta deliberação ao Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, em referência aos processos 7298-69.2014.4.01.3304 e 9570-36.2014.4.01.3304;

9.7. recomendar à Fundação Nacional de Saúde (Funasa) que evite celebrar mais de um convênio para execução do mesmo objeto, de forma a concentrar em único plano de trabalho todas as etapas/itens de obras e serviços necessárias à consecução de objetos complementares;

9.8. recomendar ao município de Amélia Rodrigues/BA que realize, se ainda não o fez, estudos e projetos com vistas ao aproveitamento e retomada das obras e serviços do sistema de esgotamento sanitário municipal.'

HISTÓRICO

2. Tratam os autos da análise conjunta de três tomadas de contas especiais (TCE) instauradas pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. Paulo César Bahia Falcão, ex-prefeito do Município de Amélia Rodrigues/BA (gestões 2001-2008 e 2017-2020), e da empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda.-ME. As TCE foram motivadas em razão da inexecução parcial dos Convênios 189/2003 (Siafi 490062 – TC 032.825/2013-7), 1.551/2004 (Siafi 538203 – TC 030.613/2014-0) e 38/2006 (Siafi 570118 – TC 001.652/2014-1). Os objetos dos convênios eram complementares e versavam sobre etapas da execução do sistema de esgotamento sanitário municipal (SES).

3. Originalmente, a Funasa instaurou e remeteu a este Tribunal as TCE de forma individualizada. No âmbito desta Corte de Contas, os três processos foram inicialmente analisados em separado, sendo procedidas as respectivas citações do Sr. Paulo César Bahia Falcão e da empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda.-ME, conforme descrito no voto condutor do acórdão condenatório, reproduzido a seguir (peça 85, p. 1-2):

- Convênio 189/2003 (citação solidária do Sr. Paulo César Bahia Falcão e da empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda.-ME) – (TC 032.825/2013-7, peças 36-41):

'O débito é decorrente da não aprovação da prestação de contas da aplicação de recursos transferidos por meio do Convênio 189/2003, motivada pela inexecução parcial do objeto pactuado, contrariando o disposto no art. 22 da IN/STN 1/1997, haja vista as constatações da Coordenação Regional da

Funasa no Estado da Bahia, Divisão de Engenharia de Saúde Pública, de que o percentual de realização das obras foi de 52,22%.

Data da ocorrência	Valor original (R\$)
25/1/2007	100.000,00
27/2/2007	99.000,00
23/3/2007	200.000,00

- Convênio 1.551/2004 (citação individual do Sr. Paulo César Bahia Falcão) – TC 030.613/2014-0, peça 20):

‘O débito é decorrente da impugnação parcial das despesas realizadas com os recursos federais repassados à Prefeitura Municipal de Amélia Rodrigues/BA por força do Convênio 1.551/2004 (Siafi 538203), celebrado em 27/12/2004, tendo em vista as ocorrências indicadas no Relatório de Visita Técnica Final, realizada em 20/3/2012, e no Parecer Financeiro 155/2012:

(i) o trecho da rede cuja especificação no projeto era DN 500/concreto foi substituído por tubulação em PVC DN 400, sem justificativa ou pedido de análise para tal alteração, e por isso foi considerado como não executado;

(ii) as 20 ligações domiciliares foram parcialmente concluídas;

(iii) o valor executado (R\$ 17.029,54) foi de apenas 8,9% do montante transferido à Prefeitura de Amélia Rodrigues/BA (R\$ 191.976,32).

Data da ocorrência	Valor original (R\$)
9/2/2007	95.990,00
22/3/2007	80.353,82

- Convênio 38/2006 (citação solidária do Sr. Paulo César Bahia Falcão e da empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda.-ME) – TC 001.652/2014-1, peças 10-12 e 15:

‘O débito é decorrente da não aprovação da prestação de contas da aplicação de recursos transferidos pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), por meio do Convênio 38/2006, e teve por objeto a implantação de sistema de esgotamento sanitário na sede do município de Amélia Rodrigues/BA, visando ao combate e controle de doenças infectocontagiosas decorrente da falta de saneamento básico, motivada pelas seguintes ocorrências:

a) execução parcial do objeto pactuado no convênio, contrariando o disposto no art. 22 da IN/STN 1/1997, haja vista as constatações da Coordenação Regional da Funasa no Estado da Bahia/Divisão de Engenharia de Saúde Pública de que o percentual de realização das obras foi de apenas 66%;

b) não execução de serviços relevantes para o alcance das finalidades essenciais do convênio, que consistem em prover as comunidades carentes de unidades sanitárias apropriadas, visando uma melhora na qualidade de vida, principalmente em relação à saúde, e contribuindo com a redução dos índices de doenças ocasionados pela inadequação de higiene, decorrente da falta de saneamento básico, a exemplo da estação elevatória e emissário; e

c) execução parcial dos serviços de implantação da rede coletora e das ligações domiciliares.

Data da ocorrência	Valor original (R\$)
25/1/2007	180.000,00
27/2/2007	180.000,00
28/3/2007	360.000,00

4. Mediante despacho à peça 46, o Exmo. Ministro Relator, considerando que os temas tratados eram complementares e conexos, decidiu pensar os TC 001.652/2014-1 e 030.613/2014-0 ao TC 032.825/2013-7, consolidando o exame das TCE neste último processo.

5. *A partir disso, foi procedida a análise da unidade técnica do TCU, que considerou que as alegações de defesa apresentadas não foram suficientes para afastar as irregularidades em questionamento (peça 75). Mediante ponderações do MP/TCU, foram propostos ajustes nos valores dos débitos, reduzindo-se as parcelas executadas, por considerar que os serviços parcialmente executados eram passíveis de aproveitamento posterior pela administração municipal, cujo argumento foi acolhido pelo Exmo. Ministro Relator (peça 82).*

6. *Diante disso, o processo foi apreciado por meio do Acórdão 11.254/2017-1ª Câmara (peça 84), na forma transcrita no item Introdução.*

7. *Irresignado, o prefeito opôs embargos de declaração à peça 100, os quais foram conhecidos, e, no mérito, rejeitados, consoante o Acórdão 4.735/2018-1ª Câmara (peça 116).*

8. *Em seguida, o responsável opôs embargos declaratórios (peça 119) contra o Acórdão 4.735/2018-1ª Câmara, os quais foram igualmente conhecidos e, no mérito, desprovidos, nos termos do Acórdão 6.415/2018-1ª Câmara (peça 127).*

9. *Neste momento, o Sr. Paulo César Bahia Falcão interpõe recurso de reconsideração (peças 102-108), o qual se passa a analisar. Cabe ainda informar que o Município de Amélia Rodrigues também interpôs recurso de reconsideração à peça 134.*

ADMISSIBILIDADE

9.1. *Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade quanto ao recurso interposto pelo Sr. Paulo César Bahia Falcão (peça 141), ratificado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler (peça 147), que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.2, 9.2.1, 9.2.2, 9.3 e 9.5 do Acórdão 11.254/2017-1ª Câmara em relação ao recorrente e à empresa condenada em solidariedade.*

9.2. *Reitera-se também o exame preliminar de admissibilidade quanto ao recurso impetrado pelo Município de Amélia Rodrigues/BA, em que se propôs não conhecer do recurso de reconsideração interposto, nos termos do art. 33 da Lei 8.443/1992, por inexistência de interesse recursal, haja vista o arresto recorrido não lhe ter impingido sucumbência (peça 142).*

MÉRITO

10. Delimitação

10.1. *Constitui objeto do recurso analisar se:*

a) *restou configurada nulidade da citação, tendo em vista a ampliação do escopo de verificação pelo TCU no decurso do processo de contas (peça 102, p. 6-8);*

b) *restou configurada nulidade do processo, ante a ausência de documentos relacionados ao projeto do SES (peça 102, p. 8-10);*

c) *é necessário repetir inspeção realizada no decurso do processo e à revelia do recorrente (peça 102, p. 10-12);*

d) *houve cerceamento de defesa devido à inexistência de defesa técnica na fase externa (peça 102, p. 12);*

e) *devem ser renovadas as citações e se deve ser concedida medida cautelar, ante a futura realização de perícia técnica determinada em ação no âmbito no Poder Judiciário (peça 102, p. 12-15);*

f) *restou configurada a nulidade do julgamento diante da potencial ausência de exame de pedido de adiamento (peça 102, p. 13-14);*

g) as obras executadas fora das metas físicas previstas individualmente nos três convênios podem ser consideradas como parcela executada do projeto integral do SES, configurando tão somente irregularidade formal e abatendo-se do débito apurado (peça 102, p. 1-6, 16-19);

h) no âmbito do Convênio 1.551/2004, cabe responsabilidade solidária à empresa executora, tendo em vista novos documentos (peça 102, p. 15-16); e

i) restou presumida a má-fé do recorrente quando do julgamento das contas (peça 102, p. 19-21).

11. Da análise da potencial nulidade da citação, tendo em vista uma alegada ampliação do escopo da TCE

11.1. Defende o recorrente que era necessário renovar as citações, tendo em vista que o objeto de verificação no processo de contas modificou-se de forma significativa, pela análise sob a ótica de sua funcionalidade. Sua tese tem por base os seguintes argumentos:

a) o exame das contas foi iniciado desprezando-se a relação de necessidade, complementariedade e prejudicialidade entre os planos de trabalho das três avenças. Foi assim tanto na fase interna, pela análise fracionada da Funasa, como também no âmbito do TCU, mediante a instauração de três processos distintos, até o momento em que o Exmo. Ministro Relator determinou a reunião dos processos e seu exame em conjunto (peça 102, p. 6-7);

b) até aquele momento, o que o recorrente sabia era que estava submetido à análise daquelas contas, estritamente à luz dos itens previstos no seu plano de trabalho. No entanto, a partir da reunião dos processos para análise, o objeto de verificação alterou-se significativamente, quando se constatou a necessidade de se ter a funcionalidade do SES verificada, seja porque os planos de trabalho eram pré-requisitos para a consecução de todo o SES, seja porque deveria ser aferida a possibilidade de aproveitamento futuro das etapas realizadas (peça 102, p. 7);

c) nova citação faz-se necessária para que o recorrente apresente as razões relacionadas a esse novo objeto de exame, ainda que em parte (mas, certamente, não no todo) isso possa se confundir com aquilo que, até então, separadamente se examinava em cada um dos três processos, de forma distinta e individualizada (peça 102, p. 7);

d) tendo em vista que agora se analisa a funcionalidade do sistema de esgotamento, reforça-se a razão para que a verificação in loco da execução física das obras leve em consideração tudo o que tenha sido executado para a conclusão do SES, e não apenas dos itens especificamente relacionados nos respectivos planos de trabalho, sob pena de efetivo prejuízo à defesa do recorrente (peça 102, p. 7).

Análise

11.2. Não assiste razão ao recorrente. Inicialmente, importa salientar que o responsável se contradiz ao defender que o objeto de análise se alterou por se considerar a funcionalidade do SES. Em suas informações iniciais, o próprio recorrente defende que os três convênios são parte do projeto do sistema de esgotamento sanitário municipal, mas representam menos da metade das obras necessárias para sua completa execução, não sendo suficientes para promover sua funcionalidade (peça 102, p. 1-2). O ex-gestor enaltece a decisão de reunir a análise das três TCE em conexão, porém destaca que a análise à luz de sua funcionalidade é equivocada, pois a execução das três avenças não resultaria na completude da obra, conforme excerto reproduzido a seguir (peça 102, p. 2-3):

'Necessário, então, salientar o segundo aspecto a ser firmado e afirmado: o total de recursos repassados ao Município de Amélia Rodrigues/BA, por meio dos Convênios nº 189/2003, 1551/2004 e 038/2006, não eram (e nem seriam) suficientes à execução do referido objeto, assim considerado o sistema de esgotamento sanitário como um todo!'

Não por menos fora que na decisão que constitui a peça no 46 destes autos, o E. Relator reconheceu a conexão e a necessidade de reunião dos processos de nº 032.825/2013-7 (Cv. 189/2003), 030.613/2014-0 (Cv. 1551/2004) e 001.652/2014-1 (Cv. 038/2006). O fez por se tratarem de convênios cujos planos de trabalho ostentam relação de complementariedade, porque correspondem, cada um deles, a PARCELA de um mesmo e único projeto do Sistema de Esgotamento Sanitário (SES) do Município de Amélia Rodrigues/BA. (...)

Providência de inquestionável acerto!

*A despeito disso, a decisão Recorrida examinou conjuntamente as contas relativas aos referidos convênios inclusive à luz da funcionalidade das obras realizadas, ao **pressuposto – equivocado – de que pela completa execução dos respectivos objetos seria possível obter absoluta funcionalidade de todo um sistema de esgotamento sanitário, e que estaria este definitivamente construído.**’ (grifos nossos)*

11.3. Dito isso, resta consignado pelo próprio responsável que não é devida a tese de mudança do objeto em análise no presente processo.

11.4. A análise das tomadas de contas em conexão não se traduz em alteração de objeto. Mesmo diante do apensamento dos processos, a questão em análise permanece sendo a aferição da correta execução dos três planos de trabalho contratados, que, no conjunto, compõem etapas de um mesmo projeto – a construção do SES, sem, contudo, serem suficientes para finalizar a obra. Conforme despacho exarado pelo Exmo. Ministro Relator à peça 46, o apensamento foi motivado por terem os processos os mesmos responsáveis e em decorrência de os fatos ensejadores da instauração das TCE serem a inexecução parcial de seus objetos, que são partes de um mesmo sistema de esgotamento sanitário. Assim, considerando que as obras eram conexas, pois compunham a construção de parcelas de uma mesma obra, a quantificação de eventual dano deveria ser avaliada à luz dessa situação, bem como a responsabilidade dos envolvidos.

11.5. Com essas considerações, foi então determinada diligência à Superintendência Estadual da Funasa na Bahia (Suest-BA) para que fornecesse informações sobre a situação física atual do sistema de esgotamento sanitário objeto dos três convênios, avaliando se as etapas/itens executados nessas avenças, atestados nos respectivos relatórios de visita técnica final emitidos pela então Funasa/Core-BA, em 9/4/2012, serviriam para a retomada e conclusão das obras do empreendimento proposto pelo município. De forma semelhante, foi também determinado considerar potenciais informações decorrentes das perícias eventualmente realizadas no bojo das ações judiciais 0007298-69.2014.4.01.3304 e 0009570- 36.2014.4.01.3304, em curso na 1ª Vara da Justiça Federal de Feira de Santana.

11.6. O fato de as obras serem analisadas de maneira agregada, à luz da construção do sistema de esgotamento sanitário, privilegia a uniformidade do exame e a correta avaliação da conduta dos agentes, tendo em vista sua atuação no bojo dos acontecimentos apurados nos três autos. Exorbitar, como pretende o recorrente, defendendo que o objeto agora em análise é todo o SES e sua funcionalidade, não se mostra correto, visto que a soma dos três convênios não resulta na completude da obra, conforme afirmado pelo próprio responsável. Ademais, cada termo de convênio possuía suas próprias metas físicas, que devem ser apuradas à luz do que foi efetivamente executado pelo convenente.

11.7. A diligência realizada pela Suest-BA em agosto de 2016 teve por foco verificar a situação física do SES, tendo em vista os três convênios em análise, bem como a possibilidade de aproveitamento futuro. A verificação in loco concluiu que não houve qualquer alteração em relação ao apontado nas vistorias precedentes, bem como que as etapas/itens executados nos ajustes não foram aproveitados para a retomada e conclusão do SES, razão pela qual as obras objeto dos referidos convênios foram consideradas como encerradas sem etapa útil. Complementa ainda que, conforme informado pelos representantes do município, não havia perspectiva de retomada e conclusão do empreendimento, até mesmo com recursos de outras fontes (peça 65, p. 1).

