

GRUPO I – CLASSE I – 2ª Câmara
TC 008.988/2016-1.

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Entidades/Órgãos: Município de São João - PE.

Recorrentes: Pedro Antônio Vilela Barbosa (CPF 168.657.314-68)

Representação legal: Guilherme Lopes Mair (32261/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal; José Nelson Vilela Barbosa Filho (OAB/PE 16.302), Carlos Eduardo Otaviano Cabral dos Anjos (OAB/PE 23.511), Frederico Hartmann (OAB/PE 17.107) e Eduardo Vaz Barbosa (OAB/PE 12.502-E), representando Pedro Antônio Vilela Barbosa.

Sumário: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EXECUÇÃO PARCIAL. RAZÕES INSUFICIENTES PARA ELIDIR AS IRREGULARIDADES. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a análise à peça 85 empreendida pelo auditor encarregado do exame do processo no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), a qual contou com a anuência do escalão dirigente da unidade técnica (peças 86 e 87) e, à peça 88, do Ministério Público junto a este Tribunal (MPjTCU):

“INTRODUÇÃO

Cuida-se de recurso de reconsideração em processo de tomada de contas especial interposto por Pedro Antônio Vilela Barbosa (peça 56-59), ex-Prefeito do Município de São João, buscando impugnar o Acórdão 602/2019-TCU-2ª Câmara (peça 52), retificado por inexatidão material no Acórdão 2.471/2019-TCU-2ª Câmara (peça 62), por meio do qual o gestor teve suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito e multa, em razão de execução parcial do Contrato de Repasse nº 227456-03/2007–Siafi 613851, firmado com o Ministério do Esporte, para a urbanização do Complexo Turístico no Espaço Cultural do Terminal do Trem.

2. Eis o extrato da decisão recorrida (Acórdão 602/2019-TCU-2ª Câmara - peça 52):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal (Caixa) em desfavor, originalmente, de Pedro Antônio Vilela Barbosa e de José Genaldi Ferreira Zumba, como então prefeitos de São João – PE (gestões: 2005-2008/2009-2012 e 2013-2016 respectivamente), diante da execução apenas parcial do objeto pactuado pelo Contrato de Repasse nº 227456-03/2007 celebrado pelo então Ministério do Esporte para a urbanização do Complexo Turístico no Espaço Cultural do Terminal do Trem, na sede do referido município, com a previsão do aporte de R\$ 292.500,00 em recursos federais e de R\$ 50.961,85 em recursos da contrapartida municipal, perfazendo o valor total de R\$ 343.461,85;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa e pela Construtora e Incorporadora Nunes e Rodrigues Ltda., nos termos do art. 12 da Lei n.º 8.443, de 1992;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa e da Construtora e Incorporadora Nunes e Rodrigues Ltda., nos termos dos arts. 16, III, alíneas “b” e “c”, e 19, caput, da Lei n.º 8.443, de 1992, para condená-los ao pagamento do débito apurado nos autos, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora calculados desde as datas indicadas até o efetivo

recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste Acórdão, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da correspondente importância ao Tesouro Nacional, abatendo-se, na oportunidade, as parcelas eventualmente já ressarcidas, nos termos do art. 23, III, "a", da citada lei e do art. 214, III, "a", do Regimento Interno do TCU (RITCU), sob as seguintes condições:

9.2.1. em desfavor de Pedro Antônio Vilela Barbosa:

Valor – R\$	Data
12.899,25	13/1/2009
8.482,50	17/3/2009
9.740,25	14/12/2009
65.578,50	8/1/2010
18.324,48	27/9/2010
9.901,77	28/12/2010
33.608,25	29/9/2011

9.2.2. em desfavor de Pedro Antônio Vilela Barbosa em solidariedade com a Construtora e Incorporadora Nunes e Rodrigues Ltda.:

