

TC 024.899/2016-0

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de São João/PE

Relator: André de Carvalho

Responsáveis: Pedro Antônio Vilela Barbosa, CPF: 168.657.314-68 (gestão 2005-2012) e José Genaldi Ferreira Zumba, CPF 795.479.314-15, (Gestão 2013-2016), ex-prefeitos do Município de São João/PE

Advogado ou Procurador: Nelson Barbosa Advocacia CNPJ: 03.804.925/0001-83; 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 (peças 9 e 10) representando Pedro Antônio Vilela Barbosa; e Fernanda Edmilsa de Melo, OAB/PE 40.133, representando José Genaldi Ferreira Zumba.

Interessado em sustentação oral: sim. Pedro Antônio Vilela Barbosa (peça 29, p. 53-55)

Proposta: Mérito – Contas irregulares e multa

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Caixa Econômica Federal – Caixa, em desfavor de Pedro Antônio Vilela Barbosa, CPF: 168.657.314-68 (gestão 2005-2012) e José Genaldi Ferreira Zumba, CPF: 795.479.314-15 (Gestão 2013-2016), em razão do não cumprimento do objeto do Contrato de Repasse 200.960-49/2006 (Siafi 588162), celebrado entre o Ministério do Turismo e o município de São João/PE, por intermédio da Caixa, tendo por objeto a urbanização do entorno do açude público municipal de São João/PE, com execução de obras de iluminação, pavimentação, paisagismo e construção de muro de arrimo.

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula quarta do Contrato de Repasse (peça 1, p. 28), foram previstos R\$ 257.275,01, para a execução do objeto, dos quais R\$ 250.000,00 seriam repassados pelo concedente e, inicialmente, R\$ 7.500,00 corresponderiam à contrapartida, sendo essa contrapartida alterada posteriormente para R\$ 7.275,01, conforme Termo Aditivo de 18/8/2008, e Relatório de TCE n. 10/2016, da Superintendência Nacional de Administração Financeira/Suafi, da Caixa Econômica Federal – Caixa, (Peça 1, p. 34 e 109-113).

3. Dos recursos federais previstos no Plano de Trabalho, R\$ 250.000,00 foram repassados em parcela única, mediante Ordem Bancária 2007OB901221, de 5/12/2007, à Caixa Econômica Federal e a contrapartida de R\$ 7.275,01, totalizando R\$ 257.275,01, dos quais foram desbloqueados ao contratado R\$ 239.948,43, conforme extrato de Controle de Desbloqueio e extratos bancários (Peça 1, p. 75-76, 80-81), a seguir discriminado:

Data do Desbloqueio	Repasse (R\$)	Contrapartida (R\$)	Total (R\$)
20/08/2008	20.248,77	605,83	20.854,60
14/11/2008	25.486,79	756,55	26.243,34
11/02/2010	102.771,63	3.085,23	105.856,86
24/02/2010	13.095,02	421,26	13.516,28
15/12/2010	71.367,79	2.109,56	73.477,35
Totais	232.970,00	6.978,43	239.948,43