11.8. Mediante diligência à Justiça Federal, foi informado não ter sido realizada perícia nas obras do sistema de esgotamento sanitário em tela, no bojo das referidas ações judiciais (peça 64).

11.9. Posto isso, os argumentos de necessidade de se repetir as citações e de nulidades não se sustentam, visto que permaneceram inalteradas as irregularidades pelas quais o recorrente foi chamado em citação nas três TCE, diante da ausência de novos elementos. A análise conjunta dos três convênios não modificou a situação já configurada nos presentes autos, qual seja, a inexecução parcial das avenças, sem conclusão de etapa útil, sem funcionalidade, sem perspectiva de aproveitamento futuro das etapas realizadas e, por conseguinte, sem benefício para a população local.

11.10. Cabe ainda salientar que o ex-gestor foi regularmente citado no âmbito dos três processos de contas em questão, tendo sido dada a oportunidade de apresentar suas respectivas alegações de defesa, utilizando-se da ampla liberdade para se defender mediante os argumentos e a juntada de documentação comprobatória que avaliasse serem os mais adequados para se alcançar a verdade dos fatos e a devida comprovação da regular execução das avenças contratadas.

11.11. Cumpre ressaltar que a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas atribui ao responsável o dever de prestar contas da integralidade das verbas federais repassadas. Cabe ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação desses recursos, por meio de documentação consistente.

11.12. Tal entendimento encontra fundamento na própria Constituição Federal, art. 70, parágrafo único, que dispõe que 'prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária', e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, segundo o qual 'quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes'. Nesse sentido são os Acórdãos 6.553/2016-1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 3.587/2017-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz; e 2.610/2016-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas.

11.13. Quanto ao argumento de que se deve levar em consideração tudo o que tenha sido executado para a conclusão do SES, e não apenas os itens especificamente relacionados nos respectivos planos de trabalho, destacamos que tal tema será discutido no item relativo à análise da execução dos convênios, mais adiante nesta instrução.

11.14. Posto isso, verifica-se que não procede a preliminar suscitada pelo recorrente.

12. Da análise da potencial nulidade do processo, ante a ausência de documentos relacionados ao projeto do SES

12.1. Defende também o recorrente que seria necessário renovar as citações, tendo em vista que não estavam presentes nos autos documentos essenciais à análise, conforme os seguintes argumentos:

a) é certo que esta Corte examinou os processos relativos aos três convênios como se fossem eles bastantes e suficientes à execução de toda a obra do SES, o que é uma falsa premissa (peça 102, p. 8);

b) considerando que foram reunidos os processos para exame conjunto, em razão da relação de complementariedade entre os objetos dos convênios e também como forma de aferir a funcionalidade do empreendimento, jamais poderia isso se dar desprezando-se, como se desprezou, o projeto central do próprio sistema de esgotamento em questão (peça 102, p. 8);

c) o projeto completo, incluindo plantas, planilhas, memoriais, cartas, registros de implantação, não consta dos autos. O mesmo se observa quanto aos projetos parciais, referentes a

cada convênio. Tais documentos deveriam estar nos autos, inclusive para viabilizar o exercício do direito de defesa do recorrente, considerando ainda que, após o término de seu mandato, ao final de 2008, não mais teve acesso a quaisquer documentos e informações necessárias à sua defesa ou ao cumprimento de seu dever de prestar contas (peça 102, p. 9);

d) há, inclusive, nos autos informações de onde deveriam ser requisitados tais documentos. Desse modo, deveria, ao menos, o Processo Administrativo da Funasa 25130.016.737/2003-41 estar apensado aos autos, como peça informativa essencial, por conter o projeto apresentado e suas aprovações. Tal falta comprometeu a instrução e impediu o correto exame da execução de parcelas fracionadas e distintas daquele mesmo projeto (peça 102, p. 9);

e) fica comprometida a validade de um juízo de funcionalidade de determinado projeto de engenharia, sem que haja o cotejo da execução com o próprio projeto. Nenhum dos relatórios de visita técnica da Funasa registra esse cotejo, como também não o faz aquele elaborado em cumprimento à diligência determinada nestes autos pelo relator à peça 46. Portanto, é necessário requisitar tal projeto à Funasa, reabrindo a instrução para seu regular exame (peça 102, p. 9-10).

Análise

12.2. Não assiste razão ao recorrente. Conforme já salientado no item anterior, é de responsabilidade pessoal do gestor a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, por meio da juntada da necessária documentação comprobatória. Adicionalmente, não cabe ao TCU determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa. O ônus da prova é responsabilidade do gestor, e não é devida a tentativa de se transferir tal obrigação a esta Corte de Contas. Não cabe ao TCU oficiar a outros órgãos públicos para obter documentos por eles mantidos, sendo ônus do responsável apresentar ao Tribunal, quando exigido, a documentação comprobatória da boa aplicação dos recursos (Acórdãos 2.805/2017-1ª Câmara, relator Ministro Vital do Rêgo; 352/2017-1ª Câmara, relator Ministro Benjamin Zymler; 6.214/2016-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas; 5.920/2016-2ª Câmara, relator Ministro Vital do Rêgo; 3.632/2016-2ª Câmara, relator Ministro Raimundo Carreiro).

12.3. Eventuais dificuldades do gestor na obtenção dos documentos necessários à prestação de contas dos recursos geridos, inclusive as derivadas de ordem política, se não resolvidas administrativamente, devem ser por ele levadas ao conhecimento do Poder Judiciário por meio de ação própria, uma vez que a responsabilidade pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, ressalte-se novamente, é pessoal (Acórdãos 1.838/2019-1ª Câmara, relator Ministro Vital do Rêgo; 438/2018-2ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes; e 3.357/2016-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas).

12.4. Além disso, ao contrário do que alega o recorrente, as inspeções técnicas da Funasa que evidenciaram as irregularidades motivadoras dos presentes autos apresentam o cotejo entre as metas físicas previstas e realizadas, com análise técnica da execução, bem como verificam diversos itens de controle fundamentais à avaliação da regular execução do convênio firmado. A partir das vistorias in loco, foram emitidos pareceres técnicos e financeiros pela Funasa, que avaliaram a execução das avenças à luz da legislação que rege a celebração dos convênios patrocinados com verbas públicas federais. Resta, portanto, devidamente evidenciada a inexecução parcial dos convênios discutidos neste processo.

12.5. Posto isso, verifica-se que não procede a preliminar suscitada pelo recorrente.

13. Da análise da potencial necessidade de repetir inspeção realizada no decurso do processo

13.1. *Afirma o recorrente que se deve renovar as citações, considerando que foi realizada diligência no curso do processo, à revelia do recorrente, sendo necessário repetir o ato em efetivo contraditório. Sua tese tem por base os seguintes argumentos:*

a) na fase interna, o recorrente salientou que não lhe foi dada oportunidade de contrapor as conclusões dos relatórios de execução física e financeira que fundamentaram a rejeição das contas das três avenças. Tal afirmativa foi rebatida pelo TCU, o qual detalhou as notificações enviadas ao recorrente. Contudo, verifica-se que o ex-gestor não foi intimado a se manifestar acerca dos pareceres técnico e financeiro finais apresentados que fundamentaram as decisões acerca das contas na fase interna, mas tão somente foi chamado a recolher o débito apurado (peça 102, p. 10-11);

b) tais relatórios fundamentaram a decisão proferida por este Tribunal. Como não foi possível ao recorrente contestar seu conteúdo, resta claro que foi ferido o princípio do contraditório (peça 102, p. 11);

c) toda a discussão acerca das inspeções deveria ter sido realizada na fase interna, pois, na fase externa, em regra, não ocorrem inspeções in loco para se verificar o nível de execução física dos convênios (peça 102, p. 11);

d) igualmente não atende a tal propósito a diligência determinada à peça 46 pelo Ministro Relator, pois também não foi deferido ao recorrente o direito de acompanhar tal inspeção, a qual concluiu que não houve alterações em relação às visitas anteriores, que se referem exatamente àquelas para as quais não foi provido ao recorrente o direito de se manifestar (peça 102, p. 11);

e) o recorrente não teve ciência das inspeções realizadas pela Funasa e protocolou protesto na autarquia, conforme documento anexo à peça 105 (peça 102, p. 11);

f) a inspeção realizada na fase externa, a pedido do Ministro Relator, ocorreu não somente à revelia do recorrente, mas também teve uma abordagem diversa daquelas anteriormente realizadas, pois teve como objeto de exame a funcionalidade do sistema e o aproveitamento das parcelas de obras executadas nesse contexto (peça 102, p. 11-12).

13.2. *Ato contínuo, junta aos autos documento protocolado perante a Funasa registrando seu inconformismo ante a vistoria realizada sem sua presença, datado de 29/8/2016 (peça 105).*

Análise

13.3. *Não assiste razão ao recorrente. No expediente recursal, aponta nulidade, pois não teria tido oportunidade de contestar as conclusões dos relatórios de execução física e financeira produzidos na fase interna desta tomada de contas. Essa questão já foi trazida pelo ex-gestor em suas alegações de defesa. Na oportunidade, verificou-se que tal argumento não encontrava respaldo nos autos, tendo em vista as diversas notificações expedidas pela Funasa, que demonstravam exatamente o contrário, isto é, que a Funasa fomentou o contraditório e a ampla defesa, inclusive com o deferimento de todos os pedidos de dilação de prazo solicitados pelos responsáveis, fornecendo-lhes diversas oportunidades para a apresentação dos elementos necessários ao saneamento das contas (peça 75, p. 17).*

13.4. *De toda sorte, importa destacar que existe distinção entre fase interna e fase externa de uma TCE. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de possíveis responsáveis. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório, sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade.*

13.5. *A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da TCE, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o seu julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado nos Acórdãos 2.016/2018-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz; 653/2017-2ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes; 1.540/2009-1ª Câmara, relator Ministro Marcos Vilaça; 2.647/2007-Plenário, relator Ministro Ubiratan Aguiar; e 2.329/2006-2ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.*

13.6. *Como o responsável foi devidamente citado por este Tribunal no âmbito das três TCE em análise, não pode alegar cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de manifestação na fase interna ou na fase externa dos presentes processos.*

13.7. *A arguição de prejuízo ao contraditório ante o não acompanhamento, por parte do recorrente, da inspeção solicitada pelo TCU à Funasa, igualmente, não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte de Contas. Não cabe franquear, ao responsável, participação nos serviços técnicos especializados requeridos pelo TCU a órgãos e entidades federais, pois a produção desses trabalhos tem por finalidade subsidiar a fiscalização do Tribunal, o que não se confunde com a prova pericial de que trata o Código de Processo Civil. Contudo, em observância ao princípio da ampla defesa, o responsável poderia acostar aos autos laudos técnicos que entendesse convenientes, de forma a contraditar o laudo técnico produzido por órgão ou entidade federal, visto que a produção de prova pelo responsável na sua defesa é livre e prescinde de autorização do Tribunal, nos termos do art. 162 do RITCU (Acórdãos 2.457/2018-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro; 133/2017-Plenário e 2.262/2015-Plenário, ambos de relatoria do Ministro Benjamin Zymler).*

13.8. *Por oportuno, registra-se que o indeferimento de pedido de realização de nova inspeção igualmente não fere os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que foram dadas várias oportunidades para que o responsável apresentasse os documentos necessários para comprovar a correta aplicação dos recursos a eles confiados (Acórdãos 1.457/2017-1ª Câmara, relator Ministro Benjamin Zymler; e 1.118/2017-2ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes).*

13.9. *Posto isso, verifica-se que não procede a preliminar suscitada pelo recorrente.*

14. Da análise da potencial inexistência de defesa na fase externa

14.1. *Defende o recorrente que teria havido prejuízo à busca da verdade material e cerceamento de defesa ante a inexistência de defesa técnica na fase externa. Sua tese tem por base os seguintes argumentos:*

a) *o recorrente não apresentou defesa porque não foi especificamente citado. Além disso, o instrumento para representação processual aportado em favor do mesmo advogado que representou os interesses da empresa solidariamente responsabilizada não lhe conferia poderes para atuar no feito (peça 102, p. 12);*

b) *com isso, nada relacionado ao mérito foi devidamente explorado, inobstante sempre tivesse havido o registro da integral aplicação dos recursos no objeto dos convênios, assim considerado o sistema de esgotamento por completo (peça 102, p. 12).*

Análise

14.2. *Não assiste razão ao recorrente. O responsável foi regularmente citado no âmbito das três TCE instauradas, tendo apresentado suas alegações de defesa no âmbito dos processos TC 030.613/2014-0 e 001.652/2014-1, conforme detalhado no quadro a seguir:*

Processo	Citação	Aviso de Recebimento	Alegações de defesa
TC 032.825/2013-7	Peça 40	Peça 41	Não apresentou
TC 030.613/2014-0	Peça 20	Peça 23	Peça 25
TC 001.652/2014-1	Peça 11	Peça 12	Peça 13

14.3. Quanto à revelia constatada no TC 032.825/2013-7, verifica-se que o responsável, após regularmente citado, compareceu aos autos e solicitou cópia integral do processo (peça 42). Contudo, decorridos mais de cinco meses da citação válida, e diante da ausência de manifestação de defesa, o ex-gestor foi considerado revel, dando-se prosseguimento à apreciação das contas.

14.4. A partir das defesas apresentadas pelos responsáveis e dos elementos presentes nos autos, o mérito das questões suscitadas foi devidamente abordado, culminando na decisão proferida no âmbito do acórdão condenatório. Portanto, os argumentos apresentados pelo recorrente não encontram esteio perante o que consta nos autos.

15. Da análise da potencial necessidade de se renovar as citações e de se conceder medida cautelar, ante a futura realização de perícia técnica determinada em ação no âmbito no Poder Judiciário

15.1. Argumenta o recorrente que teria havido fato novo superveniente, mas anterior ao julgamento das contas, tido como relevante para a promoção de nova citação, representado pela perícia acerca da execução física, determinada judicialmente. Sua tese tem por base os seguintes argumentos:

a) o TCU considerou que, na hipótese de haverem novos elementos na diligência solicitada pelo Ministro Relator nos autos, seria necessário renovar a citação. Assim, tendo em vista que foi determinada judicialmente a realização de perícia técnica para verificar o nível de execução do Convênio 38/2006, haverá novo elemento representado pelo laudo do perito judicial e, portanto, resta justificada a renovação da citação (peça 102, p. 13);

b) solicita deferimento de medida cautelar com efeito suspensivo da tramitação do próprio recurso em análise, até que se conclua a perícia judicial determinada. Defende que seu pedido não prejudica a independência das instâncias administrativa e judicial, mas perpassa pelo reconhecimento da situação de prejudicialidade externa que haverá no resultado do presente exame (peça 102, p. 14);

c) o resultado da perícia judicial afeta a própria liquidez e certeza de eventual título executivo que se forme após o julgamento do recurso, trazendo impacto sobre sua exigibilidade em todos os aspectos (peça 102, p. 15);

d) uma decisão definitiva do TCU submeterá o ex-gestor a uma execução por título judicial com grave vício de formação. Dessa forma, restam demonstrados os elementos constantes do art. 276 do RITCU, autorizando a concessão de medida cautelar, liminarmente, para sustar o curso do presente feito até que se ultime a perícia judicial já determinada nos autos do Processo 0007298-69.2014.4.01.3304, da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA (peça 102, p. 15).

15.2. Ato contínuo, junta aos autos decisão prolatada no âmbito do Processo 0007298-69.2014.4.01.3304, 1ª Vara da Justiça Federal de Feira de Santana/BA, em 5/9/2017 (peça 108).

