

GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara  
TC 024.899/2016-0.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de São João – PE.

Responsáveis: José Genaldi Ferreira Zumba (CPF 795.479.314-15); Pedro Antônio Vilela Barbosa (CPF 168.657.314-68).

Representação legal:

(a) José Nelson Vilela Barbosa Filho (OAB-PE 16.302), entre outros, representando Pedro Antônio Vilela Barbosa; e

(b) Karina Evaniele Vilela de Lucena Oliveira (OAB-PE 32.000), entre outros, representando José Genaldi Ferreira Zumba.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MINISTÉRIO DO TURISMO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO. COMUNICAÇÃO.

## RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal – Caixa em desfavor de Pedro Antônio Vilela Barbosa (gestão 2005-2012) e José Genaldi Ferreira Zumba (gestão 2013-2016), como então prefeitos de São João – PE, diante das supostas irregularidades na execução do objeto pactuado pelo Contrato de Repasse n.º 200.960-49/2006 (Siafi 588162) celebrado com o Ministério do Turismo (MTur) em prol da urbanização do entorno do açude público municipal, com a execução de obras em iluminação, pavimentação, paisagismo e construção de muro de arrimo, sob o valor original de R\$ 257.275,01 por meio do aporte de R\$ 250.000,00 em recursos federais e de R\$ 7.275,01 em recursos da contrapartida, durante o período de 29/12/2006 a 29/12/2012, com a prestação de contas do ajuste fixada em 27/2/2013.

2. Após a análise do feito, o Auditor Federal Valmir Carneiro de Souza lançou o seu parecer à Peça 65, com anuência dos dirigentes da Secex-TCE (Peças 66 e 67), nos seguintes termos:

“(…) *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/Suafl, 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:*

<i>Data do Desbloqueio</i>	<i>Repasse (R\$)</i>	<i>Contrapartida (R\$)</i>	<i>Total (R\$)</i>
<i>20/08/2008</i>	<i>20.248,77</i>	<i>605,83</i>	<i>20.854,60</i>
<i>14/11/2008</i>	<i>25.486,79</i>	<i>756,55</i>	<i>26.243,34</i>
<i>11/02/2010</i>	<i>102.771,63</i>	<i>3.085,23</i>	<i>105.856,86</i>

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/Suafl, 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/Suafl, 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 *Estra 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 descon sideração 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 vitórias 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 vitórias 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 improcedente.*

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 nexo 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 nexo 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 dispendo: ‘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 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 dívida 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.”*

3. Enfim, por intermédio da Exma. Sra. Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, o MPTCU anuiu, em essência, à aludida proposta da unidade técnica, sem prejuízo aí de sugerir o eventual ajuste sobre o motivo para o acolhimento das alegações de defesa, tendo lançado, para tanto, o seu parecer à Peça 68 nos seguintes termos:

*“(…) Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Caixa Econômica Federal, decorrente de irregularidade na execução física do objeto do Contrato de Repasse n.º 200.960-49/2006, celebrado entre o Ministério do Turismo e o município de São João/PE, por intermédio da Caixa Econômica Federal, 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.*

2 *O valor previsto para a execução do contrato de repasse foi de R\$ 257.275,01, sendo R\$ 250.000,00 a cargo do órgão concedente, e R\$ 7.275,01 de contrapartida do conveniente. O valor final desbloqueado ao contratado, em cinco parcelas, foi de R\$ 239.948,43 (R\$ 232.970,00 da União e R\$ 6.978,43 do município). A vigência do ajuste ocorreu no período de 29/12/2006 a 29/12/2012, com prestação de contas prevista para 27/2/2013.*

3 *O Relatório do Tomador de Contas Especial da Caixa (peça 1, pp. 109-113), de 18/1/2016, concluiu pela ocorrência de dano ao erário no valor de R\$ 94.963,48, oriundo de irregularidade na execução física do objeto, sob a responsabilidade do Senhor Pedro Antônio Vilela Barbosa, ex-Prefeito do Município de São João/PE, no período 2005-2012. O dano foi quantificado pela Caixa a partir de elementos do Parecer PA GIGOV/CA 1800/15 (peça 1, pp. 94-98), relacionando-se a parcelas da obra que ficaram sem funcionalidade para a população.*