4. O ajuste vigeu no período de 29/12/2006 a 29/12/2012, e previa a apresentação da prestação de contas até 27/2/2013, conforme cláusula décima segunda do contrato de repasse e extrato do Siafi (peça 1, p. 31 e 120).
5. A presente Tomada de Contas Especial foi materializada pela irregularidade na execução física do objeto do contrato de repasse, demonstrada, especificamente, no subitem 3.1 do Capítulo II do Relatório de TCE n. 10/2016, da Superintendência Nacional de Administração Financeira/Suaifi, da Caixa Econômica Federal – Caixa, (Peça 1, p. 110)
6. A irregularidade detectada configura prejuízo ao erário, cujo valor atualizado é superior ao limite de R\$ 100.000,00, fixado pelo art. 6º, inciso I, da Instrução Normativa TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76, de 23 de novembro de 2016.
7. O valor do débito encontra-se quantificado (peça 1, p. 103-105), conforme demonstrativo elaborado pelo Controle Interno, uma vez que observou a Decisão 1.122/2000 - TCU – Plenário e o Acórdão 1.603/2011 – Plenário, com alterações do Acórdão 1.247/2012 - Plenário.
8. Esgotadas as medidas cabíveis para saneamento dos autos e ante as irregularidades circunstanciadas, o Tomador de Contas Especial (Peça 1, p. 109-113) concluiu pela responsabilidade do Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa, CPF 168.657.314-68, ex-prefeito do Município de São João/PE (gestão 2005-2012), pelo débito encontrado.
9. A Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União concordou com o entendimento do Tomador quanto aos fatos imputados ao responsável indicado no processo, por meio do Relatório de Auditoria 807/2016 (peça 1, p. 123-127), emitiu o respectivo Certificado de Auditoria (peça 1, p. 128), atestando a irregularidade das contas do responsável, seguido pelo Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 1, p. 129), e a manifestação da autoridade ministerial registrando a sua ciência (peça 1, p. 132).
10. No âmbito do TCU, verificou-se que a TCE está devidamente constituída com as peças exigidas, em conformidade com o art. 10 da IN/TCU 71/2012.
11. Verificou-se, ainda, que o interstício entre a data de ocorrência da irregularidade geradora do dano ao erário e as primeiras notificações válidas do responsável ocorreu em prazo inferior a dez anos (peça 1, p. 7-10). Em tais circunstâncias não há óbice ao estabelecimento regular do contraditório, considerando o parâmetro estabelecido no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012.
12. Da análise esculpida na instrução inicial à peça 4, resultou a citação do responsável, mediante expedição do Ofício 0087/2018-TCU/SECEX-TO, de 2/2/2018 (peça 8), através do qual foi chamado a apresentar alegações de defesa quanto a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos recebidos do Ministério do Turismo por meio do Contrato de Repasse 200.960-49/2006, celebrado entre o ministério e município de São João/PE, através da Caixa Econômica Federal, cujo objeto era a urbanização do entorno do açude público municipal, com execução de obras de iluminação, pavimentação, paisagismo e construção de muro de arrimo, sobre os quais houve irregularidades na execução física, demonstrada, especificamente, no subitem 3.1 do Capítulo II do

Relatório de TCE 10/2016, da Superintendência Nacional de Administração Financeira/Suafi, da Caixa Econômica Federal.

13. Na instrução à peça 13, quando da análise das alegações de defesa do Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa (peça 11), detectou-se que o prazo final para apresentação da prestação de contas do contrato de repasse adentrou no exercício seguinte (2013), na gestão do Sr. José Genaldi Ferreira Zumba, prefeito sucessor. Fato que, de acordo com a Súmula 230 deste Tribunal, competia a ele apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de corresponsabilidade.

14. Do fato detectado, resultou a realização de audiência do Sr. José Genaldi Ferreira Zumba, prefeito sucessor, através do Ofício 0522/2018-TCU/SECEX-TO, de 20/6/2018 (peça 18), para que apresentasse razões de justificativa pelo não cumprimento do prazo estipulado para prestação de contas do Contrato de Repasse 200.960-49/2006, que foi fixado entre 30/12/2012 e 27/2/2013, (60 dias após o último dia da vigência que foi 29/12/2012) conforme cláusula décima segunda do contrato de repasse e extrato do Siafi (peça 1, p. 31 e 120).

15. Em nova análise da unidade Técnica (peça 23), foi proposto o reconhecimento da revelia quanto ao Sr. José Genaldi Ferreira Zumba, a rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa e julgamento pela irregularidade de suas contas, o que contou com a concordância do dirigente da unidade técnica (peça 25).

16. Ao emitir seu Parecer, o Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU (peça 61), verificou que foram carreados elementos novos ao processo, após a análise de mérito da unidade técnica, e sugeriu o retorno dos autos à unidade instrutória, para nova análise, sugestão que contou com a anuência do Relator, que emitiu Despacho (peça 62) determinando o retorno do processo e nova análise sobre a documentação adicional carreada.

17. Esta instrução terá a finalidade de analisar as informações e documentos carreados aos autos até este momento processual, de modo a verificar a adequação e suficiência da documentação inserida no processo para alterar as conclusões de mérito anteriormente sugeridas pela unidade técnica do Tribunal.

EXAME TÉCNICO

18. Este exame tem como fundamento as Normas de Auditoria do TCU, a legislação e a jurisprudência aplicadas ao caso, os documentos constantes dos autos, o histórico já apresentado e as providências a cargo dos jurisdicionados e demais envolvidos com a matéria em apreço.

19. Recordando, trata-se de TCE instaurada pela Caixa, em desfavor de Pedro Antônio Vilela Barbosa e José Genaldi Ferreira Zumba, em razão do não cumprimento do objeto do Contrato de Repasse 200.960-49/2006 (Siafi 588162), celebrado entre o Ministério do Turismo e o município de São João/PE, por intermédio da Caixa, tendo por objeto a urbanização do entorno do açude público municipal de São João/PE.