Análise

15.3. A alegação de fato novo, motivador de renovação de citações e de concessão de medida cautelar, representado por solicitação de perícia técnica na esfera judiciária, igualmente não lhe socorre. Com efeito, este Tribunal possui jurisdição e competência próprias estabelecidas na Constituição Federal e na Lei Orgânica desta Corte, não sofrendo restrição em razão de processos que tramitem em outras instâncias. Em síntese, a existência de processo judicial não obsta a atuação do TCU, mesmo tendo por objeto idênticas responsabilidades, haja vista a independência de instâncias e a competência exclusiva do TCU para verificação do emprego de recursos federais (Acórdãos 2.964/2015-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes; 10.042/2015-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; 680/2015-Plenário, relator Ministro-Substituto André de Carvalho; 1.276/2012-2ª Câmara, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

15.4. Em vista disso, com base no princípio da independência das instâncias, não há fundamento para sobrestar este processo de contas, para aguardar trâmites futuros de outras esferas jurídicas. Contudo, havendo novos documentos pertinentes à temática tratada nos presentes autos, capazes de alterar o juízo já prolatado, pode o ex-gestor impetrar o recurso de revisão previsto no art. 288 do RITCU, oportunidade em que será avaliado o novo elemento e sua potencial condição de modificar a decisão proferida.

15.5. Posto isso, não merece acolhida a medida solicitada pelo responsável.

16. Da análise da potencial nulidade do julgamento diante da alegada ausência de exame de pedido de adiamento

16.1. Defende o recorrente que o julgamento seria nulo, tendo em vista a ausência de exame do pedido de adiamento, restando caracterizado prejuízo à defesa. Sua tese tem por base os seguintes argumentos:

a) o recorrente não foi pessoalmente intimado para a sessão de julgamento, mas, sim, seu defensor, via diário oficial (peça 102, p. 13);

b) seu advogado solicitou pedido de adiamento do julgamento, ante a impossibilidade de seu comparecimento à sessão (peça 102, p. 13);

c) era dever da relatoria examinar o referido pedido, decidindo-o, à semelhança dos pedidos de vista, conforme disposto no art. 163, § 4º, do RITCU (peça 102, p. 13);

d) é entendimento corrente de que é direito do advogado requerer o adiamento de julgamento de processo em que atue, independentemente de justificativa, entendimento esse decorrente da garantia de defesa técnica (peça 102, p. 13); e

e) pela ausência de defesa técnica na sessão de julgamento, todas as questões trazidas neste recurso deixaram de ser apresentadas ao TCU, resultando no acórdão condenatório, o qual, também por isso, deve ser invalidado, com ordem de reabertura de prazo para defesa e instrução processual, sem prejuízo da providência de cautelar também requerida (peça 102, p. 13).

Análise

16.2. Não assiste razão ao recorrente. A ausência de notificação pessoal do responsável acerca da data de apreciação do seu processo no TCU não implica cerceamento de defesa, haja vista que a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União confere publicidade ao ato processual e permite a participação dos interessados na sessão (Acórdãos 2.271/2019-1ª Câmara, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman; 537/2018-1ª Câmara, relator Ministro Benjamin Zymler; 1.480/2017-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro; 1.409/207-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 928/2016-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo).

16.3. Quanto à alegada nulidade em decorrência da ausência de exame do pedido de adiamento, verifica-se que o dispositivo regimental mencionado não se adequa à situação de fato trazida pelo recorrente, tendo em vista que o normativo se refere a pedido de vista e de cópia dos autos. Cabe também salientar que o pedido de adiamento foi protocolado no dia 5/12/2017, à tarde, no momento da sessão de julgamento. Ademais, tendo sido cumpridas as disposições regimentais sobre os procedimentos atinentes ao rito processual no âmbito desta Corte de Contas, a retirada dos processos da pauta constitui decisão discricionária do ministro relator, não se incluindo no rol de direitos subjetivos processuais das partes.

16.4. Por fim, deve-se ressaltar que, no âmbito do rito processual deste Tribunal, devidamente regulamentado pela Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992) e pelo RITCU, as provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental (art. 162 do RITCU). Outrossim, nestes autos, foram devidamente oportunizados o contraditório e a

ampla defesa ao responsável dentro da fase de instrução processual no âmbito do TCU, quando o recorrente teve oportunidade de se defender, apresentando suas alegações de defesa, bem como de juntar aos autos novos elementos que julgasse pertinentes, desde a constituição do processo até o término da etapa de instrução. Diante disso, não se sustenta a tese de cerceamento de defesa ante a ausência de defesa técnica na sessão de julgamento.

17. Da análise da potencial desconsideração indevida de itens executados

17.1. Defende o recorrente que a forma fracionada utilizada pela autarquia para fomentar os projetos comprometeu sua execução e a própria funcionalidade das obras até então concretizadas. Ademais, há itens executados que não foram abatidos do débito apurado. Sua tese tem por base os seguintes argumentos:

a) o projeto completo de esgotamento sanitário para o município, elaborado pela Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A (Embasa) entre 2001 e 2002, foi orçado em R\$ 12 milhões. Em julho de 2003, o município protocolou perante a Funasa um projeto para implantação de esgotamento sanitário no valor de R\$ 3.418.020,61. Em resposta, o órgão repassador aprovou o valor de R\$ 500.000,00, em decorrência de limitações orçamentárias, resultando na formalização do Convênio 189/2003. Outras parcelas do projeto original de R\$ 3,4 milhões foram também aprovadas por meio dos Convênios 1.551/2004, no valor de R\$ 200.000,00, e 38/2006, no valor de R\$ 900.000,00. Em suma, o total repassado pelos três convênios não era suficiente para executar o sistema de esgotamento sanitário originalmente previsto, seja pela Embasa, no total de R\$ 12 milhões, seja pela prefeitura, no valor de R\$ 3,4 milhões (peça 102, p. 1-2);

b) apesar de o TCU ter reunido os três processos de contas para fundamentar sua análise, à luz da funcionalidade das obras previstas, utilizou um pressuposto equivocado, pois, mesmo se houvesse a completa execução dos convênios, todo o sistema de esgotamento sanitário ainda não estaria plenamente construído e em funcionamento (peça 102, p. 2-3, 5);

c) do montante necessário para a execução do SES (R\$ 3,4 milhões), somente foram liberados por meio dos convênios em análise o valor de R\$ 1,6 milhões. A parcela remanescente, correspondente a mais duas ou três etapas construtivas, deveria ser repassada em mais dois ou três convênios, um dos quais chegou a ser autorizado, mas os recursos não foram liberados em decorrência de restrições diversas. Verifica-se, portanto, que a forma utilizada pela autarquia para fomentar os projetos comprometeu sua execução e a própria funcionalidade das obras até então executadas (peça 102, p. 4);

d) os objetos previstos em cada convênio não estavam em uma correta ordem de execução. Ou seja, para a execução de parcelas das obras previstas nos três convênios, existiam outras obras e serviços que, embora fossem pré-requisitos, não estavam contemplados e incluídos no objeto de nenhuma das três avenças em questão (peça 102, p. 4-5);

e) em decorrência disso, na execução dos três convênios, foram executados itens que não estavam previstos no projeto específico das avenças, mas, sim, no projeto completo do SES apresentado à Funasa. Tal conduta foi motivada ou por haver razões de ordem técnica impositiva ou por ser um pré-requisito de algum outro item, ou por ser mais adequado e recomendado pelas boas práticas (peça 102, p. 5);

f) por ocasião da execução, houve alteração das metas físicas dos três convênios em análise e, por vezes, alteração de suas próprias especificações técnicas, como foi o caso da substituição de manilhas de cimento por tubos de PVC, solução mais tecnicamente adequada. No entanto, ressalta que todo o recurso foi aplicado na execução do sistema de esgotamento sanitário, o que pode configurar irregularidade formal, mas não pode comprometer o mérito das contas, ainda que haja eventual débito. Como exemplo, cita itens executados em quantidade maior do que a prevista no convênio (peça 102, p. 5);

g) tudo o que foi executado com verbas dos convênios, mas não correspondiam a itens especificados nos respectivos planos de trabalho, foi glosado pela Funasa, ainda que tais itens se referissem a parcelas de obras previstas no projeto global do SES (peça 102, p. 5);

h) assim, para que se possa avaliar os aspectos relacionados à funcionalidade do sistema, é necessário que o exame das presentes contas leve em consideração o projeto integral do SES, ainda que alguns itens não estivessem especificamente previstos nos planos individuais de trabalho dos três convênios. A análise conjunta dos convênios, à luz do mesmo objeto que integram, foi reconhecida pelo próprio TCU na decisão proferida à peça 46 (peça 102, p. 6);

i) tal premissa permite esclarecer que eventual aplicação fora do escopo estrito das planilhas que compõem os planos de trabalho não constitui desvio de finalidade, bem como possibilita demonstrar a boa-fé do recorrente, ao aplicar os recursos na finalidade mediata dos três convênios (peça 102, p. 6);

j) ao não levar essa premissa em conta, a Funasa e o TCU omitiram-se no dever de verificar o que seria ou não suscetível de aproveitamento, tendo em vista o projeto integral do SES, fato que o próprio MP/TCU ressaltou ser necessário. Nessa linha, não poderiam ter sido desprezados pela Funasa serviços que, apesar de estarem fora do objeto do convênio, estavam dentro do escopo do SES (peça 102, p. 6 e 16);

k) relatório da Embasa relata vários itens executados em quantitativos superiores àqueles previstos nos três convênios em tela, como, por exemplo, em relação ao Convênio 38/2006, quanto à rede geral e coletora executada em todos os itens a maior do que o previsto no respectivo plano de trabalho. Também é apontada a existência de materiais e equipamentos estocados no almoxarifado municipal que, embora se tratem de todos os equipamentos necessários à instalação dos conjuntos das duas estações elevatórias, que são itens previstos nos Convênios 38/2006 e 1551/2004, foram desconsiderados no cômputo das parcelas executadas, embora já incorporados ao patrimônio do município (peça 102, p. 8);

l) o próprio Relatório de Visita Técnica Funasa 3, de 21/1/2010 (peça 4, p. 116 e seguintes, do TC 001.652/2014), consigna expressamente que não computou as ligações domiciliares porque estavam até o meio fio, não considerou equipamentos em almoxarifado e identificou divergências de locais executados sem alteração de projeto ou meta física (peça 102, p. 8).

m) há itens que foram executados em quantitativos superiores aos previstos em planos de trabalho dos três convênios, justamente porque, como no caso das tubulações, o volume total era superior à parcela fracionada de cada convênio, e questões de racionalidade, economicidade e eficiência justificavam que tais serviços fossem feitos desde logo (peça 102, p. 16);

n) há também materiais e equipamentos que foram adquiridos e que estão em posse do município, mas ainda não foram empregados na obra e também não foram considerados como despesas elegíveis nos termos do convênio (peça 102, p. 16);

o) esse foi o pressuposto utilizado, pois essa foi a sinalização dada ao ser aprovado o projeto global, bem como que os recursos previstos para a obra seriam integralmente liberados, e não apenas aqueles liberados pelos três convênios (peça 102, p. 16);

p) ao se determinar o exame à luz da complementariedade entre os convênios e da funcionalidade do sistema, todos esses itens desprezados nos relatórios de execução física que o recorrente não teve oportunidade de objetar ou de influir deveriam ser considerados, e não foram (peça 102, p. 16);

q) nesse sentido, constam dos autos os seguintes elementos:

q.1) p. 342-344 da peça 5 do TC 001.652/2014, relatório de visita técnica da Funasa, em 9/4/2012, relativo ao Convênio 38/2006, registrou a execução de 4.385 m de rede coletora, número

que diverge do valor apresentado em relatório emitido pela Embasa em outubro de 2009, já que foram executados trechos em logradouros não atendidos pelo projeto aprovado pela Funasa (peça 102, p. 16-17);

q.2) p. 25 e seguintes da peça 15 do TC 030.613/2014, relatório da Embasa acerca dos três convênios: i) implantação de rede de DN, parte executada a maior, parte não executada no diâmetro necessário; ii) ramais prediais: foram executados 638 ramais até o meio-fio (segundo informações do encarregado de campo que fiscalizou a obra). Não foi possível confirmar a informação porque não foram instaladas as caixas no passeio para evitar que os proprietários dos imóveis ligassem seu esgoto antes da conclusão da obra. As ligações domiciliares estão incompletas; iii) rede coletora: foram executados 3.192 m de DN 150 mm, 1.210 m de DN 200 mm, 985 m de DN 300 mm e 230 m de DN 400 mm, totalizando 5.617 m (peça 102, p. 17);

q.3) materiais e equipamentos estocados no almoxarifado da Prefeitura (peça 102, p. 18-19).

17.2. Ato contínuo, anexa aos autos:

a) parecer técnico do engenheiro civil Jorge Otávio Brandão, formulado a pedido do recorrente e encaminhado à Embasa, datado de 20/12/2012 (peça 103);

b) relação de materiais emitida pela empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda. (peça 104);

c) fotos (peça 106); e

d) documentos da Embasa acerca do sistema de esgotamento sanitário, incluindo avaliação dos aspectos construtivos, de outubro de 2009 (peça 107).

Análise

17.3. Não assiste razão ao recorrente. A execução do SES mediante a formalização de uma única avença que incorporasse o projeto completo seria, de fato, uma opção melhor do que a realização fracionada. Contudo, tendo em vista o contexto de restrição orçamentária, a execução fracionada mostrou-se preferível, em contraposição ao potencial abandono por completo das obras, ante a ausência dos recursos necessários. Essa foi a escolha do recorrente, enquanto gestor à época da formalização dos convênios – a realização do projeto em partes.

17.4. Ao formalizar cada avença, o ex-gestor comprometeu-se com a plena execução do objeto delimitado nos respectivos planos de trabalho. Tal condição mostra-se clara nos termos de convênio formalizados, conforme, por exemplo, o que consta do Convênio 189/2003 (peça 1, p. 87-105), reproduzido a seguir:

‘Cláusula 2^a – Das Obrigações: II – À Conveniente:

b) executar as ações necessárias à consecução do objeto deste Convênio;

c) aplicar os recursos transferidos pela CONCEDENTE, **exclusivamente, na execução das ações pactuadas:**’ (grifos nossos)

17.5. Portanto, o ex-gestor, ao formalizar os três convênios, concordando com a execução fracionada do SES da maneira proposta pelos respectivos planos de trabalho, igualmente concordou em executar restritivamente o que demandava individualmente cada avença. Em vista disso, não se sustenta sua linha de defesa no sentido de que a execução física das obras deveria levar em consideração tudo o que teria sido executado para a conclusão do SES, e não apenas dos itens especificamente relacionados nos respectivos planos de trabalho, sob pena de efetivo prejuízo à defesa.

17.6. Caso fosse necessário, para o melhor aproveitamento das obras, alterações nos planos de trabalho das avenças, deveria o ex-gestor ter apresentado formalmente essa proposta, antes

da formalização ou no decurso da vigência dos convênios, com as devidas justificativas, obtendo a concordância do órgão repassador, à luz do que determina o art. 15 da IN STN 1/1997, in verbis:

'Art. 15. O convênio, ou Plano de Trabalho, este quando se tratar de destinação por Portaria Ministerial, somente poderá ser alterado mediante proposta do conveniente, devidamente justificada, a ser apresentada em prazo mínimo, antes do término de sua vigência, que vier a ser fixado pelo ordenador de despesa do concedente, levando-se em conta o tempo necessário para análise e decisão.' Redação alterada p/IN STN 2/2002

17.7. De forma semelhante, a proposta de apensamento dos três processos em tela foi motivada em decorrência da conexão e complementariedade entre os temas e por se tratarem dos mesmos responsáveis. Assim, a análise conjunta asseguraria a uniformidade desejada, visando à adequada quantificação de eventual dano ao Erário e à apropriada apenação aos agentes, considerando-se que, ao fim, os objetos de cada avença eram parte da construção de um mesmo projeto – o SES do município (peça 46).

