

**Proc. TC-000.142/2017-4**  
**Tomada de Contas Especial**

## **PARECER**

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde — Funasa, em desfavor de Pedro Antônio Vilela Barbosa, ex-prefeito do Município de São João/PE (gestão: 2005-2008) e da empresa Scave-Serviços de Engenharia e Locação Ltda., em razão do não atingimento dos objetivos pactuados no Convênio 477/2003, cujo objeto era a execução de sistema de esgotamento sanitário no Parque Alvorada, na sede do Município de São João/PE, obra executada parcialmente.

Após examinar os elementos de defesa que vieram ao feito, a Secex/CE propõe, no essencial, o julgamento pela irregularidade das contas do gestor e a condenação do ex-prefeito ao pagamento do débito, em solidariamente com a empresa, no montante correspondente à totalidade dos valores repassados.

Nosso ponto de divergência reside exclusivamente no valor do débito a ser atribuído à empresa contratada.

Como se sabe, cabe ao gestor público a administração dos recursos públicos recebidos, a fim de garantir o correto uso de tais valores para que se revertam em objeto útil em benefício da coletividade, tudo de acordo com o que foi pactuado nos termos do ajuste.

Desse modo, havendo a constatação de que não houve execução integral do objeto, associada à verificação de conduta culposa ou dolosa no gestor, presente ainda nexos de causalidade entre conduta e resultado, tem-se cenário que conduz à responsabilização do agente, caso inexistente excludente de responsabilidade.

Em casos de execução parcial do objeto, de acordo com a jurisprudência majoritária do TCU, se a parte executada não tem serventia à população e seu aproveitamento é incerto, a imputação do débito ao gestor é integral, pois dele seria exigível a adoção de providências para garantir o atingimento da finalidade pactuada.

A empresa contratada, de seu turno, tem o dever de entregar o objeto nos exatos termos especificados no contrato. Não cabe a ela assegurar o cumprimento dos objetivos celebrados no convênio. O particular contratado não tem nem mesmo o dever originário de prestar contas, obrigação que recai sobre o agente público.

Se uma empresa recebeu valores por serviços não realizados, deve devolver o montante correspondente ao produto não executado. Se ela recebeu por serviços executados em desconformidade com o que foi estabelecido na avença, também deve reparar o prejuízo que causou ao contratante, dano este que exige precisa quantificação, com adequado suporte probatório.

Não há dúvida que a inexecução de uma obra ou sua execução defeituosa abre espaço para considerações do que efetivamente deve ser mensurado como prejuízo a ser reparado, questão atinente a perdas e danos decorrentes da relação contratual inadimplida, nos termos previstos nos arts. 389 e 402 do Código Civil.

Na Corte de Contas, o campo de responsabilização da pessoa jurídica não é o mesmo do gestor, havendo importantes elementos de distinção, eis que os próprios deveres jurídicos são distintos. Nessa toada, vale lembrar, a título de ilustração, que não cabe a inversão do ônus da prova para o particular contratado, o que traz inegáveis reflexos na responsabilização.

Essa ordem de raciocínio jurídico tem norteado deliberações do TCU, a exemplo do Acórdão 346/2017-Primeira Câmara, que tratou de situação assemelhada a verificada nos presentes autos, sendo oportuno transcrever o seguinte trecho do voto que lhe deu fundamentação:

13. Já a empresa, como bem destacou o MPTCU, não tem a responsabilidade de assegurar o cumprimento dos objetivos do ajuste celebrado entre a Funasa e o município, mas realizar a obra. Havendo a empreiteira executado serviços para os quais foi contratada, deve receber a respectiva remuneração.

14. Em que pese a alegação da empresa de que o total de recursos repassados, na ordem de R\$ 120.000,00 (representando mais de 80% do valor da obra), foram aplicados no projeto pactuado e devidamente aprovado (peça 16, p. 2), o tomador de contas reconheceu a execução de apenas 23,6% do objeto, equivalente a R\$ 37.071,02 (peça 2, p. 143).

15. Desse modo, deve-se reduzir do débito imputado à empreiteira a quantia equivalente à proporção da obra reconhecida pelo concedente como efetivamente executada (R\$ 37.071,02). Assim sendo, o ressarcimento a que deve ficar obrigada a empresa passa a ser de R\$ 82.928,98 em valores originais (R\$ 120.000,00 – R\$ 37.071,02). Entendimento semelhante foi adotado no Acórdão 10.802/2016-TCU-2ª Câmara.

16. Concluo que, apesar de o objeto do convênio ter sido cumprido parcialmente, o objetivo final, qual seja, implantar o sistema de resíduos sólidos no município de Lagoa D'Anta-RN, não foi alcançado, resultando em dano ao erário, razão pela qual proponho o julgamento pela irregularidade das contas, o ressarcimento do débito aos cofres públicos e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 às responsáveis.

Na referida decisão, o TCU imputou débito solidário à empresa contratada e ao prefeito pela exata quantia correspondente aos serviços não executados, mas pagos à empresa. Adicionalmente, imputou débito individual ao gestor no montante correspondente aos valores pagos à empresa e que foram revertidos para a execução de parte do objeto, mas que não resultou em benefício algum à comunidade, implicando total desperdício de dinheiro público. Em outras palavras, imputou débito integral ao gestor, e à empresa débito parcial, deduzindo o que foi comprovadamente executado.

A mesma linha de deliberação foi adotada no Acórdão 993/2018 da Segunda Câmara, cujo voto traz as seguintes considerações:

9. Quanto à retificação do valor do débito imputado a [empresa], também anuo ao posicionamento da Secex/AP, no sentido de que o percentual executado do objeto deve ser considerado para fins de redução do montante devido pela empresa, porquanto essa não teve a responsabilidade de assegurar o cumprimento dos objetivos do convênio, mas de realizar a obra. Esse é o entendimento que tem sido aplicado pelo TCU, a exemplo do que se verifica no Acórdão 346/2017-TCU-Primeira Câmara, o qual leciona que, em situações como tal, a empresa contratada somente deve ressarcir ao erário o montante correspondente ao valor recebido e não executado

Feitas essas considerações, passemos ao exame do caso vertente.