4 *No TCU, foi proposta e promovida a citação do Senhor Pedro Antônio Vilela Barbosa pelo débito informado na fase interna, nas datas especificadas na instrução da peça 4. O responsável apresentou alegações de defesa à peça 11. Em nova instrução (peça 13), decidiu-se realizar a audiência do Senhor José Genaldi Ferreira Zumba, prefeito de São João/PE no período 2013-2016, tendo em vista que ele, na condição de sucessor, deixou de apresentar a prestação de contas que adentrou o seu mandato (prazo final de 27/2/2013). Encaminhada a audiência, não houve resposta por parte desse último gestor.*

5 *Na instrução de mérito da peça 23, elaborada pela Secex-TO, propôs-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Pedro Antônio Vilela Barbosa, julgar suas contas irregulares, e condená-lo ao pagamento da quantia de R\$ 94.963,48. Adicionalmente, sugeriu-se julgar irregulares, sem imputação de débito, as contas do Senhor José Genaldi Ferreira Zumba, prefeito sucessor, e aplicar-lhe, individualmente, a multa do art. 58, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992.*

6 *Em parecer à peça 26, esta representante do Ministério Público de Contas propôs, como medida saneadora, que fosse incluída como responsável solidária pelo débito a empresa A & S Construtora Albuquerque & Souza Ltda., citando-a nos autos. O motivo para tal proposição foi a constatação de que a obra deixou de ser funcional por decorrência da baixa qualidade e precariedade na execução de uma parte relevante dos serviços. Foi sugerido, também, que o débito fosse reduzido de R\$ 94.963,48 para R\$ 92.201,65, de forma a respeitar a proporcionalidade entre os recursos aportados pela União e pelo município.*

7 *O Exmo. Relator, Ministro André Luís de Carvalho, por meio do Despacho à peça 27, não acolheu as medidas preliminares suscitadas por este **Parquet**, determinando que o feito fosse retornado ao MPTCU para manifestação definitiva sobre o mérito do processo.*

8 *Na sequência, foi emitido o Despacho da peça 61 por esta representante do Ministério Público de Contas. Considerando que o Senhor Pedro Antônio Vilela Barbosa havia ingressado com o expediente de peça 29 e seguintes, o qual visou levantar Questão de Ordem (matéria de ordem pública) e apresentar esclarecimentos adicionais de fatos relacionados ao presente processo, entendeu este **Parquet** conveniente submeter o feito ao Relator para deliberar acerca da juntada da documentação pelo ex-prefeito.*

9 *O eminente Relator acolheu o despacho deste MPTCU e determinou o envio do presente processo à Unidade Instrutora para a análise da documentação apresentada pelo Senhor Pedro Antônio Vilela Barbosa (peça 62). Com o objetivo de cumprir a determinação, a Secex-TCE elaborou a instrução da peça 65, que especificamente buscou avaliar se as novas informações e documentos juntados pelo ex-prefeito teriam aptidão para modificar a conclusão pela rejeição das contas da instrução anterior (peça 23).*

10 *A instrução da peça 65 apresentou correções significativas de entendimento em relação à manifestação anterior (peça 23). Deduziu, em essência, haver nas informações adicionais carreadas aos autos evidências de inocorrência do dano inicialmente suposto.*

11 *O ex-prefeito trouxe os seguintes argumentos adicionais que fundamentariam a exclusão de sua responsabilidade no processo:*

- *Sua responsabilização deveria ser afastada com fundamento na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e no art. 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.*

- *O TCU e o Ministério Público Federal teriam sido induzidos a erro pelo seu sucessor e desafeto político.*

- *O responsável teria sido inocentado em duas ações civis públicas por atos de improbidade administrativa propostas para apurar supostas irregularidades no Contrato de Repasse n.º 200.960-49/2006.*

- *Teria havido nulidade na notificação encaminhada pela Caixa ao responsável, que teria sido entregue em endereço existente em outro município.*

- *A responsabilidade por prestar contas e concluir as obras seria de seu sucessor, conforme a jurisprudência do TCU.*

- *Em seu período, as obras se encontravam com cerca de 96% de conclusão e seu sucessor absteve-se de terminar o empreendimento e prestar as contas.*

- *A apreciação de sua defesa, apresentada de forma intempestiva, seria justificada na busca da verdade material e no princípio do formalismo moderado.*