17.8. Tal fato, entretanto, não tem o condão de, como intenta o recorrente, exorbitar o objeto da análise das presentes contas, ao afirmar que, agora, se analisa a funcionalidade do sistema de esgotamento como um todo, visto que, como confirmado pelo próprio ex-gestor, a execução dos três convênios não resultaria na completa construção do SES, mas tão somente apenas parte dele.

17.9. Dito isso, vale apontar que cada convênio detinha metas físicas específicas, que deveriam ser alcançadas, a fim de que se considerasse que os respectivos objetos fossem cumpridos. Tanto é assim que o débito delimitado no acórdão condenatório encontra-se devidamente separado por convênio.

17.10. Ademais, apesar de a execução do SES ter sido proposta em etapas distintas, com formalização de convênios específicos para cada fase, tal abordagem, por si, não era capaz de comprometer a funcionalidade do sistema, conforme alega o ex-prefeito. Caso as obras parciais tivessem sido devidamente executadas, seria possível dar continuidade ao projeto e, por fim, ter-se-ia o sistema de esgotamento sanitário em funcionamento no município.

17.11. Contudo, segundo elementos presentes nos autos, todos os três convênios não foram adequadamente executados, tendo as obras sido paralisadas no decurso de sua vigência, em diferentes graus de inexecução, apesar da utilização total dos recursos até então repassados. De tal quadro, decorreu a recomendação da Funasa de não liberar a verba restante prevista, até que as parcelas faltantes fossem finalizadas, visto que nenhuma das obras havia atingido um percentual de execução aceitável, conforme detalhado a seguir.

17.12. O Convênio 189/2003 (TC 032.825/2013-7), primeiro a ser formalizado, tinha por objeto a construção de um módulo da ETE (uma lagoa facultativa, uma lagoa de maturação e o emissário final) e a implantação do emissário de recalque da Estação Elevatória de Esgoto da bacia O (EEE-O). O ajuste vigeu entre 22/12/2003 e 29/10/2009 (peça 1, p. 171, 189, 233, 301, 315 e 349).

17.13. Conforme Relatório de Visita Técnica 3, decorrente de vistoria in loco realizada pela Funasa em novembro de 2009, após findada vigência do convênio, constatou-se a execução parcial da obra, com apenas 52% da estação de tratamento construída e a não execução do emissário recalque EMI-O (peça 3, p. 397-399).

17.14. O parecer técnico decorrente atestou que as obras encontravam-se paralisadas desde 2008 e, tendo em vista a falta de manutenção na área da estação de tratamento (ETE), ainda seria necessário refazer alguns dos serviços já executados. Acrescenta que a conveniente vinha executando os serviços conforme as especificações técnicas, porém com lentidão, apresentando baixo índice físico, tendo em vista que havia recebido 80% dos recursos desde maio de 2007, porém tinha executado tão somente 41,73% do projeto até novembro de 2009 (peça 3, p. 401; peça 4, p. 4-18).

17.15. Conforme se depreende do parecer técnico mencionado, resta claro que a responsabilidade pela execução inadequada recai sobre o recorrente, que, apesar de ter-se utilizado da totalidade dos recursos federais até então repassados, paralisou a execução das obras ainda no decurso do convênio e durante a vigência de seu mandato.

17.16. Já o Convênio 1.551/2004 (TC 030.613/2014-0) tinha por objeto a construção de Estação Elevatória de Esgoto da bacia O (EEE-O); implantação de parte da rede coletora da bacia O (DN 150 mm: 162 m; DN 500 mm: 548 m); e a execução de 20 ligações domiciliares. A avença vigeu entre 27/12/2004 e 3/2/2012 (peça 1, p. 211, 285, 315 e 361 – TC 030.613/2014-0).

17.17. De acordo com vistoria in loco realizada também em novembro de 2009 e parecer técnico (peça 2, p. 48-64 – TC 030.613/2014-0), à semelhança do convênio anterior, constatou-se que o convênio encontrava-se paralisado, com um baixo índice de execução – 5% do projeto, frente ao montante de recursos já repassados – 80% do valor total previsto. Na oportunidade, verificou-se que (peça 2, p. 54 – TC 030.613/2014-0):

‘- Apesar de terem sido executadas, as ligações domiciliares estão incompletas (ligações feitas somente até os passeios das casas a serem beneficiadas), portanto, não foram computadas na planilha acima, o que ocorrerá após a conclusão dos serviços;

- Para o cálculo do percentual executado, não foram considerados materiais/equipamentos existentes no almoxarifado da prefeitura. Estes somente serão computados após instalação in loco;

- Conforme relatório da 2ª visita técnica, alguns trechos da rede coletora que em projeto apresentava especificação DN 500/concreto foram substituídos por tubulação em PVC DN 400, sem que houvesse justificativa e pedido de análise para possível alteração. Sendo assim, esses trechos não foram considerados no item executado da planilha física.’

17.18. Do excerto, cabe destacar que o documento cita a incongruência da execução da rede coletora, em desacordo com as especificações do projeto aprovado, e alerta que caberia a apresentação de justificativa e pedido de análise para que a alteração pudesse ser devidamente avaliada e aprovada, em linha com as regras determinadas pela IN STN 1/1997. Não há, nos autos, registro de que a prefeitura tenha tomado essas providências, de forma a regularizar a execução do projeto contratado e a comprovar perante a Funasa que a solução unilateralmente adotada tenha, de fato, sido a mais adequada tecnicamente, obtendo, assim, a necessária aprovação do concedente. Sem isso, aliada à inexecução das obras, resultando em empreendimento sem etapa útil, não há como acatar a diferença construtiva.

17.19. Por fim, o Convênio 38/2006 (TC 001.652/2014-1) tinha por objeto a construção da Estação Elevatória de Esgoto da bacia A (EEE-A); implantação de emissário da EEE-A (DN 200 mm: 600 m); construção da travessia da BR 324, por método não destrutivo; implantação de rede coletora e ramais prediais da bacia A e O (DN 150 mm: 5000 m; DN 200 mm: 693 m; DN 250 mm: 590 m; DN 300 mm: 147 m; DN 400 mm: 222m); e execução de 600 ligações domiciliares. A avença vigeu entre 29/12/2006 e 8/9/2013 (peça 1, p. 198-200, 270-272, 296-298, 322, 328 e peça 6, p. 37 – TC 001.652/2014-1).

17.20. Segundo relatório de visita técnica de novembro de 2009 e parecer técnico decorrente, constatou-se, à semelhança dos demais convênios, que, apesar de terem sido repassados 80% dos recursos previstos, somente haviam sido executados 35% do projeto e a obra encontrava-se paralisada (peça 5, p. 118-144 – TC 001.652/2014-1). A análise da execução física, comparando o previsto e o executado, destacou as seguintes questões (peça 5, p. 124 – TC 001.652/2014-1):

‘- Apesar de terem sido executadas, as ligações domiciliares estão incompletas (ligações feitas somente até o meio-fio), portanto, não foram computadas na planilha acima, o que ocorrerá após a conclusão dos serviços;

- Para o cálculo do percentual executado, não foram considerados materiais/equipamentos existentes no almoxarifado da prefeitura. Estes somente serão computados após instalação in loco;

- O relatório da Embasa apresenta um quantitativo de rede coletora executada de 5.617m, porém comparando as plantas do projeto aprovado e do relatório da Embasa (vide croqui anexo), verificamos que foram executados trechos em logradouros não atendidos pelo projeto aprovado pela Funasa, assim como, os trechos de DN 250 não foram executados nesse diâmetro, conforme projeto. Caberá à conveniente apresentar nova planta com caminhamento (diâmetro, extensão, etc.) da rede implantada e justificativa para tais alterações.'

17.21. Novamente, verifica-se que houve a alteração unilateral do projeto pelo conveniente, sem a devida justificativa e autorização da Funasa. Cabe mais uma vez ressaltar que, ao formalizar os três termos de convênio, o ex-gestor comprometeu-se em executar o que fora planejado para cada etapa, de acordo com as especificações determinadas em cada projeto individual. Caso, como alega o recorrente, a ordem e a forma de execução estivessem incorretas, comprometendo a funcionalidade e a economicidade do projeto de construção do SES, seria esperado que o gestor tivesse discutido previamente com o órgão repassador as falhas do projeto de execução, de forma a dar o melhor encaminhamento às fases construtivas, propondo uma utilização mais eficiente dos recursos públicos investidos. Não é devido, no entanto, como intenta defender o ex-prefeito, alterar unilateralmente os projetos, sem converter nenhum deles em etapa útil e, por fim, alegar que o modelo construtivo proposto não era adequado. Sua conduta mostra-se temerária, não sendo aquela esperada de um gestor médio, diligente e zeloso.

17.22. Igualmente não encontra esteio a alegação de que tais modificações estariam adequadas perante uma potencial análise do projeto completo do SES, visto que não carrega aos autos provas do que alega. Em suma, as três vistorias realizadas em 2009 concluíram pela inexecução parcial das obras de cada avença, apesar da utilização total dos recursos até então repassados.

17.23. Posteriormente, em 2012, foram realizadas novas avaliações dos objetos conveniados. Conforme consta dos autos, a Funasa notificou o recorrente e a empresa executora para comparecerem à Fundação no dia 24/1/2012 para uma reunião com a Divisão de Engenharia do órgão. O encontro tinha por objetivo discutir sobre os três convênios, informando, inclusive, sobre vistoria in loco que ocorreria futuramente no Município de Amélia Rodrigues/BA, a princípio agendada para janeiro e, posteriormente, transferida para março de 2012, para avaliar a execução física dos empreendimentos (peça 4, p. 211). Portanto, verifica-se que foi dada aos responsáveis a oportunidade de discutir as diferenças construtivas, os projetos de engenharia e potenciais discordâncias com os laudos proferidos, sendo, inclusive, convidados a tomar parte em nova vistoria nos empreendimentos.

17.24. Em março de 2012, foi procedida a visita técnica nas obras dos três convênios, em que consta a presença de representantes da Funasa, da Embasa, da gestão municipal atual, bem como da anterior, como segue (peça 4, p. 215-227):

- Simone Sousa Simões (técnica da Funasa)
- João José Ferreira Pires (representante da gestão municipal passada)
- Gilson José Lisboa (representante da gestão municipal passada)
- Neirivaldo Silva do Padro (Secretário de Obras da gestão municipal atual)
- Jorge Brandão (Engenheiro da Obra)
- José Roque Régis Alves (Embasa — Unidade Feira de Santana),

17.25. Em relação ao Convênio 189/2003, apurou-se que o valor executado permaneceu inalterado em relação ao que fora constatado anteriormente (peça 4, p. 215-217).

17.26. Quanto ao Convênio 1.551/2004, a nova vistoria beneficiou o recorrente, ao considerar executadas 20 ligações domiciliares, apesar de estas não estarem plenamente finalizadas, diante do pressuposto de que haveria futura continuidade das obras. Quanto à utilização de tubulação em desacordo com o projeto aprovado, manteve-se a glosa, tendo em conta que a alteração não fora levada ao crivo do órgão repassador, com as devidas justificativas, o que se mostra em linha com os normativos que regem a gestão de convênios. Por fim, considerou-se que o valor executado correspondia a 8,9% do montante repassado (peça 4, p. 219-221).

17.27. Sobre o Convênio 38/2006, à semelhança do anterior, em prol dos responsáveis, foram consideradas executadas 430 ligações domiciliares, apesar de estas não estarem totalmente finalizadas. O relatório também cita a aprovação da execução de parte da rede coletora, como segue (peça 4, p. 223-225):

'b) a execução de 4.385,00m de rede coletora, número que diverge do valor apresentado em relatório emitido pela Embasa em out/2009, já que foram executados trechos em logradouros não atendidos pelo projeto aprovado pela Funasa. Esse quantitativo também difere do valor apresentado no relatório n° 03, pois atestamos nessa última visita a existência de rede (vide registro fotográfico) em logradouros que não tinham sido contemplados no item executados na planilha físico-financeira do convênio em questão;'

17.28. A nova análise, por fim, considerou que foram executados 66% do valor repassado.

17.29. No âmbito desta Corte de Contas, ainda foi solicitada uma terceira avaliação dos empreendimentos, quando o Tribunal realizou diligência à Funasa, em 14/6/2016, visando constatar a situação atual em que se encontrava a construção do sistema de esgotamento sanitário do município, considerando os três convênios em tela, nos seguintes termos (peça 54):

'informe a esta Secretaria sobre a situação (física) atual do sistema de esgotamento sanitário do município de Amélia Rodrigues/BA, objeto dos Convênios 0189/2003 (Siafi 490062), 1551/2004 (Siafi 538203) e 0038/2006 (Siafi 570118), e se as etapas/itens executados nesses ajustes, atestados nos respectivos relatórios de visita técnica final, emitidos pela então Funasa/Core-BA, em 9/4/2012, serviram para a retomada e conclusão das obras do empreendimento proposto pelo município.'

17.30. A nova inspeção da Funasa concluiu que não houve qualquer alteração em relação à situação verificada nas vistorias realizadas em 2012, bem como que as etapas/itens executados não foram aproveitados para a retomada e conclusão das obras do empreendimento proposto pelo município e, portanto, não apresentam funcionalidade, razão pela qual as obras objeto dos referidos convênios foram consideradas como 'encerradas sem etapa útil' (peça 65, p. 1).

17.31. Importa destacar as conclusões de cada vistoria, de forma a restar claro o estado físico dos empreendimentos no exercício de 2016.

17.32. O relatório de visita técnica do Convênio 189/2003 concluiu que (peça 65, p. 2-6):

'Conclusões Finais: Considerando que a estação de tratamento e o emissário de recalque desta bacia de contribuição não foram construídos e/ou construídos parcialmente e sendo de fundamental importância para o transporte e tratamento dessa demanda de esgoto. Considerando que durante a visita identificamos diversas irregularidades na unidade de tratamento onde as mesmas já apresentam taludes externo e interno totalmente erodidos, bem como as placas de concreto da linha d'água já danificadas, onde implicará na necessidade de refazer praticamente todos os serviços já executados (ver memorial fotográfico). (...) Com base no exposto acima o proponente deverá devolver ao Tesouro o valor na sua totalidade correspondente aos serviços pactuados desde quando o objeto social previsto com o empreendimento não foi atingido.'