As obras do convênio em tela foram objeto de vistorias técnicas.

Em 18/06/2007, a visita técnica constatou a execução dos seguintes serviços, com os correspondentes percentuais de execução e valores gastos (peça 1, p. 79-81):

1. Instalação da obra – 100% – R\$ 16.145,95
2. Rede coletora de rua – 100% – R\$ 86.157,07
3. Ramais de calçada – 100% – R\$ 50.124,13
4. Estação elevatória – 70% – R\$ 56.323,71
5. Emissário – 100% – R\$ 23.272,99
6. Estação de tratamento – 100% – R\$ 282.181,16

Observa-se, portanto, que foram executados na integralidade cinco dos seis itens da obra. Destaque-se, ainda, que entre tais itens encontra-se o item de maior materialidade, que é a Estação de Tratamento, que representa mais de 50% da obra.

O único item que não concluído foi a Estação Elevatória, com percentual de execução de 70%.

É relevante observar que no relatório da vistoria técnica não há qualquer registro de execução deficiente ou uso de materiais e especificações em desconformidade com o previsto. Vale registrar o seguinte trecho da conclusão do engenheiro:

Aonde percorremos as áreas de abrangência deste projeto e, constatamos que os serviços estão executados em parte, faltando para a sua conclusão a instalação dos conjuntos elevatório e chaves compensadoras, na estação elevatória. Ressaltamos que a rede coletora principal, rede coletora secundária, a sua extensão foi baseada no caminhamento contido em plantas e, informações do Sr. Alexandre Henrique Monteiro, Secretário de Obras, não foi possível verificar a profundidade das valas e qualidade dos tubos, mas visualizamos os tubos da rede coletora principal na chegada da elevatória de esgoto bruto, os mesmos são de 0 150,00 mm, de PVC/Vinilforte. Quanto aos poços de visitas e caixas de passagens os mesmos estão devidamente lacrados, ou (vedados).

Cabe anotar que no último parágrafo do relatório há uma conclusão que se mostra equivocada, eis que informa que “sob o ponto de vista técnico da Engenharia as obras Civas, do convênio em questão estão sendo executados com um percentual de 70,00%”. Este é o percentual de execução do único item não concluído, e não do objeto do convênio, conforme comprovam os demais elementos do processo, incluindo a própria discriminação dos itens executados apresentada pelo engenheiro no próprio parecer.

Cinco anos após a referida visita técnica, outra vistoria foi realizada, na data de 04/07/2012, que indicou que não houve progresso na execução do item “Estação Elevatório”, reafirmando, porém, a execução integral dos demais itens (peça 1, p. 274-275). O responsável pela visita registrou percentual de execução da obra de “aproximadamente 90%”, o que confirma que houve equívoco material na informação do relatório anterior (70%).

Nesta última visita também não há qualquer indicação na irregularidade em relação à parte executada. Embora a responsável pela vistoria informe que a tubulação da rede coletora já estava assentada e, portanto, não teria sido possível visualizar a qualidade e as especificações, faz o seguinte registro: “(...) observamos as suas extremidades a montante e a jusante de alguns poços de visitas, verificando que os diâmetros estão de acordo e que pela cor (ocre) dos tubos aparenta serem os previstos e projeto”.

À luz do conjunto probatório dos autos, não nos parece juridicamente adequado imputar débito integral à empresa, mas apenas no montante correspondente ao que foi pago mas não efetivamente executado.

No tocante ao ex-prefeito, estamos integralmente de acordo com a unidade técnica, merecendo ênfase o exame que empreendeu evidenciando a ausência do nexo de causalidade entre a execução da obra e a execução financeira do convênio, conforme fundamentação constante do parágrafo 27 da instrução.

Ressalta-se, ainda, a gravidade da conduta do ex-prefeito ao realizar os pagamentos sem a comprovação da plena execução do objeto. Além de ser vedada a referida conduta, era seu dever adotar as medidas judiciais cabíveis para a conclusão da obra no prazo avençado, e ainda pleitear perdas e danos no juízo competente.

Com relação à quantificação do dano atribuído à empresa construtora, não identificamos no Plano de Trabalho a discriminação dos itens que integravam a obra, com os correspondentes valores. Tomamos como base a planilha do Relatório da visita técnica, de 18/06/2007, mais contemporânea ao término da obra. Ali consta que a estação elevatória foi executada em 70%, com montante de R\$ 56.323,71. Somando os valores dos demais itens da planilha executados (R\$ 514.205,11) e deduzindo esse valor do total do convênio (R\$ 543.238,11), tem-se o valor de R\$ 29.033,10. Dessa quantia deve ser deduzido o valor correspondente à contrapartida, que representa 3,78% do valor total do convênio, chegando-se ao montante devido pela empresa aos cofres da União de R\$ 27.935,65.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico**

Desse modo, propomos o julgamento pela irregularidade das presentes contas, com a condenação solidária da empresa e do gestor no tocante aos valores pagos à empresa sem a correspondente prestação do serviço, e condenação individual do gestor pelo restante dos valores repassados.

Deixamos de propor a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n. 8443/92 em razão da prescrição da pretensão punitiva.

É a manifestação deste representante do Ministério Público junto ao TCU.

Ministério Público, em 5 de dezembro de 2018.

*(Assinado Eletronicamente)*

**Marinus Eduardo De Vries Marsico**  
Procurador