20. Inicialmente, cabe destacar que não se pretende reanalisar todas as questões de mérito já discutidas na instrução à peça 23, mas apenas atender ao Despacho do Relator (peça 62), mediante sugestão do MP/TCU (peça 61), com o fito de verificar se existem informações novas com potencial para alterar as conclusões já emitidas pela unidade técnica responsável pela dita instrução de mérito.

Esclarecimentos Adicionais do Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa

21. Como já revelado, o Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa, por meio de procurador constituído, apresentou petição com o que chamou de “Questão de Ordem” (peças 29-60), com os argumentos detalhados a seguir.

22. O documento inicia com a apresentação do responsável, suscitando a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, que, na visão da defesa, seria fundamento suficiente para afastar a responsabilização do ex-gestor nesta TCE (peça 29, p. 1).
23. Na interpretação do defendente, o Ministério Público Federal – MPF e o TCU foram induzidos a erro pelo seu sucessor e desafeto político, que impetrou Ação de Improbidade Administrativa (Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa - processo 0000066-33.2017.8.17.3300, a qual tramitou na Comarca de São João-PE), tendo o defendente logrado êxito em se livrar das acusações que pesavam contra si (peça 29, p. 1-5).
24. Informa sobre nova ação judicial com mesmo intuito “(...) Ação Civil Pública por Atos de Improbidade Administrativa, no intuito de apurar supostas irregularidades no mesmo **Contrato de Repasse n. 200.960-49/2006, SIAFI n. 588162**, processo nº 0800843-71.2017.4.05.8305, em trâmite na 23ª Vara Federal, Município de Garanhuns – PE (...)”, que também teria inocentado o respondente (peça 29, p. 5-13).
25. Com base nas duas ações judiciais citadas nos parágrafos precedentes, requer a defesa que o TCU reconheça as sentenças transitadas em julgado, para atender à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988 (peça 29, p. 13), com a consequente exclusão do peticionário do rol de responsáveis desta TCE.
26. No segundo argumento apresentado, afirma que haveria nulidade na notificação encaminhada pela Caixa, já que teria sido entregue em endereço existente em município equivocado, o que, segundo a defesa, representa cerceamento de defesa, além do fato de que a obrigação de prestar contas recaiu sobre o mandato de seu sucessor (peça 29, p. 13-16).
27. Em seu terceiro argumento, busca transferir a responsabilidade por prestar contas e concluir as obras ao seu sucessor, afirmando que as obras se encontravam com cerca de 96% de conclusão e seu sucessor absteve-se de terminar o empreendimento e prestar as contas, reafirmando que não houve má-fé, ocorrendo culpa exclusiva de terceiros (peça 29, p. 16-21).
28. Como quarto argumento de defesa, afirma que a jurisprudência do TCU atribui ao gestor sucessor a responsabilidade por prestar contas e concluir o empreendimento, o que, segundo seu entendimento, afastaria sua responsabilização (peça 29, p. 21-37).
29. Buscando rediscutir o mérito da questão, suscita jurisprudência desta Corte, focada na busca pela verdade material e em defesa do princípio do formalismo moderado, o que justificaria a apreciação de defesa apresentada de forma intempestiva (peça 29, p. 37-38).
30. Com fundamento no parágrafo anterior, argui que teria havido desconsideração aos documentos carreados aos autos e interpretação equivocada daquilo que fora analisado pela unidade instrutória anterior, defendendo que todas as constatações de irregularidade foram posteriores ao encerramento de seu mandato e dizem respeito à manutenção/preservação das obras executadas, responsabilidade que recairia sobre a gestão posterior à sua (peça 29, p. 39-40).
31. Mantendo a linha de atribuir responsabilidade ao seu sucessor, apresenta uma série de afirmações para demonstrar que as obras realizadas durante seu mandato foram fiscalizadas e aprovadas pela caixa e que ações deliberadas da gestão seguinte contribuíram para que fosse configurado o dano e a constituição da TCE (peça 29, p. 40-43).
32. Questiona as conclusões da Caixa, ao afirmar que os valores imputados em débito foram aproximados, visto que a vistoria técnica se baseou apenas em constatação visual, sem qualquer apoio de instrumentos, testes e ensaios, defendendo que as parcelas construídas e úteis à sociedade não devem compor o dano ao erário (peça 29, p. 43).

33. Complementa que as obras entregues passaram por minuciosa vistoria da Caixa e foram acompanhadas de relatórios de prestações de contas parciais, além de vistorias realizadas pela instituição financeira (peça 29, p. 43-44).