17.33. Já o relatório de visita técnica do Convênio 1.551/2004 concluiu que (peça 65, p. 7-10):

'Na inspeção buscou verificar os itens da planilha pactuada, constatando o que não devem ser acatados como despesas: 1. REDE COLETORA Executado apenas 162m de rede coletora com 150 mm de

diâmetro. Salienta-se que o trecho de rede cuja especificação no projeto era de 500 mm em concreto foi executada em tubo PVC de 400 mm em desacordo ao especificado e sem autorização por parte dessa área técnica. Portanto esses trechos de rede coletora não foram considerados como executado na planilha física. 2. LIGAÇÕES DOMICILIARES Executada 20 unidades, porém na sua totalidade não existem mais as caixas de reunião em concreto armado, comprometendo no futuro o seu funcionamento (ligações incompletas). 3. ESTAÇÃO ELEVATÓRIA (EEE-O) não executado. Conclusões Finais: Considerando que durante a visita identificamos trechos de rede coletora construída em desobediência ao especificado, bem como ligações domiciliares sem as caixas de reunião. Considerando que a estação elevatória desta bacia de contribuição não foi construída, sendo de fundamental importância para o transporte dessa demanda de esgoto até as unidades de tratamento. Ficando assim sem funcionalidade no momento esses tubos assentados. (...) Com base no exposto acima o proponente deverá devolver ao Tesouro o valor na sua totalidade correspondente aos serviços pactuados desde quando o objeto social previsto com o empreendimento não foi atingido. (grifos nossos)

17.34. Por fim, o relatório de visita técnica do Convênio 38/2006 atestou que (peça 65, p. 11-19):

'Na inspeção buscou verificar os itens da planilha pactuada, constatando o que não devem ser acatados como despesas: 1. INSTALAÇÃO DA OBRA Os serviços preliminares e o canteiro de obras foram executados. 2. REDE COLETORA Executados 4.787m de rede coletora, porém somente 4.385m será considerado como evolução física, pois, 402m foram executados em logradouros não atendidos pelo projeto aprovado pela FUNASA. (fl. 255 do processo de projeto). 3. LIGAÇÕES DOMICILIARES Executada 430 unidades, porém quase na sua totalidade não existem mais as caixas de reunião em concreto armado, comprometendo no futuro o seu funcionamento. 4. ESTAÇÃO ELEVATÓRIA (EEE.A) Não executado. 5. EMISSÁRIO (EMI-A) não executado. 6. TRAVESSIA SUBTERRÂNEA Não executado. Apesar de constar em relatórios anteriores como concluído, o procedimento de travessia da tubulação na BR 324 seria feito por uma galeria de drenagem de águas pluviais construída com recurso de outra fonte segundo equipe técnica da prefeitura municipal. Conclusões Finais: Considerando que durante a visita identificamos diversos trechos de rede coletora bastante obstruído, e alguns poços de visita já danificados, bem como ligações domiciliares sem as caixas de reunião. Considerando que a estação elevatória e o emissário desta bacia de contribuição não foram construídos, sendo de fundamental importância para o transporte dessa demanda de esgoto até as unidades de tratamento. Ficando assim sem funcionalidade esta quantidade de tubos assentados. (...) Com base no exposto acima o proponente deverá devolver ao Tesouro o valor na sua totalidade correspondente, aos serviços pactuados desde quando o objeto social previsto com o empreendimento não foi atingido.' (grifos nossos)

17.35. Constata-se, portanto, que, ao contrário do alegado pelo recorrente, os recursos repassados não foram devidamente empregados nas obras, ante a inexecução de parcelas basilares do empreendimento e sua decorrente imprestabilidade. Ademais, vale destacar que o recorrente retornou ao cargo de prefeito (gestão 2017-2020), porém não menciona, no presente recurso, uma potencial retomada da construção do SES, de forma a buscar o aproveitamento da parcela previamente executada.

17.36. Ao contrário, limita-se a solicitar que parcelas executadas em quantitativo superior, ou fora das especificações técnicas determinadas, ou em logradouros não atendidos pelo projeto aprovado pela Funasa, bem como potenciais materiais estocados na Prefeitura, porém sem aplicação no empreendimento, sejam abatidos do débito apurado. Sobre tais aspectos, já houve pronunciamento da Funasa, que glosou os itens em desacordo com o plano de trabalho aprovado ou não aplicados no empreendimento.

17.37. Vale salientar que a jurisprudência desta Corte de Contas é firme no sentido de considerar como prejuízo em valores integrais a aplicação dos recursos do convênio em objeto que se revela inservível ou sem funcionalidade após a sua execução, completa ou parcial. O não atingimento dos objetivos do convênio importa a condenação do responsável à devolução integral dos recursos federais transferidos, ainda que parte ou a totalidade dos recursos repassados tenha sido aplicada no objeto do convênio. A mera execução do objeto não é suficiente para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, pois é imprescindível que também se demonstre a sua funcionalidade em

benefício da população alvo (Acórdãos 549/2018-1ª Câmara, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman; 2.812/2017-1ª Câmara, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira; 2.793/2016-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro; 494/2016-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto André de Carvalho; 4.712/2015-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas).

17.38. Posto isso, e diante da situação de abandono e de imprestabilidade das obras, não encontra respaldo o argumento do recorrente solicitando desconsiderar tais itens do débito apurado. Posto isso, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo ex-prefeito.

18. Da análise da potencial indevida imputação de responsabilidade exclusiva ao recorrente no âmbito do Convênio 1.551/2004

18.1. Defende o recorrente que documentos presentes nos autos são capazes de comprovar a responsabilidade solidária da empresa frente ao débito apurado no âmbito do Convênio 1.551/2004. Conforme consignado nos autos, a responsabilidade pelo dano ao Erário foi atribuída exclusivamente ao ex-prefeito, ante a ausência de elementos que comprovassem ter a empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda.-ME participado da execução do objeto do Convênio 1.551/2004. Contudo, por solicitação da própria unidade técnica (peça 8), foi realizada diligência junto ao Banco do Brasil S/A e, em resposta, vieram aos autos os extratos e as cópias dos cheques da conta específica, que se encontram no processo às peças 13 a 18 (peça 102, p. 16).

Análise

18.2. Não assiste razão ao recorrente. A jurisprudência desta Corte de Contas é firme no sentido de considerar que a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio não é obrigação das empresas contratadas pelo convenente para a realização do objeto, mas obrigação pessoal do próprio gestor público, ou de seus sucessores. Nesse sentido, não é possível, em relação ao contratado, presumir a inexecução do objeto do convênio, para o qual foi contratado. Essa presunção é dirigida ao gestor, a quem compete demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos (Acórdãos 6.884/2016-1ª Câmara, relator Ministro José Múcio; 6.109/2017-1ª Câmara, relator Ministro Vital do Rêgo; 2.949/2017-2ª Câmara e 2.007/2017-TCU-2ª Câmara, ambos da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro).

18.3. Portanto, para condenar solidariamente o terceiro contratado, deve-se comprovar que, apesar de este ter recebido o pagamento pelos serviços, deixou de executá-lo ou o realizou de forma inadequada. Em outras palavras, a condenação deve estar baseada na confirmação de que o terceiro contribuiu para o cometimento de um dano real (tais como sobrepreço ou comprovada inexecução total ou parcial do objeto).

18.4. No caso em tela, conforme consignado na instrução da unidade técnica à peça 75, p. 17, não há evidências de que a empresa contratada tenha recebido pagamento por serviços que não foram prestados, não sendo devida, portanto, sua responsabilização. Na oportunidade, foi ressaltado que, nas duas prestações de contas apresentadas pelo ex-prefeito à Funasa, não há elementos que comprovem ter a empresa sido remunerada com verbas federais advindas do presente convênio.

18.5. O Parecer Financeiro 51/2010 (peça 2, p. 98-100, do TC 030.613/2014-0) destaca que não foram apresentados, na prestação de contas, dentre outros, os seguintes elementos referentes à alegada participação da Auxiliar Empreendimentos Ltda. na execução do objeto do Convênio 1.551/2004: Nota Fiscal 330, constante da relação de pagamentos efetuados, e cópia da adjudicação e respectiva homologação da licitação relativos à potencial contratação da empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda. Apesar de a Funasa ter solicitado ao ex-prefeito a documentação faltante, o Parecer Financeiro 42/2011 informa que tais documentos nunca foram apresentados pelo ex-gestor (peça 2, p. 102, do TC 030.613/2014-0).

18.6. Em verdade, elementos nos autos demonstram que os recursos foram sacados diretamente da conta bancária do convênio, mediante cheques emitidos pela prefeitura, conforme excerto à peça 17, p. 4 (TC 030.613/2014-0), reproduzido a seguir:

'26. Segundo o extrato bancário encaminhado pelo Banco do Brasil (peça 13), a primeira parcela dos recursos transferidos pela FUNASA à Prefeitura de Amélia Rodrigues/BA (R\$ 95.990,00) foi creditada na conta específica do convênio em 9/2/2007. A segunda parcela (R\$ 95.986,32) foi creditada em 22/3/2007.

27. O referido extrato evidencia também que os recursos foram integralmente geridos pelo Sr. Paulo Cesar Bahia Falcão: (i) a primeira parcela foram integralmente sacados entre 27 e 28/2/2007, por meio de três cheques nos valores de R\$ 92.720,00, R\$ 712,50 e R\$ 1.567,50; (ii) os recursos da segunda parcela, bem como o saldo de aplicação financeira, foram sacados entre 26/4/2007 e 29/5/2007, mediante a emissão de três cheques nos valores de R\$ 95.280,00, R\$ 1.726,56 e R\$ 720,00.)' (grifos nossos)

18.7. No âmbito da Administração Pública, o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos públicos recai sobre o gestor, obrigando-o a comprovar que esses valores foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. A não comprovação do nexo de causalidade entre o desembolso de recursos do convênio e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado implica sua responsabilização pessoal. No presente caso, verifica-se que o saque direto da conta bancária do convênio comprometeu o estabelecimento do necessário nexo de causalidade entre a movimentação bancária e as despesas supostamente alegadas.

18.8. Ademais, conforme o Relatório de Visita Técnica Final (peça 2, p. 350-352, do TC 030.613/2014-0) e o Parecer Financeiro 155/2012 (peça 2, p. 362-364, do TC 030.613/2014-0), foi executado tão somente 8,9% do objeto contratado, apesar de os recursos federais terem sido integralmente sacados, o que enseja a responsabilização exclusiva do recorrente.

18.9. Verifica-se que o responsável apresenta meros argumentos, sem, contudo, carrear aos autos elementos aptos a comprovar o que alega. Diante disso, não deve ser acatada a tese do gestor.

19. Da análise da ausência de dolo e da indevida presunção de má-fé

19.1. Defende o recorrente que a decisão recorrida encerra inadmissível presunção de má-fé, quando destaca que, dos autos, não se extraem elementos capazes de provar a boa-fé do recorrente. Sua tese tem por base os seguintes argumentos:

a) tal juízo é contrário aos preceitos e garantias fundamentais assegurados constitucionalmente aos litigantes em processo judicial ou administrativo (peça 102, p. 19);

b) cabe ao órgão julgador apontar quais são os elementos que provam a boa-fé do administrador, e qualificar tais fatos, sobretudo para fins de firmar adequadamente sua decisão (peça 102, p. 19-20);

c) todos os recursos recebidos por meio dos convênios foram empregados na execução dos seus objetos, na medida em que esse consistia no sistema de esgotamento sanitário, somente assim concebível como um empreendimento completo (peça 102, p. 20);

d) quando empregou recursos em itens não previstos nos planos de trabalho, o recorrente agiu com boa intenção, porque eram itens que integravam o projeto do sistema de esgotamento sanitário que estariam previstos (ou deveriam ser) nos demais convênios que seriam firmados até a contratação de todas as parcelas daquele projeto (peça 102, p. 20);

e) não há nenhuma nota ou registro de desvio, malversação ou de simulação. Há registros da própria Funasa sobre a existência dos equipamentos necessários à implantação das EEE, assim como da construção de vários outros itens (tubulações de rede, p.ex.), inerentes e necessários ao empreendimento, considerado no todo. Portanto, o emprego dos recursos foi todo feito dentro da finalidade pública e do objeto mediato das avenças (peça 102, p. 20);

f) não houve qualquer prejuízo ao erário, e isso não pode ser afirmado nem mesmo a partir de eventual ausência de funcionalidade do empreendimento, na medida em que a fiel e integral execução de todos os itens previstos nos planos de trabalho também não seria capaz de garantir tal funcionalidade (peça 102, p. 20);

g) em suma, tem-se que a ausência de alteração prévia das especificações e da meta física de cada um dos convênios não seria necessária se o convênio contemplasse todo o projeto do empreendimento, em sua integralidade, ao invés de parcelar a execução na forma já questionada pela própria decisão recorrida (peça 102, p. 20);

h) pronunciamento do Ministro Celso de Mello salientou que ‘vícios de natureza meramente formal não se equiparam, ao menos em princípio, aos comportamentos desonestos ou maliciosos capazes de qualificar a figura do *improbis administrator*’ (peça 102, p. 20-21); e

i) o recorrente cita doutrina sobre a necessidade de comprovação de dolo e locupletamento, para que o gestor possa ser enquadrado na Lei de Improbidade Administrativa (peça 102, p. 21).

Análise

19.2. Não assiste razão ao recorrente. Inicialmente, impende registrar que a responsabilidade perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada pela presença de simples culpa *stricto sensu*, prescindindo de evidenciação de conduta dolosa, má-fé ou enriquecimento indevido do gestor. Cabe ressaltar que a Lei Orgânica do TCU prevê que o julgamento pela irregularidade das contas poderá se dar, dentre outros, pela prática de ato de gestão ilegal, bem como de ocorrência de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico (art. 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, da Lei 8.443/1992), condutas claramente demonstradas nestes autos. Vê-se também que o dispositivo legal não requer vinculação entre as irregularidades que maculam as contas do gestor com supostos atos de improbidade administrativa por ele praticados (Acórdãos 827/2019-2ª Câmara, relatora Ministra Ana Arraes; 9.004/2018-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas; 635/2017-Plenário, relator Ministro Aroldo Cedraz; 6.943/2015-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas).

19.3. Ademais, a jurisprudência desta Corte Federal de Contas possui entendimento no sentido de que a ausência de má-fé não significa presença de boa-fé. O exame da conduta dos agentes nos processos de controle externo deve se dar à luz do conceito da boa-fé objetiva, consistente na atuação conforme um padrão de conduta aceito como adequado e recomendável pelo meio social onde inserido o agente, e não na boa-fé subjetiva, relacionada ao estado mental no momento em que atuou, isto é, ao propósito presente na conduta. A boa-fé objetiva não perscruta o estado de consciência do agente no momento da ação, como faz a boa-fé subjetiva. Ou seja, o que importa não é a intenção, mas a adequação da conduta a um padrão esperado (Acórdãos 3.739/2019-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas; 351/2019-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo; 6.317/2018-2ª Câmara, relatora Ministra Ana Arraes; 1.486/2012-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

19.4. Contrariamente ao afirmado pelo responsável, os recursos federais repassados não foram adequadamente aplicados, restando evidenciada a inexecução parcial dos objetos contratados, conforme já amplamente discutido em item anterior nesta instrução.

19.5. Posto isso, verifica-se que não procedem os argumentos apresentados pelo recorrente.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

20. Trata-se de processo em que consta como unidade jurisdicionada/responsável a Prefeitura Municipal de Amélia Rodrigues/BA, relacionada pelo Exmo. Ministro Aroldo Cedraz no

Anexo II ao Ofício 5/2013-GAB.MIN-AC dentre aqueles que dão causa a seu impedimento, nos termos do art. 151, parágrafo único, do RITCU.

21. Dessa forma, os autos deverão ser encaminhados primeiramente ao Gabinete do Ministro Relator, via Secretaria das Sessões (Seses), para ciência e registro, com o alerta de que a votação que apreciará o presente processo não deve contemplar a participação do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz.

CONCLUSÃO

22. Da análise anterior, conclui-se que:

- a) não restaram configuradas as nulidades arguidas;
- b) os itens executados em desacordo ao plano de trabalho não podem ser abatidos do débito apurado;
- c) recai sobre o recorrente a responsabilidade exclusiva no âmbito do Convênio 1.551/2004; e
- d) a responsabilidade perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada pela presença de simples culpa stricto sensu.

23. Assim, os argumentos apresentados pelo recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, impondo-se o desprovidimento do pedido, mantendo-se inalterado o posicionamento do Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

24. Diante do exposto, com fundamento nos arts. 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao TCU e ao Gabinete do Relator, propondo:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento; e
- b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente, ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, à Procuradoria da República no Estado do Piauí e aos demais interessados.”

2. O diretor e o secretário da Serur ratificaram a instrução acima (peças 150 e 151).

3. O representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU), em sua intervenção regimental, manifestou-se de acordo com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica (peça 152).