- *As constatações de irregularidade foram posteriores ao encerramento de seu mandato, e se relacionaram à manutenção/preservação das obras executadas, cuja responsabilidade seria da gestão posterior à do defendente.*

- *As obras realizadas durante seu mandato foram fiscalizadas e aprovadas pela Caixa, sendo que o dano foi configurado por ações deliberadas da gestão subsequente.*

- *Os valores de débito imputados pela Caixa foram aproximados, tendo em vista que a vistoria técnica se baseou apenas em constatação visual, sem qualquer apoio de instrumentos, testes e ensaios.*

- As parcelas construídas e úteis à sociedade não deveriam compor o dano ao erário.
- As obras entregues teriam passado por minuciosa vistoria da Caixa e foram acompanhadas de relatórios de prestações de contas parciais, além de vistorias realizadas pela instituição financeira.
- Teria transcorrido um longo tempo entre a execução da maioria dos serviços e a instauração da TCE, com prejuízo à segurança jurídica.
- As vistorias realizadas pela Caixa, quando da realização das obras, não apontaram irregularidade no empreendimento, tendo sido quantificado um dano de apenas R\$ 8.891,58.
- Os serviços executados são úteis à sociedade até os dias atuais, conforme relatório fotográfico apresentado, podendo tal fato ser comprovado em realização de visita in loco.
- A obra foi fiscalizada pela Caixa antes de realizar os pagamentos, sendo que a manutenção posterior cabia ao sucessor.
- Não teria ocorrido má-fé e/ou qualquer fato típico descrito na Lei de Improbidade Administrativa durante a gestão do ex-prefeito.

12 Com esteio em teses sufragadas pelo Tribunal, a Secex-TCE refutou algumas das alegações acima do ex-prefeito (peça 65, parágrafos 39-62). Considerando a clareza e adequação com que essas questões foram tratadas na instrução técnica, entendemos não haver necessidade de reparos ou complementações.

13 O ponto mais relevante da análise da Secex-TCE, no entanto, é o que tratou da execução e funcionalidade do objeto conveniado. Segundo a instrução, haveria evidências de que o ex-prefeito tomou providências para concluir o empreendimento e encerrar o convênio junto à Caixa, o que conduziria à exclusão de sua responsabilidade pelo suposto prejuízo ao erário.

14 Cabe resgatar o raciocínio que levou a Secex-TCE ao entendimento acima. De acordo com o Relatório de Acompanhamento de Engenharia (peça 54, pp. 4-7), emitido em 6/11/2012, a obra teria alcançado 96,07% de execução física. O mesmo relatório informou sobre duas glosas, a primeira referente a serviços no valor de R\$ 8.981,58, visto que não houve correção ou recuperação de itens com problemas de qualidade construtiva anteriormente identificados, e a segunda referente ao valor total do boletim de medição n.º 7, de R\$ 44.296,59. O relatório citou sete pendências que deveriam ser resolvidas pela Prefeitura.

15 Seis meses após o término do mandato do Senhor Pedro Antônio Vilela Barbosa, foi realizada visita à obra e emitido o PA GIDUR/CA 492/13 #20 (peça 1, pp. 71-74), datado de 19/7/2013. Foram listadas 15 pendências de engenharia no referido documento. A Caixa concluiu não ser possível atestar a funcionalidade do empreendimento sem que o proponente antes atendesse às pendências descritas.

16 Para fundamentar a exclusão do débito, a Secex-TCE aludiu à sistemática que a Caixa utiliza para fiscalizar obras públicas. No caso, antes da liberação dos recursos para a contratada, a Caixa faz verificações para comprovar a adequação das obras e dos quantitativos executados, efetuando glosas eventuais. Assim, não haveria como ocorrer pagamentos por serviços não realizados quando a entidade atua como interveniente em fiscalizações.

17 Em reforço, a Unidade Técnica mencionou que o Poder Judiciário concluiu que as benfeitorias implantadas no projeto de urbanização financiado pelo contrato de repasse estavam em plena utilização pela comunidade, sem oferecer risco significativo aos usuários.

18 Pontuou, ainda, que as constatações registradas no PA GIGOV/CA 1800/15 (peça 1, pp. 94-98), de 10/12/2015, emitido cerca de três anos depois da entrega das obras, seriam referentes a problemas acumulados pela falta de manutenção/conservação das obras e equipamento.