Valor – R\$	Data
9.391,50	15/1/2009
5.742,10	16/1/2009
9.971,00	19/3/2009
11.437,28	17/12/2009
49.674,84	6/1/2010
28.122,24	6/1/2010
20.593,48	21/12/2010
11.752,90	4/1/2011

9.3. aplicar em desfavor de Pedro Antônio Vilela Barbosa e da Construtora e Incorporadora Nunes e Rodrigues Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992, sob os valores de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), respectivamente, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste Acórdão, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, "a", do RITCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas fixadas por este Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.6. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

Acórdão 2.471/2019-TCU-2ª Câmara (peça 62)

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que, no presente momento, tratam de embargos de declaração opostos por Pedro Antônio Vilela Barbosa em face do Acórdão 602/2019 proferido pela 2ª Câmara do TCU, diante da execução apenas parcial do objeto pactuado pelo Contrato de Repasse n.º 227456-03/2007 celebrado pelo então Ministério do Esporte para a urbanização do Complexo Turístico no Espaço Cultural do Terminal do Trem, na sede do Município de São João – PE, com a previsão do aporte de R\$ 292.500,00 em recursos federais e de R\$ 50.961,85 em recursos da contrapartida municipal, perfazendo o valor total de R\$ 343.461,85;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. promover a correção da inexatidão material suscitada pela unidade técnica de tal sorte que o item 9.2 do Acórdão 602/2019-TCU-2ª Câmara passe a contar com a seguinte redação:

“(…) 9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa e da Construtora e Incorporadora Nunes e Rodrigues Ltda., nos termos dos arts. 16, III, alíneas ‘b’ e ‘c’, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-los ao pagamento do débito apurado nos autos, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora calculados desde as datas indicadas até o efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste Acórdão, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da correspondente importância ao Tesouro Nacional, abatendo-se, na oportunidade, as parcelas eventualmente já ressarcidas, nos termos do art. 23, III, ‘a’, da citada lei e do art. 214, III, ‘a’, do Regimento Interno do TCU (RITCU), sob as seguintes condições:

9.2.1. em desfavor de Pedro Antônio Vilela Barbosa:

Valor (R\$)	Data	Débito/Crédito
12.899,25	13/1/2009	D
8.482,50	17/3/2009	D
9.740,25	14/12/2009	D
65.578,50	8/1/2010	D
18.324,48	27/9/2010	D
9.901,77	28/12/2010	D
33.608,25	29/9/2011	D
9.391,50	15/1/2009	C
5.742,10	16/1/2009	C
9.971,00	19/3/2009	C
11.437,28	17/12/2009	C
49.674,84	6/1/2010	C
28.122,24	6/1/2010	C
20.593,48	21/12/2010	C
11.752,90	4/1/2011	C

9.2.2. em desfavor de Pedro Antônio Vilela Barbosa em solidariedade com a Construtora e Incorporadora Nunes e Rodrigues Ltda.:

Valor (R\$)	Data	Débito/Crédito
9.391,50	15/1/2009	D
5.742,10	16/1/2009	D
9.971,00	19/3/2009	D
11.437,28	17/12/2009	D
49.674,84	6/1/2010	D
28.122,24	6/1/2010	D
20.593,48	21/12/2010	D
11.752,90	4/1/2011	D”

9.3. determinar que a unidade técnica dê ciência da presente deliberação ao Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa e ao seu advogado (José Nelson Vilela Barbosa Filho – OAB-PE 16.302).

HISTÓRICO

3. Na origem, o responsável, prefeito do Município de São João/PE, firmou o Contrato de Repasse 227456-03/2007–Siafi 613851 para receber recursos do Ministério do Turismo, buscando executar obra de urbanização do Complexo Turístico do Espaço Cultural do Terminal

do Trem, naquela localidade. O agente financeiro (Caixa), no acompanhamento da obra, identificou diversas irregularidades, bem como a execução parcial sem funcionalidade e, por conseguinte, iniciou o processo de tomada de contas especial.

4. Após o devido processo legal, a Corte julgou irregular as contas (602/2019-TCU-2ª Câmara), decisão contra a qual se insurge o recorrente.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Nenhuma divergência a ser apontada quanto a proposta positiva de admissibilidade contida nas peças 77-78 e acolhida pelo e. Relator Min. João Augusto Ribeiro Nardes (peça 80), pela admissão do recurso.

EXAME DE MÉRITO

6. Delimitação

7. São pontos a serem analisados no exame do recurso:

- a) a responsabilidade do ex-Prefeito segundo as obrigações impostas ao gestor público;
- b) os efeitos do julgamento de ação civil pública de improbidade sobre os fatos em debate.

8. Dos elementos de responsabilização do ex-prefeito em relação as obrigações de acompanhamento e fiscalização das obras

9. Alega o recorrente que a culpa pela inexecução seria da empresa contratada para obra, sendo que os repasses financeiros eram realizados após a vistoria realizada pela CEF, com diversos pedidos de prorrogação (adiamento) contratual.

10. Aponta o recorrente a expedição de comunicações para a empresa com vistas à agilização da obra, devendo ser imputada responsabilidade ao prefeito sucessor. Afirma não ter dado causa a perda, extravio ou dano ao erário, não sendo possível a responsabilização nos termos do art. 1º da Lei 8.443/92.

11. Afirma a inexistência de má-fé ou desvio de recursos, sendo possível afirmar a boa-fé do gestor durante a execução incompleta da obra, existindo relação entre o plano de trabalho e as cláusulas do convênio, compreendendo que as ocorrências seriam irregularidades formais, não havendo prova de prática de ato ilícito por parte do recorrente, com a incidência do princípio de presunção de inocência. Entende também pela ausência de efetivo prejuízo ao erário, uma vez que a obra apresentaria funcionalidade.

Análise

12. Existe registro no processo de tomada de contas especial que a obra não teria funcionalidade à população do Município, tanto no parecer do tomador de contas especial (peça 1, p. 306, item 11), quanto na última inspeção in loco realizada em 10/7/2013 (PA GIDUR/CA 493/13 #20 - peça 1, p. 195-202):

Declaramos que não é possível atestar a funcionalidade do empreendimento com a redução de meta. Para aprovar o ateste da funcionalidade é necessário que o proponente atenda as pendências supracitadas e só então será possível finalizar o contrato com a CAIXA. (peça 1, p. 202)

13. No particular, não há de se ignorar que a Jurisprudência da Corte faz uma distinção clara entre a **obra parcialmente executada** e a **obra imprestável**, devendo-se observar que a obra imprestável não se confunde com a mera inexecução do objeto, por se caracterizar a obra imprestável pela impossibilidade de destinação do resultado parcial da obra numa atividade pública, conforme se destaca no enunciado da jurisprudência selecionada do Acórdão 1.559/2011-TCUª Câmara (Rel. Min. Aroldo Cedraz):

Quando for constatada inexecução parcial injustificada do objeto, somente deve ser imputado ao responsável débito correspondente ao valor total do convênio na hipótese de imprestabilidade da fração executada e de frustração total dos objetivos do ajuste.

14. Em havendo uma declaração expressa do tomador de contas de que a obra, da forma como se apresentava em 10/7/2013, teria sido inútil e não teria trazido nenhum benefício à comunidade, deve ser reconhecido o desperdício integral de recursos que conduz ao julgamento de irregularidade das contas e à imputação do débito pela totalidade dos valores empregados.

15. Assim, é ônus do recorrente a comprovação de que, a despeito da aplicação parcial dos recursos e a despeito da existência de defeitos técnicos graves relatados, tais como, serviços de paisagismo danificados, postes instalados em locais inadequados, ausência de tampas de caixa de passagem, selamento em cobertura, ausência de soluções de acessibilidade, defeitos apresentados no passeio e meio-fio, existência de entulhos depositados, ausência de execução de calçada, solução de drenagem deficiente, instalações elétricas aparentes e geradora de riscos, serviços executados em divergência com o projeto, ausência de quadro de medição (disjuntor), ausência de recuperação de fachada do terminal de trem, ausência de serviços de intervenção na iluminação pública, ausência de bancos instalados e serviços de passeio em concreto inacabados (peça 1, p. 195-196), a obra teria funcionalidade com a execução parcial.

16. A ausência de prova por parte do recorrente da possibilidade de aproveitamento da obra parcialmente executada, impõe a imputação de débito integral, uma vez que se presume a frustração dos objetivos do ajuste em decorrência da inexecução parcial injustificada.

17. Ademais, no caso concreto, existe um elemento de culpabilidade do gestor público, uma vez que, segundo os próprios documentos colacionados pela defesa (peça 15), o contrato sofreu 8 (oito) aditivos contratuais, prorrogando o prazo de conclusão da obra, inicialmente prevista para 180 dias após a ordem de serviço (peça 15, p. 14;18), ou seja, **23/12/2008**, para **15/6/2012** (peça 15, p. 104).

18. Além da sucessiva prorrogação da conclusão da obra pelo período de quase 3 anos e 6 meses, o responsável foi admoestado, em **2/7/2012**, pelo Secretário de Obras Municipal, para adoção de medidas cabíveis perante as empresas contratadas, uma vez que “a obra não havia sido inicializada” (peça 15, p. 115-116), inexistindo qualquer comprovação de medidas concretas adotadas pelo gestor no sentido de ressarcir o erário dos prejuízos ocorridos.

19. No particular, é de se notar a existência de um período razoável até o fim do mandato do gestor para a adoção de providências, não sendo possível imputar responsabilidade ao prefeito sucessor, uma vez que inexistente comprovação de que o Prefeito sucessor tenha feito a gestão dos recursos ora debatidos.

20. Note-se também que, em todas as inspeções realizadas pela Caixa, documentada nas peças 1, p. 79-83, 85-89, 97-103, 109-117, 123-125, 133-141, 147-157, 163-171, 175-181 e 187-193, foram apontados serviços executados a menor (glosa), inexistindo qualquer comprovação de adoção de medidas efetivas por parte do Prefeito no sentido de sanar as irregularidades em comento, sendo que a notificação expedida pelo recorrente em **20/5/2010** (peça 15, p. 114) cobrando apenas agilidade na execução do cronograma de obras se mostrou medida débil e ineficaz para salvaguarda dos recursos públicos federais.

21. Assim, o dano decorrente da inexecução parcial de obra sem utilidade pública é imputável ao recorrente, existindo um liame subjetivo entre o resultado e a conduta inadequada de acompanhamento da obra (responsabilidade na modalidade culposa), devendo se recordar que a obrigação do acompanhamento da obra decorre de exigência legal contida no art. 67 da Lei 8.666/93:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição

22. Portanto, ao receber os recursos públicos federais, a responsabilidade do gestor não se resume na obrigação formal de fazer pagamentos à empresa contratada segundo os relatórios de execução expedidos pela Caixa, mas em buscar o efetivo acompanhamento e fiscalização da obra, adotando as medidas de natureza administrativa e judicial para sanar a situação danosa que se avizinhava.

23. Dos efeitos do julgamento de ação de improbidade administrativa (procedimento judicial) em relação às contas do responsável

24. Aponta o recorrente a existência de julgamento de três ações de improbidade administrativa que exoneraram a responsabilidade do gestor, uma vez que a improbidade teria perdurado por período posterior à saída do responsável do cargo.

Análise

25. Compete exclusivamente à Corte de Contas, nos termos do art. 71, da Constituição Federal, fiscalizar a aplicação dos recursos repassados pela União mediante convênios e instrumentos congêneres, aplicando aos responsáveis as sanções cabíveis, no caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas (incisos VI e VIII).

26. Embora o mesmo fato possa ensejar análise tanto na esfera judicial quanto na esfera do controle externo, tem-se como corolário do princípio da independência das instâncias que as decisões adotadas no Poder Judiciário não tem influência no processo de tomada de contas especial julgado pelo Tribunal de Contas da União.

27. Desse modo, qualquer análise procedida no Poder Judiciário não vincula o julgamento exclusivo do Tribunal de Contas da União, reconhecendo-se o princípio de autonomia de instâncias aplicável no caso concreto, entendimento fartamente exemplificado na Jurisprudência da Corte:

A existência de recursos da União aplicados no convênio atrai a jurisdição do TCU, de modo que deliberações de tribunal de contas local e câmara municipal não afetam nem vinculam o julgamento do Tribunal. (Acórdão 3.196/2017-2ª Câmara. Rel. Min. Aroldo Cedraz)

A sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida pelo TCU, em razão do princípio da independência das instâncias. Apenas a sentença absolutória no juízo criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria tem habilidade para impedir a responsabilização civil e administrativa do agente. (Acórdão 131/2017-Plenário. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

A independência das instâncias só deixa de prevalecer quando a decisão judicial que declara a inexistência do fato ou nega sua autoria é proferida em ação de natureza criminal. Tratando-se de ação civil, prevalece a regra geral, que é a incomunicabilidade das instâncias civil, penal e administrativa. (Acórdão 2.983/2016-1ª Câmara. Rel. Min. Bruno Dantas)

28. De todo modo, tal orientação não impede que se extraiam dos autos judiciais elementos objetivos que auxiliem na confirmação/revisão do posicionamento desta Corte de Contas. Não é a hipótese das referidas ações cíveis, de nºs 66-33.2017.8.17.3300, 96-68.2017.8.17.3300 e 97-53.2017.8.17.3300, todas propostas pelo Município de São João, com sentenças de primeiro grau às peças 67, 68 e 69.

29. O juiz das demandas julgou improcedente os pedidos por ausência de provas e inépcia das exordiais, que ora se referiam a “omissão de prestar contas”, ora a “omissão de encerrar devidamente o contrato”, visto que o prazo para prestação de contas encerrara-se 2 meses após o mandato do recorrente, e ausência do elemento subjetivo dolo (peça 68, p.3), não sindicável em sede de controle externo. Diversamente, a presente TCE reporta-se à imprestabilidade das obras realizadas durante o período de gestão do Sr. Pedro Antônio e consequente desperdício de recursos públicos.

30. Assim, as considerações contidas em processos judiciais não constituem óbice ao exercício pelo TCU de sua competência constitucional de julgar a regularidade na aplicação dos recursos públicos federais por parte dos administradores públicos, aplicando-lhes as sanções cabíveis, exceto em caso de sentença proferida pelo Poder Judiciário na esfera penal que vier a declarar a inexistência do fato ou a negativa da autoria, o que não é o caso.

CONCLUSÕES

31. Em se tratando de obra imprestável, fato consignado nos pareceres técnicos, a ocorrência de desperdícios de recursos públicos deve ser imputada ao responsável, cabendo ao recorrente a prova de utilidade parcial da obra executada.

32. O elemento de culpabilidade própria do responsável se relaciona com o comportamento de prorrogações sucessivas sem a adoção de medidas concretas para obstar o dano ao erário, bem como a existência de defeitos em todas as medições realizadas pela Caixa, sem qualquer ação eficaz por parte do Prefeito.

33. Os argumentos analisados no Poder Judiciário e as decisões adotadas em procedimentos de natureza civil e criminal (exceto a declaração de inexistência do fato ou negativa de autoria em ação penal) não constituem óbice para o julgamento do processo de tomada de contas especial em curso no Tribunal de Contas da União, em atenção ao princípio de independência de instâncias.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Pedro Antônio Vilela Barbosa contra o Acórdão 602/2019-TCU-2ª Câmara para propor, com base nos artigos 32 e 33, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285 do RI/TCU, conhecer e negar provimento ao recurso, dando ciência a Procuradoria da República no Estado de Pernambuco.

É o Relatório.