4. Encerrada a fase de instrução, nos termos do art. 160, § 2º, do RITCU, o sr. Paulo César Bahia Falcão carreu aos autos medida cautelar, em caráter incidental, por meio da qual solicitou que fosse susgado o curso do presente recurso até que houvesse a conclusão de perícia judicial determinada nos autos do processo 0007298-69.2014.4.01.3304, em trâmite na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA (peça 154). Segundo o recorrente, o resultado da perícia técnica (inspeção *in loco*), com data marcada para 31/5/2019, seria elemento novo e relevante para o deslinde desta TCE, pois abordaria aspectos controvertidos que dizem respeito ao mérito deste recurso.

5. Por meio de despacho exarado em 12/8/2019 (peça 155), recebi o referido documento como elemento complementar ao recurso de reconsideração interposto e determinei à Serur que analisasse o seu reflexo no mérito da instrução técnica constante da peça 149.

6. Ato contínuo, veio aos autos a instrução de peça 156, **in verbis**:

“Cuidam-se de informações complementares ao exame de mérito contido na peça 149, atendendo à determinação do e. Relator Min. Benjamin Zymler (peça 155), com vistas à análise da

peça 154 apresentada pelo recorrente, acolhida como elementos complementares ao recurso de reconsideração.

EXAME DE MÉRITO

2. Da delimitação

3. É o resumo dos fatos e argumentos contidos na peça 154:

'a) o julgamento de mérito desconsiderou as determinações expedidas pelo Relator na peça 46 para renovação da citação e realização de nova instrução à luz das informações decorrentes de perícias judiciais realizadas;

b) antes do julgamento das contas já havia determinação em processo judicial de realização de perícia judicial, razão pela qual a designação de perícia seria fato suficiente para a suspensão do curso processual em razão de prejudicialidade externa;

c) haveria necessidade de concessão de medida cautelar para a suspensão do julgamento enquanto não houvesse o encerramento da perícia judicial realizada no processo 0007298-69.2014.4.01.3304, deferida em 5/9/2017 e iniciada em 21/2/2018;

d) a forma imposta pela autarquia para a formalização das transferências teria comprometido a execução e a funcionalidade das obras executadas, questão que seria objeto da perícia judicial;

e) teria ocorrido nulidade no julgamento das contas por ausência de exame de pedido de produção de defesa oral, bem como a existência de parcelas executadas da obra e não consideradas no exame das contas, com ausência de dolo e impossibilidade de presunção de má-fé;

f) a possibilidade de concessão de medidas cautelares teria previsão no art. 276 do Regimento Interno, com o reconhecimento da situação de urgência em articulação com o risco de ineficácia da decisão de mérito decorrente da possibilidade de invalidação pelo Poder Judiciário.'

4. Exibe o recorrente os seguintes elementos probatórios:

'a) peça 154, pp. 12-15: cópia da peça 46 dos autos (despacho preliminar do Relator);

b) peça 154, pp. 16-23: decisão judicial no processo 0007298-69.2014.4.01.3304 (1ª Vara Federal de Feira de Santana) que saneia o processo e fixa os pontos de perícia judicial;

c) peça 154, pp. 24-35: comunicações realizadas com o perito judicial designado;

d) peça 154, pp. 36-38: parecer realizado em dezembro de 2012 por Jorge Otávio da Silva Brandão (profissional contratado pelo recorrente) sobre os Convênios 189/2003, 1151/2004 e 30/2006;

e) peça 154, pp. 39-40: relação de materiais encontrados no almoxarifado da Prefeitura em dezembro de 2008;

f) peça 154, p. 41: documento de entrega formal de cópia de documentos ao gestor sucessor em dezembro de 2008;

g) peça 154, pp. 42-43: extrato resumido da decisão judicial no processo 0007298-69.2014.4.01.3304 (peça 154, pp. 16-23).'

5. Da análise do pedido de suspensão cautelar fundamentado no art. 276 do RITCU

6. Não há fundamento legal para o acolhimento do pedido de suspensão do processo com base no art. 276 do RITCU, uma vez que o poder cautelar do relator deve ser interpretado à luz do art. 45 da Lei 8.443/1992, que assevera que o poder cautelar se refere à 'ilegalidade de ato ou contrato', ou seja, ilegalidade praticada por agentes públicos que importam 'receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição' (art. 41 da Lei 8.443/1992 – Seção IV), não se destinando, deste modo, a tutelar as decisões colegiadas da Corte de Contas.

7. De fato, no âmbito da processualística do TCU, o sobrestamento seria o instituto que mais se aproximaria do resultado pretendido pelo recorrente com o pedido ora veiculado (suspender o andamento do processo – art. 157 do RITCU). Porém, a hipótese de se sobrestar este processo já foi rejeitada no voto que precedeu o Acórdão 6.415/2018-1ª Câmara, conforme será analisado na seção seguinte.

8. Ademais, no caso concreto, não há utilidade prática para o pedido veiculado, particularmente pelo fato de que o recurso de reconsideração foi acolhido com efeito suspensivo (peça 141, p. 3 c/c peça 147), inexistindo qualquer repercussão atual da decisão recorrida no patrimônio jurídico do recorrente.

9. Deve-se esclarecer que o fato de o Relator Ministro Benjamin Zymler não ter se manifestado expressamente sobre a concessão do efeito suspensivo (peça 147) permite inferir que o acolheu na forma sugerida pelo Sar/Serur (peça 141, p. 3), pois a exceção (acolhimento sem efeito suspensivo) teria sido registrada de explícita pelo Relator.

10. Da análise dos argumentos e dos documentos apresentados pelo recorrente e dos efeitos no exame anterior

11. De plano, deve ser observado que o resultado final da perícia judicial inexistente nos autos do processo judicial referenciado pelo recorrente (0007298-69.2014.4.01.3304 – 1ª Vara Federal de Feira de Santana/BA), uma vez que o último andamento processual registrado é de carga ao perito (3/5/2019), conforme consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal (<http://www.trf1.jus.br/>).

12. Portanto, inexistente qualquer circunstância nova que tenha influência concreta no parecer elaborado em 12/6/2019 (peça 149), uma vez que a existência do processo judicial já era fato de conhecimento nos autos desde março de 2016 (época do despacho de saneamento expedido pelo relator na peça 46), circunstância que foi eventualmente ponderada na decisão recorrida:

‘9. Em relação ao argumento de que o Tribunal não aguardou a realização de nova perícia técnica determinada pela Justiça Federal, a questão foi adequadamente tratada, nos termos a seguir, na proposta de deliberação condutora do acórdão embargado:

‘9. Quanto à superveniente informação carreada aos autos a respeito da determinação da juíza da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, datada 5/9/2017, para a realização de perícia técnica de engenharia para comprovação do percentual de execução das obras de esgotamento sanitário do convênio 38/2006, observo que um dos itens da diligência saneadora que determinei para obter informações sobre eventuais perícias promovidas pela Justiça Federal, sendo que na ocasião da prolação do acórdão embargado, em 7/12/2017, o que havia nos autos era a resposta daquele juízo de que não havia sido realizado tal procedimento comprobatório (peça 64) .

10. De qualquer modo, até a presente data, não há elemento a ser sopesado nos processos administrativos das TCEs decorrentes da perícia determinada e ainda não realizada efetivamente, que justifique o sobrestamento do feito. Além disso, em razão das competências constitucionais e legais, o Tribunal pauta seus processos pelo princípio da independência das instâncias, sem prejuízo do intercâmbio de informações entre os órgãos administrativos e judiciais, por isso a ciência determinada no item 9.6 do acórdão.’ (peça 128, p. 2-3 – Voto. Acórdão 6.415/2018-1ª Câmara)

13. Ademais, em se tratando de questão de prejudicialidade e considerando a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos processos em curso no TCU, dessume-se a existência de um limite temporal para eventual suspensão processual por prejudicialidade (1 ano: art.

313, inciso V c/c § 4º do CPC), não sendo possível admitir uma espécie de suspensão incondicional sem limitação temporal.

14. Ainda observando o escopo da prova técnica produzida na esfera judicial, a perícia técnica a ser realizada alcança somente o Convênio 38/2006, conquanto o julgamento na esfera do controle externo alcançou a totalidade dos recursos repassados nos Convênios 189/2003, 1.551/2004 e 38/2006, avaliando em conjunto 3 etapas de execução do sistema de esgotamento municipal, sendo possível concluir que a perícia judicial é uma prova limitada, pois não alcança os demais convênios julgados no presente processo de tomada de contas especial:

‘Ressalte-se que o reconhecimento, pelo TCU, de conexão da TCE com outras duas TCE's correspondentes aos convênios n.ºs 189/2013, 1551/2004, por constituírem planos de trabalho complementares, em nada atrapalhará o processamento da presente ação. **O objeto desta demanda é delimitado e restrito ao convênio n.º 0038/2006 (SIAFI 570118)**, e a procedência/improcedência da ação levará em conta apenas a execução da obra do ponto de vista de seu cronograma específico’ (peça 154, p. 22) (...)

2) **O cronograma do convênio n.º 0038/2006(SIAFI 570118) foi integralmente cumprido?** Em, caso negativo, é possível fixar qual a totalidade de execução da obra em termos percentuais? Justifique. Intimem-se.’ (peça 154, p. 23)

15. No que tange à produção de defesa oral, foi consignado no julgamento dos embargos declaratórios que o pedido foi apresentado intempestivamente (item 10, peça 128, p. 3), não tendo sido aventado no recurso apresentado na peça 102.

16. Note-se, ademais, que o pedido original da parte foi de adiamento do julgamento (peça 83), sendo que o pedido não tem fundamento regimental, uma vez que a exclusão de pauta é faculdade concedida exclusivamente ao relator ou revisor (art. 142 do Regimento Interno), não tendo as partes a faculdade de solicitar a exclusão de processos pautados, questão que foi devidamente analisada nos pontos 16.2, 16.3 e 16.4 do parecer da Serur (peça 149, p. 13-14).

17. Também não merece análise adicional a questão da necessidade de nova citação, por se tratar de tema analisado no item 11 do parecer (peça 149, p. 5-8), que, em apertada síntese, acolheu o entendimento do relator de que a ausência de novas evidências factuais decorrentes da determinação contida na peça 46 e a mera reunião dos processos tornaria desnecessária a renovação do ato citatório.

18. No mérito, a questão da execução parcelada da obra e a metodologia de análise para a quantificação do débito foi extensivamente analisada no item 17 do parecer da Serur (peça 149, p. 14-23), sendo que a mera pendência de prova pericial em processo judicial incidente apenas sobre o Convênio 38/2006 não tem o condão de modificar as conclusões contidas no parecer.

19. Por fim, não é despiciendo recordar que o julgamento imediato do recurso de reconsideração não causa prejuízos ao recorrente, pois eventual nova prova judicial que venha a ser produzida pode ser levada à apreciação do Tribunal pela via do recurso de revisão (art. 32, inciso III c/c art. 35 da Lei 8.443/1992).

CONCLUSÕES

20. O pedido de providências cautelares não tem fundamento legal, uma vez que o poder cautelar do relator se refere apenas ao poder de sustar atos praticados por agentes públicos e não as decisões expedidas pelos órgãos colegiados ou decisões monocráticas/despachos de Ministros do TCU, não tendo objeto o acolhimento do pedido para suspensão no caso em que o próprio recurso foi admitido com efeito suspensivo.

21. *A notícia trazida pelo recorrente da pendência de produção de prova pericial em processo judicial não é suficiente para alterar as conclusões contida na instrução da peça 149, uma vez que, além da inexistência da prova constituída (prova em fase de elaboração pelo perito judicial), o escopo do processo judicial é inferior ao escopo tratado no julgamento das contas.*

22. *Ainda que a aplicação subsidiária do CPC aos processos em curso no TCU possibilitasse o reconhecimento de prejudicialidade em determinado ponto probatório, eventual suspensão processual não poderia ultrapassar o prazo de 1 (um) ano, razão pela qual o pedido de suspensão não poderia ser acolhido.*

23. *Os argumentos apresentados pelo recorrente já foram apresentados no recurso de reconsideração e devidamente analisados na instrução, sendo que a pendência de prova pericial na esfera judicial não infirma as conclusões anteriormente lançadas.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise complementar do recurso de reconsideração em tomada de contas especial para rejeitar o acolhimento dos elementos complementares apresentados e, eventualmente, indicar a insuficiência dos elementos apresentados para a alteração do entendimento esboçado na instrução da peça 149.”

7. Os dirigentes da Serur endossaram a instrução acima (peças 157 e 158).
8. O representante do MP/TCU, igualmente, corroborou o entendimento da unidade técnica (peça 160).
9. Incluído na pauta da sessão telepresencial da 1ª Câmara realizada em 9/6/2020, a apreciação deste processo foi adiada ante pedido de vista formulado pelo Ministro Vital do Rêgo, com base no art. 112 do RITCU.
10. Posteriormente, o processo foi automaticamente incluído na pauta da sessão telepresencial da 1ª Câmara de 7/7/2020, ocasião em que, por deliberação do colegiado, adiou-se a deliberação do feito para a sessão do dia 14/7/2020, tendo em vista o afastamento legal do ministro revisor.
11. Na sessão de 14/7/2020, houve novo adiamento da apreciação do processo em decorrência de informação prestada pelo recorrente de que a perícia técnica realizada no âmbito de ação judicial que tramita perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Feira de Santana/BA havia sido concluída, e que o laudo pericial estava prestes a ser juntado a este processo.
12. Em 18/8/2020, o processo foi levado a julgamento e, tendo em vista as considerações feitas pelo ministro Vital do Rêgo na declaração de voto então apresentada, e em homenagem ao princípio da verdade material, acolhi a proposta de sobrestamento da apreciação do presente feito até a juntada, pelo interessado, da referida perícia judicial, ou pelo prazo de sessenta dias, o que ocorresse primeiro (**vide** Acórdão 87.158/2020-1ª Câmara).
13. O Município de Amélia Rodrigues/BA e o sr. Paulo César Bahia Falcão foram notificados da decisão supracitada (peças 192-194 e 197). Apesar de devidamente notificado, o sr. Paulo César Bahia Falcão não apresentou a sobredita perícia judicial.
14. Dessa forma, os presentes autos foram remetidos a este Gabinete, para análise de mérito dos recursos.

É o relatório.

VOTO

Em exame, recursos de reconsideração interpostos pelo Município de Amélia Rodrigues/BA e pelo sr. Paulo César Bahia Falcão, ex-prefeito (gestões 2001-2008 e 2017-2020), contra o Acórdão 11.254/2017-1ª Câmara, proferido em tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em decorrência da inexecução parcial dos Convênios 189/2003, 1.551/2004 e 38/2006.

2. Os objetos dos convênios eram complementares e versavam sobre etapas da execução do sistema de esgotamento sanitário municipal (SES).

3. Para melhor contextualização dos fatos, cumpre registrar que, originalmente, a Funasa instaurou e remeteu a este Tribunal as tomadas de contas especiais de forma individualizada. No âmbito desta Corte de Contas, os três processos foram, inicialmente, analisados em separado, sendo procedidas as respectivas citações do ex-gestor e da empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda. – ME, conforme abaixo descrito:

a) Convênio 189/2003: citação solidária do sr. Paulo César Bahia Falcão e da empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda. – ME por débito decorrente da não aprovação da prestação de contas, tendo em vista as constatações da Coordenação Regional da Funasa no Estado da Bahia de que o percentual de realização das obras foi de 52,22%;

b) Convênio 1.551/2004: citação individual do sr. Paulo César Bahia Falcão por débito decorrente da impugnação parcial das despesas realizadas, tendo em vista as ocorrências indicadas no Relatório de Visita Técnica Final, realizada em 20/3/2012, e no Parecer Financeiro 155/2012, quais sejam: (i) o trecho da rede cuja especificação no projeto era DN 500/concreto foi substituído por tubulação em PVC DN 400, sem justificativa ou pedido de análise para tal alteração e, por isso, foi considerado como não executado; (ii) as 20 ligações domiciliares foram parcialmente concluídas; e (iii) o valor executado (R\$ 17.029,54) foi de apenas 8,9% do montante transferido à prefeitura (R\$ 191.976,32); e

c) Convênio 38/2006: citação solidária do sr. Paulo César Bahia Falcão e da empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda. – ME por débito decorrente da não aprovação da prestação de contas em virtude das seguintes ocorrências: (i) execução parcial do objeto, haja vista as constatações da Coordenação Regional da Funasa no Estado da Bahia de que o percentual de realização das obras foi de apenas 66%; (ii) não execução de serviços relevantes para o alcance das finalidades essenciais do convênio, que consistiam em prover as comunidades carentes de unidades sanitárias apropriadas; e (iii) execução parcial dos serviços de implantação da rede coletora e das ligações domiciliares.