19 Do ponto de vista financeiro, observou a Unidade Técnica que foram devolvidos da conta do ajuste, em 18/8/2014, R\$ 17.030,00 da parcela dos recursos repassados (6,8% do total descentralizado), além de R\$ 60.378,22 relativos a rendimentos financeiros. Isso comprovaria a disponibilidade de recursos mais que suficientes para o sucessor concluir o objeto, já que faltava menos de 4% de execução física para o término da obra.

20 *Por último, a instrução alertou que a falta de instrumentos, testes e/ou ensaios em apoio às vistorias poderia conduzir a uma quantificação inadequada do dano, dada a imprecisão da metodologia amparada em constatação visual.*

21 *Feita a contextualização dos fatos, entendemos assistir razão à Unidade Técnica, sem embargo das observações abaixo.*

22 *Importante destacar, inicialmente, que o Senhor Pedro Antônio Vilela Barbosa foi citado pela seguinte irregularidade, discriminada na instrução da peça 4:*

*Ocorrência: 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 (Siafi 588162), celebrado entre aquele Ministério e o Município de São João/PE, com interveniência da Caixa Econômica Federal, 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 no município de São João/PE, durante sua administração, em face de irregularidades 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/Suafi, da Caixa Econômica Federal, a seguir reproduzidos, suprimida a menção das folhas do processo original:*

*3.1 As obras tiveram início em 05/11/2007, com prazo de execução previsto em 180 dias. Os desembolsos ocorreram entre agosto/2008 e dezembro/2010 e ao longo da execução da obra os RAE apresentaram glosas e pendências (...) que já demonstravam serviços realizados fora da especificação, não executados e/ou executados com vícios construtivos.*

*3.1.1 A vistoria realizada em 10/10/2012 (...) constatou a execução de 96,07%. Porém, apesar desse alto percentual, a engenharia da CAIXA não atestou a funcionalidade do objeto. Nem mesmo em nova vistoria posterior, em 10/07/13 (...), pois, foi identificado que a utilização dos equipamentos poderia comprometer a segurança da população, conforme se observa nas fotos (...), onde se constata ainda, entre outros, revestimentos que se soltam, afundamentos de pavimentação, fissuras e rachaduras.*

*3.1.2 Nova vistoria foi realizada por solicitação deste Tomador de Contas com o objetivo de reavaliar a funcionalidade do objeto à luz do Acórdão 5690/2015-TCU-2a Câmara, ou seja, para avaliar a existência de eventual meta/ação que tenha aproveitamento pela população, mesmo sem atender aos objetivos do Programa do Governo Federal para o qual o contrato foi celebrado.*

*3.1.2.1 Após essa vistoria, realizada em 27/11/2015, foi elaborado o Parecer 1800/12 (...), que relata que foi constatado que, além de falta de manutenção e conservação (não incluídos no valor do dano), o local da intervenção permanece com os mesmos problemas relatados anteriormente. (...)*

23 *Na citação, foi imputado ao responsável o débito de R\$ 94.963,48. O que se infere da ocorrência acima, que se baseou nas conclusões do Relatório de TCE, foi que o dano decorreu de vários problemas detectados na execução física da obra, a partir das vistorias da Caixa, o que incluiu serviços realizados fora da especificação, não executados e/ou executados com vícios construtivos.*

24 *Citem-se, como exemplo, as inúmeras pendências relatadas no PA GIDUR/CA 492/13 #20 (peça 1, pp. 71-74), de 19/7/2013, que, segundo a Caixa, comprometiam que a obra atingisse a necessária funcionalidade.*

*1. Verificamos ausência de manutenção e conservação do empreendimento;*

*2. A pavimentação encontra-se bastante danificada, existência de abatimentos, presença de entulho na pista, rejunte entre as pedras da pavimentação erodido, acúmulo de água no pavimento;*

*3. Existem trechos de meio-fio danificados e com ausência do mesmo;*

*4. Existe a necessidade de readequar as rampas de acessibilidade em atendimento às normas e legislações vigentes. Ademais, verificamos ausência de rampas de acessibilidade previstas no projeto em um dos lados da via;*

*5. Verificamos que apenas o passeio (calçada) do lado do açude foi executado, faltando à execução do lado oposto conforme previsão em projeto;*