34. Suscita a questão de longo lapso temporal entre a execução da maioria dos serviços realizados e a instauração da TCE, para argumentar eventual prejuízo à segurança jurídica, tendo em vista que as vistorias realizadas pela Caixa, quando da realização das obras, não apontaram qualquer irregularidade no empreendimento, apontando que o dano quantificado pelo Ofício 4296/2012 seria de apenas R\$ 8.891,58 (peça 29, p. 44).

35. Sobre a utilidade das obras, informa que os serviços executados são úteis à sociedade até os dias atuais, apresentando relatório fotográfico (peças 52 e 53) e sugerindo a realização de visita *in loco* para comprovar a disponibilidade das soluções aplicadas ao local indicado, retomando a argumentação de que a obra foi fiscalizada pela Caixa antes de realizar os pagamentos e que a manutenção posterior cabia ao seu sucessor (peça 29, p. 45-55).

36. Ato contínuo, volta a defesa a argumentar que não teria ocorrido má-fé e/ou qualquer fato típico descrito na Lei de Improbidade Administrativa durante a gestão do defendente, o que justificaria a exclusão do ex-prefeito da relação processual (peça 29, p. 50-53).

37. Nos requerimentos, deseja o atendimento a todas as questões de ordem apresentadas e o reconhecimento da nulidade da TCE quanto ao defendente, além de requerer sustentação oral quanto aos procuradores constituídos nos autos (peça 29, p. 53-55).

Análise

38. Preliminarmente, vale lembrar que se trata de análise de informações adicionais apresentadas pelo Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa (peças 29-60), após a análise de mérito proferida pela unidade técnica (peça 23), em atendimento ao Despacho do Relator (peça 62), mediante proposta do MP/TCU (peça 61).

39. Antes de analisar o mérito dos pedidos apresentados, vale um aprofundamento sobre algumas teses trazidas na peça de informações adicionais, iniciando-se pela questão de haver a apreciação do caso em sede de Ação de Improbidade Administrativa.

40. A jurisprudência do TCU é firme no sentido de garantir a independência das instâncias, admitindo-se apenas influência da esfera penal e somente quando a sentença definitiva decidir pela negação da autoria ou da materialidade, ou seja, quando provado que o fato não ocorreu ou que o autor não foi aquele indicado no processo.

41. Defende a jurisprudência do Tribunal que a mesma conduta pode gerar consequências diferentes em cada uma das instâncias, tendo em vista a natureza própria de cada uma delas, como se depreende do enunciado do Acórdão 344/2015-Plenário, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, assim dispondo:

A independência entre as instâncias permite que uma mesma conduta seja valorada de forma diversa, em ações de natureza penal, civil e administrativa. A ação por improbidade administrativa, de natureza civil, não vincula o juízo de valor formado na seara administrativa. Apenas a sentença absolutória no juízo penal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato tem habilidade para repercutir no TCU e afastar a imposição de obrigações e sanções de natureza administrativa.

42. Nesse sentido é o enunciado do Acórdão 2067/2015-Plenário, Relator: BRUNO DANTAS, decidindo com base no seguinte entendimento: “A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e cível quando for reconhecida ou provada a inexistência do fato ou a negativa da autoria em relação ao responsável (art. 935 do Código Civil)”.

43. A jurisprudência desta Corte destaca que a absolvição por ausência e/ou insuficiência de

provas não tem repercussão automática nas decisões do TCU, consoante entendimento de enunciado do Acórdão 1715/2015-Plenário, Relator: BENJAMIN ZYMLER, assim dispondo:

A absolvição do responsável na esfera penal por ausência de provas não repercute necessariamente na esfera administrativa, uma vez que a inexistência dos pressupostos para configuração do tipo penal não implica a não configuração do tipo administrativo. A conduta residual pode ser suficiente para a responsabilização do agente perante o TCU.

44. No caso concreto, tanto a decisão proferida nos autos do processo 66-33.2017.8.17.3300 (peça 30, p. 73-74), quanto aquela extraída do processo 0800843-71.2017.4.05.8305 (peça 30, p. 2-9) tratam da insuficiência do conteúdo probatório, não havendo afirmação de que o fato não tenha ocorrido e/ou que o autor não tenha sido o responsável aqui analisado.

45. Pelo exposto, não se vislumbra nos autos a possibilidade de exclusão do responsável pelo fato de ter sido absolvido no escopo das ações de improbidade pelas quais respondia no Poder Judiciário, permanecendo a possibilidade de sua responsabilização perante o TCU.