II

4. No âmbito desta Corte de Contas, o relator **a quo** entendeu que os temas tratados eram complementares e conexos, o que resultou no apensamento dos três processos.

5. A Secex/BA instruiu o feito e considerou que as alegações de defesa apresentadas não foram suficientes para afastar as irregularidades. Mediante ponderações feitas pelo representante do MP/TCU, foram feitos ajustes nos valores dos débitos, reduzindo-se da dívida os serviços parcialmente executados suscetíveis de aproveitamento posterior pela administração municipal. Contudo, foram acrescidas, como dano, as parcelas da contrapartida não aportadas e que, até então, não haviam sido proporcionalmente computadas.

6. O feito prosseguiu regularmente e, mediante a decisão ora vergastada, houve o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, com condenação em débito, parte de forma individual ao ex-prefeito e parte de forma solidária com a empresa. Houve, ainda, a aplicação de multas individuais no valor de R\$ 240.000,00 ao ex-gestor e de R\$ 180.000,00 à empresa.

III

7. É contra essa decisão que se insurgem os recorrentes.
8. Quanto ao recurso interposto pelo Município de Amélia Rodrigues/BA, ratifico o seu não conhecimento, nos termos do art. 33 da Lei 8.443/1992, por inexistência de interesse recursal. De fato, os subitens do Acórdão 11.254/2017-1ª Câmara que a municipalidade pretende impugnar (9.2 e 9.8) não lhe impingiram qualquer sanção ou prejuízo. O primeiro julgou irregulares as contas do ex-prefeito e da empresa contratada, impondo-lhes débito; o segundo, por sua vez, conteve recomendação ao município, o que não gera sucumbência ante o caráter não impositivo da medida.
9. Passo, neste momento, ao exame de mérito do recurso interposto pelo sr. Paulo César Bahia Falcão.
10. O prefeito sustentou, em breve resumo, que: (i) houve nulidade da citação, tendo em vista a ampliação do escopo de verificação pelo TCU no decurso do processo de contas; (ii) restou configurada nulidade do processo, ante a ausência de documentos relacionados ao projeto do SES; (iii) é necessário repetir a inspeção realizada à sua revelia; (iv) houve cerceamento de defesa devido à inexistência de defesa técnica na fase externa do processo; (v) devem ser renovadas as citações e deve ser concedida medida cautelar em face da futura realização de perícia técnica determinada em ação judicial; (vi) restou configurada a nulidade do julgamento diante do não exame de pedido de adiamento; (vii) as obras executadas fora das metas físicas previstas nos três convênios podem ser consideradas como parcela executada do projeto integral do SES, configurando, tão somente, irregularidade formal; (viii) no âmbito do Convênio 1.551/2004, caberia responsabilidade solidária com a empresa, tendo em vista os documentos ora carreados; e (ix) restou presumida a sua má-fé quando do julgamento das contas.

IV

11. A Serur entendeu não assistir razão ao recorrente nem quanto às preliminares suscitadas nem quanto aos argumentos de mérito.
12. A unidade técnica destacou que a análise dos processos de tomadas de contas especial em conexão não se traduziu em alteração de objeto, pois a questão em análise permaneceu sendo a aferição da correta execução dos três planos de trabalho contratados, que, no conjunto, compunham etapas de um mesmo projeto – a construção do SES. O pensamento foi motivado, segundo despacho do relator **a quo**, por terem os processos os mesmos responsáveis e decorrerem da inexecução parcial de seus respectivos objetos, que são partes de um mesmo sistema de esgotamento sanitário. Ao contrário do que pretende fazer crer o recorrente, o objeto em análise no presente feito não é todo o SES, mas apenas os três convênios citados, que não resultam na completude da obra, conforme afirmado pelo próprio responsável. Cada convênio possuía suas próprias metas físicas, as quais foram apuradas à luz do que foi efetivamente executado pelo conveniente em cada um deles.
13. A Serur ressaltou, ainda, que a diligência realizada junto à Superintendência Estadual da Funasa na Bahia (Suest/BA) em agosto de 2016 teve por foco verificar a situação física do SES, tendo em vista os três convênios em análise, bem como a possibilidade de aproveitamento futuro. A verificação **in loco** concluiu que não houve qualquer alteração em relação ao apontado nas vistorias precedentes, bem como que as etapas executadas não foram aproveitadas para a retomada e conclusão do SES, razão pela qual as obras objeto dos referidos convênios foram consideradas como encerradas sem destinação útil. Complementou a Serur que, conforme informado pelos representantes do município, não havia perspectiva de retomada e conclusão do empreendimento (peça 65, p. 1).
14. Já a diligência efetuada por esta Corte de Contas à Justiça Federal obteve a informação de que não foi realizada perícia nas obras do sistema de esgotamento sanitário (peça 64).
15. Adicionalmente, a Serur ressaltou que não cabe a este Tribunal determinar, a pedido do recorrente, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa.

Eventuais dificuldades do gestor na obtenção dos documentos necessários à prestação de contas dos recursos geridos, inclusive as derivadas de ordem política, se não resolvidas administrativamente, devem ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário por meio de ação própria.

16. A unidade técnica chamou a atenção, ainda, para o fato de que, diversamente do alegado pelo prefeito, as inspeções técnicas realizadas pela Funasa que evidenciaram as irregularidades motivadoras das presentes TCE apresentaram o cotejo entre as metas físicas previstas e as realizadas, com análise técnica da execução. Restou, portanto, devidamente evidenciada a inexecução parcial dos convênios discutidos neste processo.

17. Logo, a unidade técnica afastou todos os argumentos recursais relacionados à necessidade de se repetirem as citações. As alegadas nulidades não se sustentam, uma vez que as irregularidades pelas quais o recorrente foi chamado em citação nas três TCE permaneceram inalteradas diante da ausência de novos elementos.

18. Quanto ao argumento de que não lhe teria sido dada a oportunidade de rebater as conclusões da Funasa, cumpre ressaltar que, diferentemente do que alega o recorrente, foram efetuadas diversas notificações pela entidade com o intuito de fomentar o contraditório e a ampla defesa, inclusive com o deferimento de todos os pedidos de dilação de prazo solicitados pelo responsável, fornecendo-lhe diversas oportunidades para a apresentação dos elementos necessários ao saneamento das contas (peça 75, p. 17).

19. No que diz respeito ao exercício do contraditório no âmbito deste Tribunal, a Serur destacou que o recorrente foi regularmente citado no âmbito das três tomadas de contas especiais instauradas, tendo apresentado suas alegações de defesa no âmbito dos processos TC 030.613/2014-0 e 001.652/2014-1. Quanto ao TC 032.825/2013-7, o ex-gestor compareceu aos autos e solicitou cópia integral do processo. Contudo, decorridos mais de cinco meses da citação válida e diante da ausência de manifestação, foi considerado revel, com prosseguimento da apreciação das contas.

20. A Serur esclareceu ao recorrente, ademais, que a ausência de notificação pessoal do responsável acerca da data de apreciação do processo, no âmbito do TCU, não implicou cerceamento de defesa, haja vista que a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União confere publicidade ao ato processual e permite a participação dos interessados na sessão (**vide** Acórdãos 2.271/2019-1ª Câmara, 537/2018-1ª Câmara, 1.480/2017-Plenário e 928/2016-Plenário, dentre outros).

21. Quanto à alegada nulidade em decorrência do não exame do pedido de adiamento de julgamento, a unidade técnica destacou que, além de o pedido ter sido protocolado no momento da sessão de julgamento (dia 5/12/2017, à tarde), a retirada dos processos da pauta constitui decisão discricionária do relator, não se incluindo no rol de direitos subjetivos processuais das partes.

22. Acerca do pedido de concessão de medida cautelar em virtude de futura realização de perícia técnica em ação que tramita no Poder Judiciário, igualmente, a Serur entendeu não assistir razão ao recorrente. Isso porque, além do fato de que a existência do processo judicial já era de conhecimento nos autos desde março de 2016, não há menção a qualquer resultado final da suposta perícia nos autos do processo judicial referenciado pelo recorrente (0007298-69.2014.4.01.3304 – 1ª Vara Federal de Feira de Santana/BA). O último andamento processual registrado é de carga ao perito, em 3/5/2019 (conforme consulta realizada no **site** da Justiça Federal – <http://www.trf1.jus.br/>).

23. A unidade técnica ressaltou, ainda, o escopo limitado da suposta perícia técnica a ser produzida na esfera judicial, que alcançaria somente o Convênio 38/2006.

24. Portanto, inexistiria qualquer circunstância nova que tenha influência concreta no deslinde dos presentes autos.

25. Sobre o mérito das presentes contas, a unidade técnica ressaltou que o gestor, ao formalizar os três convênios concordando com a execução fracionada do SES da maneira proposta pelos respectivos planos de trabalho, igualmente concordou em executar tão somente o que demandava individualmente cada avença. Assim, não se sustenta a alegação de que a execução física das obras

deveria levar em consideração tudo o que teria sido executado para a conclusão do SES, e não apenas os itens especificamente relacionados nos respectivos planos de trabalho. A alteração unilateral do projeto pelo conveniente, sem a devida justificativa e autorização da Funasa, não pode ser aceita.

26. Ao colacionar trechos dos relatórios de visita técnica expedidos pela Funasa sobre os três convênios em questão, a Serur reforçou seu entendimento no sentido de que os recursos repassados não foram empregados regularmente, tendo em vista a inexecução de parcelas expressivas do empreendimento, o qual foi considerado, ao final, imprestável.

27. Com relação ao argumento de que a empresa contratada deveria responder solidariamente com o recorrente pelo débito decorrente do Convênio 1.551/2004, a Serur o refutou demonstrando, com base em elementos constantes dos autos, que não há evidências de que a empresa tenha recebido pagamento por serviços que não foram prestados. Em verdade, os elementos dos autos demonstram que os recursos foram sacados diretamente da conta bancária do convênio, mediante cheques emitidos pela prefeitura, o que ensejaria a responsabilização exclusiva do gestor. A movimentação bancária destes recursos é descrita pela unidade técnica originária, conforme a seguir (peça 17, p. 4, do TC 030.613/2014-0):

“26. Segundo o extrato bancário encaminhado pelo Banco do Brasil (peça 13), a primeira parcela dos recursos transferidos pela FUNASA à Prefeitura de Amélia Rodrigues/BA (R\$ 95.990,00) foi creditada na conta específica do convênio em 9/2/2007. A segunda parcela (R\$ 95.986,32) foi creditada em 22/3/2007.

27. O referido extrato evidencia também que os recursos foram integralmente geridos pelo sr. Paulo César Bahia Falcão: (i) a primeira parcela foi integralmente sacada entre 27 e 28/2/2007, por meio de três cheques nos valores de R\$ 92.720,00, R\$ 712,50 e R\$ 1.567,50; (ii) os recursos da segunda parcela, bem como o saldo de aplicação financeira, foram sacados entre 26/4/2007 e 29/5/2007, mediante a emissão de três cheques nos valores de R\$ 95.280,00, R\$ 1.726,56 e R\$ 720,00.”

28. Como é sabido, a comprovação da boa e regular aplicação de recursos repassados por meio de convênio é obrigação do gestor público, e não das empresas contratadas pelo conveniente para a realização do objeto. Para que haja a condenação solidária do terceiro contratado, deve haver a comprovação de que, apesar de este ter recebido pagamento pelos serviços, deixou de executá-los ou os realizou de forma inadequada. Isto é, deve ser demonstrado que o terceiro contribuiu para o cometimento do dano, seja mediante a prática de sobrepreço, seja por meio de comprovada inexecução (total ou parcial) do objeto.

29. No caso sob exame, observa-se que a unidade técnica originária (Secex/BA) não propôs a citação da empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda. – ME pelo débito do Convênio 1.551/2004, em solidariedade com o sr. Paulo César Bahia Falcão, porque nas duas prestações de contas apresentadas pelo ex-prefeito à Funasa (peça 1, p. 381-401, e peça 2, p. 10-20) não havia elementos que comprovassem ter a empresa sido remunerada com verbas advindas do citado convênio.

30. Ademais, a unidade técnica, à época, destacou que o Parecer Financeiro 51/2010 (peça 2, p. 98-100), da Funasa, assinalou que não constavam da prestação de contas, dentre outros, os seguintes elementos referentes à alegada participação da empresa Auxiliar Empreendimentos Ltda. – ME na execução do objeto do Convênio 1.551/2004: a nota fiscal 330 (constante da relação de pagamentos efetuados – peça 2, p. 16); e a cópia da adjudicação e respectiva homologação da licitação que teria legitimado a contratação dos serviços com a empresa. Embora a Funasa tenha demandado o sr. Paulo César Bahia Falcão a fornecer a documentação faltante (Notificação 50/2010, constante da peça 2, p. 102), o Parecer Financeiro 42/2011 informou que tais elementos não foram fornecidos (peça 2, p. 102).

31. Desse modo, diante do saque direto da conta bancária do convênio, não foi possível estabelecer o nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos e as despesas supostamente alegadas. Reiterou-se que, ainda assim, foi aceito como executado 8,9% do objeto contratado, apesar de os recursos federais terem sido integralmente sacados.

32. Desse modo, ante a ausência de elementos que comprovassem ter a empresa participado da execução do Convênio 1.551/2004, a responsabilidade pelo débito correspondente à diferença entre o montante total repassado (R\$ 191.976,32) e a parcela aceita como executada pela Funasa (R\$ 12.434,80 – relativos a 100% do trecho de rede DN 150mm – e R\$ 4.594,74 – relativos a 20 ligações domiciliares) foi atribuída exclusivamente ao ex-prefeito (peça 2, p. 352, do TC 030.613/2014-0).

V

33. O MP/TCU endossou a proposta de encaminhamento oferecida pela unidade técnica no sentido de que os argumentos apresentados pelo recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida.

VI

34. Estou de acordo com os exames uniformes empreendidos pela Serur e pelo MP/TCU, razão pela qual incorporo-os às minhas razões de decidir.

35. De início, urge registrar que o presente processo foi incluído na pauta da sessão telepresencial da 1ª Câmara realizada em 9/6/2020 e teve a sua apreciação adiada ante pedido de vista formulado pelo Ministro Vital do Rêgo, com base no art. 112 do RITCU.

36. Posteriormente, o processo foi automaticamente incluído na pauta da sessão telepresencial da 1ª Câmara de 7/7/2020, ocasião em que, por deliberação do colegiado, adiou-se a apreciação do feito para a sessão do dia 14/7/2020, tendo em vista o afastamento legal do ministro revisor.

37. Na sessão de 14/7/2020, houve novo adiamento do julgamento do feito em decorrência de informação prestada pelo sr. Paulo César Bahia Falcão de que a perícia técnica realizada no âmbito de ação judicial que tramita perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Feira de Santana/BA havia sido concluída, e que o laudo pericial estava prestes a ser juntado a este processo.