6. Os serviços de paisagismo estão incompletos, faltando, por exemplo, o plantio de mudas, gramas, a instalação de grades de ripas e etc;
7. Verificamos que as pranchas de ginástica não têm plena funcionalidade, já que estão parcialmente executadas;
8. Melhorar as condições de drenagem tanto do passeio e pista de cooper como da pavimentação, uma vez que verificamos vários pontos de empoçamentos;
9. Verificamos in loco a necessidade da correção da mureta de proteção, já que fora observado o surgimento de fissuras e o destacamento do concreto;
10. Existência de entulho/terra tanto no passeio como na via;
11. A pista de cooper apresenta fissuras e trechos danificados;
12. O guarda-corpo em ferro necessita de manutenção, já que verificamos destacamento da pintura;
13. Existem trechos do Passeio em concreto intertravado danificado, apresentando ausência de blocos e abatimento;
14. Verificamos que os serviços de drenagem não estão executados conforme o projeto;
15. Verificamos ausência de sinalização viária e de placas denominativas de logradouros. Apresentar declaração responsabilizando-se pela implantação da sinalização das ruas de acordo com as normas e as legislações vigentes.

25 Ficou evidenciado, assim, que o pretense dano foi gerado por problemas de má qualidade construtiva de certos itens da obra, além de não execução de outros itens, os quais, em conjunto, levaram a Caixa a concluir que o empreendimento não restou funcional para uso da população. No Relatório de TCE (peça 1, pp. 109-113), o débito foi estimado pela determinação da parcela das metas da obra não atingidas, excluindo-se do cálculo as metas/ações que tiveram aproveitamento.

26 Quando a obra, ou parcela dela, não atende aos padrões mínimos de qualidade esperados, definidos em projetos ou normas técnicas de engenharia, pode o Tribunal responsabilizar o gestor que deu causa a essa situação, imputando-lhe débito correspondente ao valor dos serviços de execução física comprometida. Essa foi a premissa do tomador de contas para a fixação do prejuízo, acolhida na instrução da Secex-TO (peça 23) e no primeiro parecer desta representante do MPTCU (peça 26).

27 No entanto, como aprofundou a Secex-TCE na última instrução, existem circunstâncias atenuantes da culpabilidade do ex-prefeito que não podem ser desprezadas. Conforme visto, o Relatório de Acompanhamento de Engenharia, de 6/11/2012, indicou que a obra estava com 96,07% de execução física. Note-se que esse relatório foi emitido próximo ao fim do mandato do responsável, encerrado em 31/12/2012.

28 Assim, apesar das pendências construtivas, confirmadas e detalhadas nas vistorias de 2013 e 2015, a obra atingiu um elevado percentual de execução física no período em que o responsável esteve no cargo, quase chegando a ser finalizada, sem que tenha havido indícios de superfaturamento, serviços pagos e não executados, ou desvios de recursos ou locupletamento por parte do responsável.

29 De acordo com a Secex-TCE, a Caixa comunicou à prefeitura sobre as pendências e glosas por meio de ofício datado de 14/11/2012 (peça 38, p. 1). No entanto, não foi acostada a comprovação de entrega da comunicação ao destinatário. Mesmo que se admita que o ex-prefeito tenha tomado ciência da notificação, não é crível supor que pudesse sanar a tempo as irregularidades informadas até o fim de seu mandato.

30 Outra informação relevante é a que consta do trecho abaixo da sentença prolatada na Ação Civil Pública movida pelo MPF em face do Senhor Pedro Antônio Vilela Barbosa (Processo n.º 0800843-71.2017.4.05.8305), pela suposta prática de atos de improbidade administrativa que causaram prejuízo ao erário e atentaram contra os princípios da Administração Pública, envolvendo o contrato de repasse objeto desta TCE. O teor do excerto abaixo da decisão judicial revela que a obra estava funcional.

*O alicerce da denúncia apresentada pelo MPF - suposta falta de funcionalidade de obra - também não se sustenta: é visível nas fotos apresentadas nos autos a existência de obra funcional, a qual é utilizada pelos munícipes, apesar de algumas avarias comuns com o decurso*

*de tempo, para as quais é necessário recorrente serviço de manutenção e reparo, os quais - obviamente - não podem ser imputados ao gestor que não mais detém o controle da máquina pública.*

31 *Não há impedimento para que o Tribunal utilize, como elemento de prova em seus processos, conclusões oriundas de decisões judiciais que tratem dos mesmos fatos e objetos. Nesse sentido, mencione-se o enunciado abaixo da Jurisprudência Seleccionada.*

*É possível, não obstante o princípio da independência das instâncias, considerar sentença judicial absolutória, que conclua pela atipicidade da conduta e pela descaracterização de dolo ou má-fé por parte do réu, como elemento favorável ao responsável no âmbito do TCU, em especial quando a absolvição judicial se basear em conjunto probatório robusto. (Acórdão n.º 1.590/2019-TCU-Plenário; Rel. Min. Ana Arraes)*

32 *Demonstrado que a obra tem gerado benefício à população, e que ela teve alto percentual de execução física, sem indícios de irregularidades financeiras, ainda que algumas metas tenham tido problemas de qualidade de construção, seria de excessivo rigor impor ao responsável a obrigação de ressarcir os cofres públicos. Os enunciados abaixo da Jurisprudência Seleccionada retratam o entendimento do TCU sobre essa matéria.*

*- Quando obra executada por meio de convênio, apesar de não concluída, puder ser aproveitada ao fim a que se destinava e a comunidade usufruir da sua funcionalidade, não se imputa débito no montante já dispendido, de modo a evitar enriquecimento sem causa da União. (Acórdão n.º 3.459/2019-TCU-Segunda Câmara; Rel. Min. Marcos Bemquerer)*

*- Na hipótese de execução parcial do objeto, ocorrerá redução proporcional do débito somente quando a fração executada puder ser aproveitada para fins de atendimento aos objetivos do convênio. (Acórdão n.º 9.464/2018-TCU-Primeira Câmara; Rel. Min. Marcos Bemquerer)*

*- A execução parcial do objeto conveniado se presta a reduzir o valor do débito imputado ao responsável quando comprovada a possibilidade de aproveitamento das parcelas concluídas. (Acórdão n.º 852/2015-TCU-Plenário; Rel. Min. Raimundo Carreiro)*

33 *A ênfase do presente feito nos problemas de qualidade construtiva de parte dos serviços deixou de ser relevante frente à constatação de que a obra teve o aproveitamento que dela se aguardava. Não se está a negar a possibilidade de responsabilizar os gestores que não adotam medidas efetivas para corrigir problemas construtivos em obras. O ordenamento jurídico apresenta solução para esse tipo de ocorrência (ver enunciados abaixo). No entanto, não significa que em toda e qualquer situação o gestor tenha que reparar os cofres públicos ou que o dano seja sempre inequívoco. Como demonstram os entendimentos acima, outras circunstâncias devem ser sopesadas antes que se decida pela imputação de débito.*

*- Cabe ao administrador público verificar, por meio de avaliações periódicas, a durabilidade e a robustez das obras concluídas em sua gestão, especialmente durante o período de garantia quinquenal previsto no Código Civil (art. 618 da Lei 10.406/2002). Se, durante esse período, forem constatadas falhas na solidez e qualidade dos serviços prestados, é dever do gestor notificar a contratada para corrigir as deficiências construtivas e, caso os reparos não sejam feitos, ajuizar a devida ação judicial. (Acórdão n.º 2.355/2017-TCU-Plenário; Rel. Min. Ana Arraes)*

*- Os gestores podem responder solidariamente pelos prejuízos causados e não reparados das falhas construtivas, em caso de mora superior a 180 dias, contados da constatação do vício, para notificação administrativa da empresa construtora para reparar os problemas identificados (art. 618 do Código Civil). (Acórdão n.º 2.499/2014-TCU-Plenário; Rel. Min. Bruno Dantas)*

34 *Pelas razões aduzidas na instrução técnica, complementadas por este parecer, concordamos com a proposta de acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Pedro Antônio Vilela Barbosa, pugnando pelo afastamento do débito a ele imputado, devendo suas contas serem julgadas regulares com ressalva.*

35 *Divergimos apenas do motivo exposto pela Unidade Técnica, na proposta de encaminhamento, para acolher as alegações de defesa, qual seja, 'dívida razoável sobre a qualidade e durabilidade das obras executadas sob o amparo do Contrato de Repasse 200.960-49/2006 (Siafi*

588162)'. Em nosso entendimento, essa dúvida não existe, pois não há razão aparente para se presumir que os relatórios de vistoria da Caixa não tenham apresentado resultados válidos e legítimos. O que nos motiva a acompanhar a proposta da Secex-TCE de elisão do dano e julgamento das contas regular com ressalva são, cumulativamente, os seguintes fatores que ressaem dos autos: obra praticamente concluída na gestão do responsável, exíguo tempo para resolver as pendências e glosas indicadas pela Caixa, ausência de irregularidades financeiras, demonstração de funcionalidade da obra, e atingimento dos objetivos do contrato de repasse.

36 Quanto à proposta da peça 23 de julgar as contas irregulares, sem débito, e aplicar multa do art. 58, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992 ao Senhor José Genaldi Ferreira Zumba, prefeito sucessor, em função de não ter cumprido o prazo estipulado para a prestação de contas do contrato de repasse, vencido em 27/2/2013, cabe lembrar o que dispõe a Súmula n.º 230 do TCU, que se aplica ao presente caso.

*Súmula n.º 230: Compete ao prefeito sucessor apresentar a prestação de contas referente aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito e o prazo para adimplemento dessa obrigação vencer ou estiver vencido no período de gestão do próprio mandatário sucessor, ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público.*

37 Em que pese os recursos tenham sido aplicados no período de gestão do antecessor, o prazo para prestar contas se encerrou no mandato do Senhor José Genaldi Ferreira Zumba. Nesses casos, não cabe atribuir débito solidário ao prefeito sucessor omissos que, embora obrigado a prestar contas em razão de a vigência do ajuste adentrar o seu mandato, não geriu qualquer parcela dos recursos transferidos.

38 Se o Senhor José Genaldi Ferreira Zumba tivesse adotado medidas legais para o resguardo do patrimônio público, sua responsabilidade poderia ser excluída. No entanto, não há provas nos autos de que tenha tomado alguma atitude para proteção do erário ou, ao menos, apresentado justificativas que demonstrassem a impossibilidade de prestar contas no prazo legal.

39 Chamado aos autos para apresentar razões de justificativa quanto à falta mencionada, o prefeito sucessor não trouxe defesa, deixando passar a oportunidade de esclarecer os fatos. Cabe consignar que, das duas ações civis públicas por atos de improbidade administrativa apresentadas em face do prefeito antecessor, uma foi proposta pelo MPF e outra pelo município de São João/PE, no entanto, estão datadas de 2017, ou seja, quatro anos depois de encerrado o prazo para se desincumbir do dever de prestar contas.

40 Nas instruções da Secex-TO (peça 23) e da Secex-TCE (peça 65), nenhum exame ou verificação foram feitos quanto à prescrição da pretensão punitiva. Visando cobrir essa lacuna, avaliaremos a possibilidade de sua incidência no caso em apreço.

41 Sobre o tema da prescrição, em recentes pareceres exarados nos processos de controle externo, após a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 636.886 (Tema 899 da repercussão geral), esta representante do Ministério Público de Contas tem defendido que seja adotado o regime previsto na Lei n.º 9.873/1999 como solução adequada para regular a prescrição para a atuação do Tribunal, até que sobrevenha norma específica, tanto por observar os parâmetros que preponderam no conjunto de normas do direito público, como por ser, também, a norma que já vem sendo utilizada pelo STF para reger a limitação temporal ao poder sancionador do TCU. Outrossim, entende-se que deva ser aplicado o mesmo marco normativo para as pretensões punitiva e de ressarcimento do dano ao erário.

42 Em pesquisa ao portal do STF, verifica-se que foi certificado o trânsito em julgado da decisão tomada no RE n.º 636.886 em 5/10/2021. Portanto, se já era possível o julgamento imediato de causas sobre o tema do precedente firmado, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do **'leading case'**, com a certidão mencionada acima o entendimento fixado pela Suprema Corte se consolida em definitivo.

43 Cabe registrar que a prescrição e a decadência são matérias de ordem pública que podem ser arguidas em qualquer tempo e grau de jurisdição e, inclusive, ser reconhecidas de ofício pelo

julgador, o que nos leva à convicção de que o novo entendimento veiculado pelo RE n.º 636.886 tem aplicação imediata a todos os processos em curso no TCU, independentemente da época da ocorrência dos fatos.

44 A Lei n.º 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1.º, **caput**), e um prazo especial, previsto no art. 1.º, § 2.º, a saber: ‘quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal’. Com relação a essa particular hipótese, registre-se o entendimento do STJ no sentido de que a pretensão punitiva da Administração Pública em relação a infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal (REsp 1116477/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012). Como não há notícia nos autos sobre a instauração de ação penal que verse sobre os fatos objeto desta TCE, cumpre-nos adotar o prazo geral quinquenal para a análise da prescrição no caso concreto.

45 No que toca ao termo inicial do prazo, deve ser considerada a data da prática da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 9.873/1999. No presente feito, a conduta irregular atribuída ao responsável José Genaldi Ferreira Zumba, a quem está sendo proposta apenação por multa, foi ter deixado de apresentar a prestação de contas dos valores transferidos por meio do contrato de repasse sob análise. Nesse sentido, adotar-se-á, como termo a quo do prazo prescricional, o último dia do prazo fixado para prestar contas, 27/2/2013.

46 Prevê a Lei n.º 9.873/1999 que a prescrição se interrompe ‘pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital’ (art. 2.º, inciso I). Aqui cumpre destacar que, nesse regime legal, a interrupção se dá pela notificação ou citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. A prescrição também se interrompe ‘por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato’ (art. 2.º, inciso II).

47 Sob esses fundamentos, a partir das peças constantes dos autos, houve a interrupção da prescrição nas seguintes datas:

- Em 30/4/2014, data de ciência pelo prefeito sucessor do Ofício n.º 901/2014 (peça 1, pp. 9-10).

- Em 20/6/2018, data da instrução técnica da Secex-TO que entendeu ser necessário realizar a audiência do Senhor José Genaldi Ferreira Zumba pelo não cumprimento do prazo fixado para prestação de contas do Contrato de Repasse n.º 200.960-49/2006 (peças 13-15).

- Em 3/7/2018, data de ciência pelo prefeito sucessor do Ofício de audiência n.º 0522/2018-TCU/SECEX-TO (peças 18-19).

- Em 17/10/2018, data da primeira instrução de mérito, elaborada pela Secex-TO, que propôs julgar irregulares, sem débito, as contas do Senhor José Genaldi Ferreira Zumba, com aplicação da multa do art. 58, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992 (peças 23-25).

- Em 4/6/2019, data do parecer deste **Parquet** de Contas (peça 26).

- Em 11/3/2022, data da segunda instrução de mérito, elaborada pela Secex-TCE, que propôs manter a aplicação de multa prevista na peça 23 (peças 65-67).

48 Pelo retrospecto acima, verifica-se que não restou caracterizado no caso concreto o decurso do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1.º, **caput**, da Lei n.º 9.873/1999.

49 Saliente-se que os eventos enumerados no parágrafo 47 dizem específico respeito à irregularidade de omissão no dever de prestar contas, imputada exclusivamente ao prefeito sucessor. Daí a explicação de constarem da lista apenas os atos inequívocos que importaram apuração desse fato, além das notificações e citações dirigidas ao referido responsável, conforme o art. 2.º da Lei.

50 Além da prescrição pelo prazo geral de cinco anos, a Lei n.º 9.873/1999 prevê um prazo de três anos para a prescrição intercorrente (art. 1.º, § 1.º), como forma de evitar que a inércia e morosidade do Poder Público se estendam indefinidamente, constituindo importante instrumento de segurança e estabilidade das relações jurídicas.

51 *Entre os marcos interruptivos de 30/4/2014 e 20/6/2018, mencionados no parágrafo 47, passaram-se mais de três anos. No entanto, é inequívoco que o processo administrativo conduzido no âmbito da Caixa não ficou paralisado nesse interregno. Comprovam essa circunstância, além de outras movimentações, a emissão do Relatório do Tomador de Contas Especial (peça 1, pp. 109-113), em 18/1/2016, e do Relatório de Auditoria da Secretaria Federal de Controle Interno (peça 1, pp. 123-127), em 24/6/2016.*

52 *Portanto, também não restou caracterizado no presente caso o decurso do prazo de três anos da prescrição intercorrente prevista no art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 9.873/1999.*

53 *Pelo exposto, com as complementações deste parecer, esta representante do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com as análises e proposta de encaminhamento sugeridas pela Secex-TCE à peça 65.”*

É o Relatório.