46. Em outro argumento apresentado, o defendente questiona a legitimidade da notificação encaminhada pela Caixa (peça 1, p. 7), por entender que o endereço constante da referida comunicação estaria incorreto, especificamente quanto à cidade e ao CEP constantes do documento.

47. Não é possível acolher os argumentos apresentados pelo responsável e já se explica.

48. Realmente, o texto expresso no Aviso de Recebimento – AR (peça 1, p. 8) apresenta a descrição incorreta da cidade e do CEP que identifica o endereço residencial do responsável, consoante consulta à base de dados da Receita Federal, disponível ao Tribunal (peça 7).

49. No entanto, essa informação, por si só, não invalida a comunicação encaminhada ao responsável, uma vez que se trata de cidades limítrofes, localizadas no interior de Pernambuco e a comunicação foi destinada ao ex-prefeito da cidade, sendo razoável concluir que haveria a correção dessa informação pelo serviço de correios local.

50. Tal afirmação tem respaldo no próprio AR (peça 1, p. 8), o qual conta com um carimbo dos correios do município de Garanhuns (município correto da residência do responsável), indicando que houve a correção quanto ao município destinatário da correspondência e que esta teria sido encaminhada ao local correto.

51. Mesmo que se considere que houve falha no encaminhamento da notificação do responsável na fase interna da TCE (e não há evidências disso), o Tribunal entende que o contraditório e a ampla defesa se estabelecem na fase externa da TCE, ou seja, após a citação encaminhada pelo Tribunal.

52. Nesse prisma, a jurisprudência do TCU tem entendimento consolidado no sentido de que a regular citação pelo Tribunal supre eventual ausência de notificação na fase interna da TCE. Assim é o enunciado do Acórdão 2875/2014-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, assim dispondo: “A ausência de contraditório e ampla defesa na fase interna da tomada de contas especial não viola o devido processo legal, sendo este respeitado quando, na fase externa, há oportunidade de defesa após a citação válida dos responsáveis”.

53. São na mesma linha os Acórdãos 4578/2014-TCU-Primeira Câmara, Relator: Weder de Oliveira; 653/2017-TCU-Segunda Câmara, Relator: Augusto Nardes; 1514/2007-TCU-Segunda Câmara, Relator: Ubiratan Aguiar, entre outros.

54. Assiste razão ao responsável quando afirma que o TCU atua sob a égide do formalismo moderado e na busca pela verdade material, o que justifica a análise determinada pelo Relator e perpetrada neste documento.

55. Esse é o entendimento expresso em enunciado do Acórdão 1540/2020-Plenário, Relator: BENJAMIN ZYMLER, assim dispondo: “No âmbito do TCU, o reconhecimento da preclusão de uma faculdade processual pode ser afastado, em respeito à busca da verdade material e ao princípio do formalismo moderado.”.

56. A última tese defendida pelo ex-gestor diz respeito à responsabilização por improbidade administrativa e seus fundamentos, que o gestor afirma não estarem presentes no caso concreto e que, no seu entender, torna a TCE impropriedade.

57. Mais uma vez o entendimento do defendente se encontra equivocado, primeiro porque não está sendo responsabilizado por improbidade administrativa e, segundo, porque os fundamentos adotados na responsabilização perante o TCU são distintos daqueles utilizados na esfera civil/penal.

58. No âmbito do Tribunal, será necessário identificar o ato irregular, a conduta dolosa ou culposa e o nexos de causalidade entre o dano provocado e o comportamento do agente, como se depreende de enunciado do Acórdão 2420/2015-Plenário, Relator: BENJAMIN ZYMLER, dispondo nos seguintes termos:

No âmbito dos processos de controle externo, a responsabilidade dos gestores de recursos públicos é de natureza subjetiva. São exigidos simultaneamente três pressupostos para a responsabilização: (i) o ato ilícito na gestão dos recursos públicos; (ii) a conduta dolosa ou culposa; e (iii) o nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Admite-se a ocorrência de excludentes de culpabilidade, tal como a inexigibilidade de conduta diversa ou a ausência de potencial conhecimento da ilicitude.

59. Vale destacar que a jurisprudência do Tribunal não exige que haja dolo (intenção do agente em provocar o dano), mas basta a ocorrência da culpa (negligência, imperícia ou imprudência), consoante enunciado do Acórdão 1620/2019-Plenário, Relator: BRUNO DANTAS, determinando o seguinte: “A responsabilização no âmbito do TCU não exige a configuração de dolo, bastando que o agente tenha agido com culpa grave”.

60. No que concerne à análise das novas determinações trazidas pelo art. 28 do Decreto-Lei 4.657/1942, alterado pela Lei 13.655/2018 (nova LINDB), o Tribunal já tem entendimento firmado no sentido de que a grave inobservância do dever de cuidado configura erro grosseiro, conforme enunciado do Acórdão 2924/2018-Plenário, Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO, assim dispondo: “Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave”.

61. Em maior detalhamento do que se entende por erro grosseiro, o Acórdão 3327/2019-Primeira Câmara, Relator: VITAL DO RÊGO, acrescenta a seguinte definição: “Para fins de responsabilização perante o TCU, considera-se erro grosseiro aquele que pode ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que pode ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância de dever de cuidado”.

62. Tratando especificamente de convênios, o enunciado do Acórdão 2681/2019-Primeira Câmara, Relator: BENJAMIN ZYMLER, detalha que o descumprimento de cláusula expressa em termo de convênio pode ser caracterizado como erro grosseiro, segue excerto:

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro o descumprimento de regra expressa em instrumento de convênio. Tal conduta revela nível de atenção aquém ao de uma pessoa com diligência abaixo do patamar médio, o que configura culpa grave, passível de multa.

63. Concluída a análise das teses trazidas pela defesa, parte-se para as considerações relativas ao mérito do processo, destacando que há elementos para reconhecer razão ao responsável nas questões que se seguem.

64. O mérito do processo em discussão se divide em dois momentos e obrigações específicas, sendo a primeira relacionada à execução e funcionalidade do objeto conveniado e a segunda tratando da obrigação constitucional de prestar contas.
65. Para efeito de organizar a análise e facilitar o entendimento, será tratada inicialmente a questão da execução e funcionalidade do objeto, já que a questão do prazo para prestação de contas já contou com análise da instrução de mérito anterior (peça 23), responsabilizando o prefeito sucessor pela perda do prazo para prestar as contas devidas.
66. Com o fito de contextualizar, este processo trata do Contrato de Repasse 200.960-49/2006 (Siafi 588162), celebrado entre o Ministério do Turismo e o município de São João/PE, por intermédio da Caixa, tendo por objeto a urbanização do entorno do açude público municipal de São João/PE, cujo valor previsto era de R\$ 250.000,00, com contrapartida de R\$ 7.275,01, totalizando R\$ 257.275,01.
67. Segundo o Relatório de Acompanhamento de Engenharia – RAE e seus anexos, emitido em 6/11/2012 (peça 54, p. 4-7), a obra se encontrava com uma execução de 96,07%, tendo apresentado impedimento para a liberação dos recursos devido a inconsistências listadas na OS 7137.7695.73647/2012.01.01.01 (peça 54, p. 6-7), a qual determinou glosas na soma de R\$ 8.981,58.
68. A comunicação à prefeitura teria sido realizada por meio do Ofício 4296/2012/GIFURCA – GI Governo Caruaru / SR Centro Oeste de PE, datado de 14/11/2012 (peça 38, p. 1). Registre-se que consta apenas parte do documento no processo e não foi acostada a comprovação de entrega da comunicação aos destinatários.
69. No mesmo documento consta que foi realizada glosa integral da medição de número 07, em razão de alterações no Plano de Trabalho, que ainda não tinham passado pelo crivo/aprovação da Caixa, além de necessidade de envio de nota fiscal, ART, Termo Aditivo e correção de serviços que sofreram avarias (não detalhados).
70. Segundo cópia existente à peça 11, p. 44-45, o Termo Aditivo para ajuste do valor do empreendimento foi assinado em 21/11/2012. Vale registrar que o ora defendente encerrou seu mandato no dia 31/12/2012, assumindo a gestão municipal o Sr. José Genaldi Ferreira Zumba, seu adversário político, segundo a defesa.
71. Cerca de seis meses após o encerramento do mandato do peticionário, foi realizada visita *in loco*, e expedida a comunicação identificada como PA GIDUR/CA 492/13 #20, datada de 19/7/2013, a qual apontou uma série de inconsistências no empreendimento, focadas na ausência de manutenção do local e pequenos trechos ainda não executados (calçada e meio-fio). Registra-se que o documento constante do processo é parcial e não apresenta a quantificação do dano e/ou a identificação dos responsáveis.
72. Consta dos autos o Ofício 570 / 2014 / SR COPE - GIDUR/CA, datado de 5/3/2014 (peça 1, p. 7, tendo como destinatário o defendente, com confirmação de recebimento em 1/4/2014 (peça 1, p. 8) e exigindo a devolução da integralidade dos recursos repassados, por entender que não houve funcionalidade no objeto construído. É bom evidenciar que o peticionário não reconhece o recebimento desta comunicação, conforme já analisado nos tópicos pregressos.
73. Pelo exposto até este momento da análise, já é possível assentir razão ao responsável, quando afirma que tomou as providências a seu cargo para concluir o empreendimento e encerrar o convênio junto à Caixa.
74. É possível afirmar, com base na documentação historiada nos parágrafos precedentes, que não existem elementos consistentes para atribuir responsabilidade e/ou impetrar débito ao ex-gestor.
75. Tal conclusão vem da análise mais acurada do processo empreendido pela Caixa quando figura como financiadora de empreendimentos de natureza pública, como é o caso.

76. Diferentemente de outras instituições/órgãos públicos repassadores de recursos, onde as prestações de contas são verificadas ao final do trato e o dinheiro é repassado em momento anterior, a Caixa realiza uma fiscalização mais criteriosa, antes de liberar qualquer parcela de recurso.
77. Preliminarmente à liberação dos recursos para o executor, a instituição financeira exige uma vistoria técnica, contemplando a regularização de toda e qualquer pendência identificada antes que seja autorizado qualquer pagamento.
78. Dito de outra forma, a Caixa só libera os recursos para o executor depois de haver comprovado a adequação das obras e dos quantitativos verificados em campo, efetuando glosas em eventuais excessos, não havendo espaço para pagamento por serviços não realizados.
79. Tanto é verdade que a TCE não menciona nenhum pagamento por serviço não prestado, apenas que a falta de conclusão da obra teria tornado o empreendimento inservível, o que também pode ser melhor analisado.
80. Nas análises realizadas pelo Poder Judiciário (peça 30, p. 73-74 e peça 32, p. 2-17), consta que foi realizada avaliação relativa à utilidade do projeto de urbanização financiado pelo convênio em discussão e se chegou à conclusão de que as benfeitorias ali implantadas estavam em plena utilização pela comunidade, sem oferecer qualquer risco significativo aos usuários.
81. Embora se tenha reconhecido a independência das instâncias em parágrafos pretéritos, vale frisar que a informação trazida é de grande importância para o deslinde da questão discutida no caso concreto, uma vez que a contatação pela adequação/utilidade da obra tem o condão de afastar o débito, já que este foi o fundamento utilizado pelo Relatório do Tomador para constituição da TCE (peça 1, p. 109-113).
82. A jurisprudência do TCU vem decidindo que a inexecução parcial de convênio somente leva à imputação do débito pela totalidade dos recursos quando ocorrer duas situações simultâneas: a imprestabilidade da parcela executada e a frustração total dos objetivos do ajuste, tudo conforme enunciado do Acórdão 1559/2011-Segunda Câmara, Relator: AROLDO CEDRAZ, com os seguintes dizeres: “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.”.
83. No caso concreto, não há comprovação de nenhum dos critérios estabelecidos pelo Tribunal, com toda vênua às análises anteriores, uma vez que há evidências de que houve aproveitamento dos serviços realizados e os objetivos pretendidos no trato foram atingidos, diante da utilização do espaço pela comunidade local.
84. Também vale evidenciar o entendimento estabelecido em enunciado do Acórdão 862/2007-Segunda Câmara, Relator: AROLDO CEDRAZ, dispondo o seguinte: “O débito decorrente da inexecução parcial, com possibilidade de benefício à comunidade, deve corresponder apenas à fração não realizada do objeto.”.
85. Pela interpretação do comando exarado acima, caberia apenas a imputação de débito pelo que faltava executar da obra, quando da última fiscalização realizada pela Caixa, momento em que foi detectada a execução de 96,07% do objeto (peça 54, p. 4-7).
86. Neste caso, também ficou evidenciado no processo que o Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa levou o convênio a contento até o final do seu mandato (31/12/2012) e que restou recursos em conta, que foram posteriormente devolvidos aos cofres públicos (peça 1, p. 75).
87. Segundo o demonstrativo da Caixa, destacado ao final do parágrafo precedente, foram devolvidos R\$ 17.030,00 dos recursos repassados, o que representava 6,8% do total descentralizado e foram devolvidos R\$ 60.378,22 relativos a rendimentos financeiros, somados os dois valores, a devolução representou 31% dos recursos descentralizados.

88. Explicando melhor, a Caixa apontou que faltava menos de 4% da obra para conclusão e o gestor deixou em conta o valor representativo de 6,8% (sem contar os rendimentos), sendo crível afirmar que havia recurso mais que suficiente para concluir o objeto.

89. Em que pese as constatações registradas no documento intitulado PA GIGOV/CA 1800/15, de 10/12/2015 (peça 1, p. 94-98), é bom salientar que o documento foi elaborado cerca de três anos depois da entrega das obras e que a quase totalidade dos apontamentos faz referência à falta de manutenção/conservação das obras e equipamentos.

90. Além disso, consta a informação, no corpo do mesmo documento já citado, no sentido de que não foi utilizado qualquer instrumento de apoio, testes e/ou ensaios, vale ler o texto:

6. Adverte-se, ademais, que os valores dos danos estimados são apenas aproximados. Isso se deve às vistorias técnicas amparadas exclusivamente em constatação visual, sem qualquer apoio de instrumentos, testes e/ou ensaios. A precisão esperada das informações é compatível com essa metodologia (AE 099, versão 11).

91. Assim, mesmo que fosse clara a imputação da responsabilidade pelo débito ao agente em contenda (e não há clareza), a forma como se chegou ao valor do dano é passível de aperfeiçoamento e pode conduzir a uma quantificação inadequada, já que não houve a aplicação de equipamentos e técnicas apropriadas para a correta quantificação do pretendido dano ao erário.

92. Também poderia ser levantada a hipótese de imputar o dano ao responsável por eventual falta de qualidade no serviço executado, mas isso também não está adequadamente evidenciado no processo, pelas fragilidades dos levantamentos mencionados nos parágrafos precedentes.

93. Por todo o exposto, o entendimento é no sentido de que as evidências carreadas aos autos não são suficientes para respaldar a imputação do dano ao erário ao Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa, devendo suas contas serem julgadas regulares com ressalva, diante de dúvida razoável sobre a qualidade e durabilidade das obras executadas sob o amparo do Contrato de Repasse 200.960-49/2006 (Siafi 588162).

94. De forma adicional, vale lembrar que foi inserido requerimento para sustentação oral por parte dos representantes legais do defendente, o que se entende cabível, uma vez que as informações podem ser melhor debatidas e esclarecidas, em busca da verdade material dos fatos.

CONCLUSÃO

95. Atualizando, trata-se de TCE instaurada pela Caixa, em desfavor de Pedro Antônio Vilela Barbosa e José Genaldi Ferreira Zumba, em razão do não cumprimento do objeto do Contrato de Repasse 200.960-49/2006 (Siafi 588162), celebrado entre o Ministério do Turismo e o município de São João/PE, por intermédio da Caixa, tendo por objeto a urbanização do entorno do açude público municipal de São João/PE.

96. Esta análise teve a finalidade específica de atender ao Despacho do Relator (peça 62), mediante proposta do MP/TCU (peça 61), no sentido de analisar documentos e informações adicionais apresentadas pelo responsável (peças 29-60), após a instrução de mérito (peça 23).

97. Com base nas análises realizadas no campo Exame Técnico, retro, foi possível constatar que não há elementos suficientes para respaldar a imputação de débito ao Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa, devendo suas contas serem julgadas regulares com ressalva, diante de dúvida razoável sobre a qualidade e durabilidade das obras executadas sob o amparo do Contrato de Repasse 200.960-49/2006 (Siafi 588162).

98. De forma adicional, vale lembrar que foi inserido requerimento para sustentação oral por parte dos representantes legais do defendente, o que se entende cabível, uma vez que as informações podem ser melhor debatidas e esclarecidas, em busca da verdade material dos fatos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

99. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa, CPF: 034.476.856-20, ex-prefeito do Município de São João/PE (gestão 2005-2012) para afastar o dano ao erário atribuído ao responsável, devendo suas contas serem julgadas regulares com ressalva, diante de dúvida razoável sobre a qualidade e durabilidade das obras executadas sob o amparo do Contrato de Repasse 200.960-49/2006 (Siafi 588162);

b) atender ao pedido de sustentação oral apresentado pela defesa do Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa;

c) manter as demais propostas de mérito já delineadas pela instrução à peça 23.

SecexTCE, 10 de março de 2022.

(Assinado eletronicamente)
VALMIR CARNEIRO DE SOUZA
AUFC – Matrícula TCU 9476-5