38. Em 18/8/2020, o processo foi levado a julgamento e, tendo em vista as considerações feitas pelo ministro Vital do Rêgo na declaração de voto então apresentada, e em homenagem ao princípio da verdade material, acolhi a proposta de sobrestamento da apreciação do presente feito até a juntada, pelo interessado, da referida perícia judicial, ou pelo prazo de sessenta dias, o que ocorresse primeiro (**vide** Acórdão 87.158/2020-1ª Câmara).

39. O Município de Amélia Rodrigues/BA e o sr. Paulo César Bahia Falcão foram notificados da decisão supracitada (peças 192-194 e 197). Apesar de devidamente notificado, o sr. Paulo César Bahia Falcão não apresentou a sobredita perícia judicial até o presente momento.

40. Dessa forma, considero que os presentes recursos estão em condição de serem apreciados.

VII

41. Acerca das nulidades processuais suscitadas, a unidade técnica refutou-as com propriedade. A esse respeito, cumpre esclarecer ao recorrente que:

a) o apensamento dos processos de TCE não resultou na ampliação do objeto a ser examinado, o qual foi regularmente delineado nos ofícios de citação; tratou-se, tão somente, de medida de organização processual que privilegiou a uniformidade da análise de obras que eram conexas e representavam parcelas de um mesmo sistema de esgotamento sanitário, sendo que cada convênio tinha metas físicas próprias;

b) houve sua regular citação no âmbito dos três processos de contas em questão, tendo lhe sido dada a oportunidade de apresentar alegações de defesa com ampla liberdade mediante os argumentos e documentos que entendesse pertinentes;

c) o ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação idônea, que demonstre, de forma efetiva e inequívoca, os gastos efetuados e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos;

d) não cabe ao TCU produzir provas, organizar informações, realizar perícias ou adotar qualquer medida tendente a revelar o nexo de causalidade entre recursos transferidos e despesas

efetuadas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários à sua defesa (Acórdãos 80/2020-Plenário, 3.343/2019-1ª Câmara, 4.843/2017-1ª Câmara e 2.262/2015-Plenário, dentre outros);

e) a ausência de notificação do responsável na fase interna do processo de tomada de contas especial não implica vício, porquanto referida etapa constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, e a fase externa, que se inicia com a autuação do processo no TCU, é que garante o direito à ampla defesa e ao contraditório (Acórdãos 653/2017-2ª Câmara, 1.787/2014-Plenário e 7.880/2014-1ª Câmara, dentre outros);

f) a ausência de intimação do responsável acerca da data de apreciação de seu processo no TCU não implica cerceamento de defesa, haja vista que a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União confere publicidade ao ato processual e permite a participação dos interessados na sessão (Acórdãos 537/2018-1ª Câmara, 2.234/2015-1ª Câmara e 1.417/2014-1ª Câmara, dentre outros);
e

g) a não apreciação ou o não atendimento de pedido de retirada de pauta de processo, ainda que sob alegação de impossibilidade de comparecimento do advogado da parte à sessão, não acarreta nulidade de julgamento pelo TCU, pois o deferimento da solicitação é decisão discricionária do relator, não adstrita à agenda do responsável ou do profissional que atua em sua defesa (Acórdãos 8.689/2019-2ª Câmara, 10.846/2018-1ª Câmara e 8.532/2017-1ª Câmara, dentre outros).

42. Observa-se, pois, que todas as preliminares de nulidade arguidas pelo recorrente esbarram em entendimentos já consolidados no âmbito deste Tribunal, devendo, portanto, serem rejeitadas.

VIII

43. O recorrente defende, também, a necessidade de concessão de medida cautelar para que seja suspenso o trâmite do presente feito até que seja concluída perícia técnica a ser realizada no âmbito de ação judicial que tramita perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Feira de Santana/BA.

44. Segundo alega, essa perícia foi determinada para verificar o nível de execução do Convênio 38/2006, cujo resultado afetaria a liquidez e a certeza de eventual título executivo a ser formado após o julgamento do presente recurso.

45. A esse respeito, urge reiterar o esclarecimento prestado pela Serur no sentido de que não há fundamento legal para o acolhimento do pedido de suspensão do processo com base no art. 276 do RITCU, uma vez que o poder cautelar do relator deve ser interpretado à luz do art. 45 da Lei 8.443/1992, que assevera que tal poder se refere à “*ilegalidade de ato ou contrato*”, não se destinando, deste modo, a tutelar as decisões colegiadas da Corte de Contas. Além disso, a concessão de medida cautelar pressupõe urgência e a presença de um de seus requisitos essenciais, a saber: fundado receio de grave lesão ao Erário ou ao interesse público ou risco de ineficácia da decisão de mérito a ser proferida. Tais requisitos, todavia, não se fazem presentes.

46. Ademais, no caso sob exame, a existência do processo judicial já é fato reportado nos autos desde março de 2016, tendo sido, inclusive, determinado pelo relator **a quo** que os exames a serem realizados pelas unidades técnicas levassem em consideração as informações advindas das perícias eventualmente realizadas (peça 46). Consulta efetuada pelo meu gabinete em 5/7/2022, no entanto, verificou que não existe qualquer resultado final da perícia judicial nos autos do processo judicial referenciado pelo recorrente, sendo que os últimos andamentos processuais registrados são de “*email expedido ao perito solicitando informações*” (10/8/2020) e “*email recebido resposta perito*” (12/8/2020).

47. Além disso, a partir de sugestão feita pelo Ministro Vital Rêgo em 20/8/2020, acordou-se em sobrestar o presente feito por sessenta dias, a fim de possibilitar a juntada do laudo pericial noticiado pelo responsável. Até o presente momento, porém, mesmo decorridos quase dois anos, não foi reportada qualquer circunstância nova que influencie efetivamente o feito sob exame.

48. O argumento também já foi objeto de exame pelo relator **a quo** em duas ocasiões (**vide** Acórdãos 6.415/2018-1ª Câmara e 4.735/2018-1 Câmara), nos seguintes termos:

“[...] 9. Quanto à superveniente informação carreada aos autos a respeito da determinação da juíza da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana/BA, datada 5/9/2017, para a realização de perícia técnica de engenharia para comprovação do percentual de execução das obras de esgotamento sanitário do convênio 38/2006, observo que um dos itens da diligência saneadora que determinei para obter informações sobre eventuais perícias promovidas pela Justiça Federal, sendo que na ocasião da prolação do acórdão embargado, em 7/12/2017, o que havia nos autos era a resposta daquele juízo de que não havia sido realizado tal procedimento comprobatório (peça 64).

10. De qualquer modo, até a presente data, não há elemento a ser sopesado nos processos administrativos das TCE decorrentes da perícia determinada, e ainda não realizada efetivamente, que justifique o sobrestamento do feito. Além disso, em razão das competências constitucionais e legais, o Tribunal pauta seus processos pelo princípio da independência das instâncias, sem prejuízo do intercâmbio de informações entre os órgãos administrativos e judiciais, por isso a ciência determinada no item 9.6 do acórdão.”

49. Por outro lado, há que se ponderar que eventual sobrestamento por tempo indeterminado de um processo no âmbito do TCU sob o argumento de prejudicialidade em face de perícia ainda a ser realizada na esfera judicial não guarda razoabilidade.

50. Ademais, este Tribunal possui jurisdição e competência próprias, fundamentadas na Constituição Federal e em sua Lei Orgânica, não sofrendo restrição em razão de processos que tramitem em outras esferas. Em síntese, a existência de processo judicial não obsta a atuação do TCU, mesmo tendo por objeto idênticas responsabilidades, haja vista a independência de instâncias e a competência exclusiva desta Corte para a verificação do emprego de recursos federais (Acórdãos 30/2016-Plenário, 10.042/2015-2ª Câmara e 2.904/2014-Plenário, dentre outros).

51. Além disso, conforme já destacado, o escopo da perícia técnica pendente no processo judicial é inferior ao objeto ora examinado, pois abarca tão somente um dos ajustes cujas contas ora se analisa.

52. Logo, a preliminar em comento também deve ser rejeitada.

IX

53. Sobre o mérito, melhor sorte não socorre ao recorrente.

54. Nestes autos, são examinadas as prestações de contas relativas a três convênios que cuidaram de etapas distintas, porém complementares, da execução do sistema de esgotamento sanitário do Município de Amélia Rodrigues/BA. Cada um desses ajustes possuía metas físicas específicas, conforme a seguir será demonstrado.

55. O Convênio 189/2003, primeiro a ser formalizado, teve como objeto a construção de um módulo da Estação de Tratamento de Esgoto – ETE (uma lagoa facultativa, uma lagoa de maturação e o emissário final) e a implantação do emissário de recalque da Estação Elevatória de Esgoto da bacia “O” (EEE-O). O ajuste vigeu de 22/12/2003 a 29/10/2009.

56. Conforme Relatório de Visita Técnica 3, decorrente de vistoria **in loco** realizada pela Funasa em novembro de 2009, constatou-se a execução de apenas 51,96% da estação de tratamento construída e a não execução do emissário recalque EMI-O (peça 3, p. 397-399). Já o parecer técnico decorrente atestou que as obras encontravam-se paralisadas desde 2008 e, considerando a falta de manutenção na área da ETE, seria necessário refazer alguns dos serviços já executados (peça 3, p. 401). Em acréscimo, o parecer registrou que a conveniente vinha executando os serviços conforme as especificações técnicas, porém com lentidão, apresentando baixo índice físico, tendo em vista que havia recebido 80% dos recursos desde maio de 2007 com execução de tão somente 41,73% do projeto até novembro de 2009 (peça 4, p. 4-18).

57. O Convênio 1.551/2004, por sua vez, teve como objeto a construção de Estação Elevatória de Esgoto da bacia “O” (EEE-O), a implantação de parte da rede coletora da bacia “O” e a execução de 20 ligações domiciliares. A avença vigeu de 27/12/2004 a 3/2/2012 (peça 1, p. 211, 285, 315 e 361 – TC 030.613/2014-0).

58. De acordo com vistoria **in loco** realizada em novembro de 2009 e com parecer técnico (peça 2, p. 48-64 – TC 030.613/2014-0), constatou-se que o convênio estava paralisado e com baixo índice de execução (5%) frente ao montante de recursos já repassados (80% do valor total previsto). O documento citou que as ligações domiciliares estavam incompletas e alguns trechos da rede coletora estavam em desacordo com as especificações do projeto.

59. Já o Convênio 38/2006 teve como objeto a construção da Estação Elevatória de Esgoto da bacia “A” (EEE-A), a implantação de emissário da EEE-A, a construção da travessia da BR 324, a implantação de rede coletora e ramais prediais da bacia “A” e “O” e a execução de 600 ligações domiciliares. A avença vigeu de 29/12/2006 a 8/9/2013 (peça 1, p. 198-200, 270-272, 296-298, 322, 328 e peça 6, p. 37 – TC 001.652/2014-1).

60. Segundo relatório de visita técnica feita pela Funasa em novembro de 2009, à semelhança dos outros dois convênios, apesar de terem sido repassados 80% dos recursos previstos, somente haviam sido executados 35% do projeto e a obra encontrava-se paralisada (peça 5, p. 118-144 – TC 001.652/2014-1). Ao analisar a execução física, a Funasa ressaltou que as ligações domiciliares estavam incompletas e que haviam sido executados trechos de rede coletora em logradouros não atendidos pelo projeto aprovado, bem como trechos com especificações distintas das previstas.

61. O próprio recorrente afirma ter havido alteração unilateral nas metas a serem realizadas, o que não foi previamente comunicado nem autorizado pela Funasa. Constava expressamente dos termos das avenças que os recursos transferidos deveriam ser aplicados exclusivamente na execução das metas pactuadas. No entanto, todas as vistorias realizadas pela Funasa em 2009 foram unânimes em concluir pela inexecução parcial das obras de cada uma das avenças, apesar da utilização total dos recursos até então repassados.

62. Registra-se que, em março de 2012, foram realizadas novas vistorias nas obras. Em relação ao Convênio 189/2003, apurou-se que o valor executado permaneceu inalterado (peça 4, p. 215-217). Quanto ao Convênio 1.551/2004, foram consideradas como executadas 20 ligações domiciliares, as quais, apesar de não estarem plenamente finalizadas, poderiam ser futuramente continuadas. Com isso, o valor executado passou a corresponder a 8,9% do montante repassado (peça 4, p. 219-221). Acerca do Convênio 38/2006, foi aceita a execução de 430 ligações domiciliares, embora também não estivessem totalmente finalizadas, o que resultou no montante final executado de 66% do valor repassado.

63. Vale mencionar que, já no âmbito desta Corte de Contas, realizou-se, em 14/6/2016, diligência à Funasa para constatar a situação atual do sistema de esgotamento sanitário e o eventual aproveitamento das etapas abarcadas pelos convênios em comento com vistas à retomada e à conclusão das obras. Em resposta, foi informado que não houve alteração e que as parcelas executadas não apresentavam funcionalidade.

64. Resta claro, portanto, que as irregularidades constatadas resultaram em empreendimento cuja finalidade não foi atingida, o que impõe o ressarcimento ao Erário dos valores correspondentes. Acertadamente, itens realizados em desacordo com os planos de trabalho ou fora das especificações técnicas não foram aceitos pela Funasa e, igualmente, não devem ser aceitos agora.

65. Quanto às demais alegações, creio que foram devidamente refutadas pela instrução técnica, o que torna desnecessárias considerações adicionais.

66. Por conseguinte, deve ser rejeitado o recurso ante a inexistência de argumentos aptos a desconstituir os fundamentos da deliberação vergastada.

67. Por fim, reitero que a perícia que seria supostamente realizada em 31/5/2019 não foi concluída até o presente momento, carecendo de razoabilidade o sobrestamento, por tempo indeterminado, de um processo no âmbito desta Corte sob o argumento de prejudicialidade em face de perícia ainda a ser realizada na esfera judicial. Ademais, repita-se, o escopo da perícia técnica pendente no processo judicial abarca tão somente um dos três ajustes cujas contas ora se analisa.

68. Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 26 de julho de 2022.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 4152/2022 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 032.825/2013-7
- 1.1. Apensos: 001.652/2014-1; 030.613/2014-0
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
3. Recorrentes/Interessados:
 - 3.1. Recorrentes: Paulo César Bahia Falcão (081.888.315-49) e Prefeitura Municipal de Amélia Rodrigues/BA (13.607.213/0001-28)
 - 3.2. Interessado: Superintendência Estadual da Funasa na Bahia (26.989.350/0017-83)
4. Órgão: Prefeitura Municipal de Amélia Rodrigues/BA
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Weder de Oliveira
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade técnica: Secretaria de Recursos (Serur)
8. Representação legal: Ângelo Franco Gomes de Rezende (OAB/BA 16.907), Salomão Costa Barreto (OAB/BA 35.025) e outros
9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos pelo Município de Amélia Rodrigues/BA e pelo sr. Paulo César Bahia Falcão contra o Acórdão 11.254/2017-1ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

 - 9.1. nos termos do art. 33 da Lei 8.443/1992, não conhecer do recurso interposto pelo Município de Amélia Rodrigues/BA, ante a inexistência de interesse recursal;
 - 9.2. nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de reconsideração pelo sr. Paulo César Bahia Falcão para, no mérito, negar-lhe provimento;
 - 9.3. manter inalterados os termos do acórdão recorrido; e
 - 9.4. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, à Prefeitura Municipal de Amélia Rodrigues/BA e à Superintendência Estadual da Funasa na Bahia.
10. Ata nº 25/2022 – 1ª Câmara.
11. Data da Sessão: 26/7/2022 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-4152-25/22-1.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral