

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 020.144/2015-6

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

Órgão/Entidade: município de Cumaru/PE.

Recorrente: Trena Construções Ltda. (02.072.733/0001-67).

Responsáveis: Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior (394.032.114-15); município de Cumaru/PE (11.097.391/0001-20); Trena Construções Ltda. (02.072.733/0001-67).

Interessado: Ministério da Integração Nacional.

Representação legal: Paulo Gabriel Domingues de Rezende (26.965/OAB-PE), Marcus Vinícius Alencar Sampaio (29.528/OAB-PE) e outros, representando o município de Cumaru/PE; Antônio Fernando de Azevedo Melo (18.841/OAB-PE), representando a Trena Construções Ltda.; Raphael Parente Oliveira (26.433/OAB-PE) e José do Patrocínio Gomes de Oliveira, representando Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INEXECUÇÃO PARCIAL. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGADA REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS COMPENSATÓRIOS. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (peça 130), cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência de seu dirigente (peça 131) e do Ministério Público de Contas (peça 135):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Trena Construções Ltda. (peça 115) contra o Acórdão 7.983/2022-1ª Câmara (peça 94) – modificado pelo Acórdão 25/2023-1ª Câmara –, da relatoria do ministro Jorge Oliveira.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, incisos II e III, alínea ‘c’ e §§ 2º e 3º; 18; 19; 23, inciso III; 26; 28, inciso II, e 57 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 214, inciso III, alínea ‘a’, e 217 do Regimento Interno, em:

9.1. considerar Eduardo Gonçalves Tabosa Junior revel para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo;

9.2. acolher as alegações de defesa do Município de Cumaru/PE e julgar suas contas regulares com ressalvas, dando-lhe quitação;

9.3. rejeitar as alegações de defesa da empresa Trena Construções Ltda.;

9.4. julgar irregulares as contas de Eduardo Gonçalves Tabosa Junior e da empresa Trena Construções Ltda. e condená-los solidariamente ao recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional

das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir das datas discriminadas até a data do pagamento: *[redação dada pelo Acórdão 25/2023-1ª Câmara]*

Data	Valor (R\$)
20/6/2012	6.490,45
18/5/2012	35.523,12

9.5. aplicar a Eduardo Gonçalves Tabosa Junior e à empresa Trena Construções Ltda. multas individuais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem recolhidas aos cofres do Tesouro Nacional, com atualização monetária calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.6. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.7. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.8. autorizar, caso venha a ser solicitado e se o processo não tiver sido remetido para cobrança judicial, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, a primeira a ser paga no prazo acima fixado e as demais, a cada 30 (trinta) dias a contar da parcela anterior, com incidência, sobre cada valor mensal atualizado monetariamente, de juros de mora, na forma da legislação em vigor, e alertar ao responsável que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. encaminhar cópia desta deliberação aos responsáveis e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, com a informação de que a íntegra do relatório e do voto que a fundamentam podem ser consultados no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Integração Nacional - MI em desfavor de Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior, prefeito de Cumaru/PE nas gestões 2009-2012 e 2013-2016, em razão da falta de informações e documentos referentes à execução e prestação de contas do Convênio 725.698/2009 (Siconv 725.698), que objetivava a construção de muro de contenção, drenagem de águas pluviais e pavimentação com meio fio e linha d'água no município de Cumaru/PE.

2.1. Foi constatada a inexecução parcial do objeto, pelo quê foram citados o ex-prefeito em solidariedade com a empresa executante dos serviços, Trena Construções Ltda., ora recorrente.

2.2. O prefeito foi declarado revel e as alegações de defesa da empresa foram rejeitadas, o que redundou na prolação do acórdão recorrido.

ADMISSIBILIDADE

3. O exame preliminar de admissibilidade à peça 117 concluiu por conhecer do recurso, suspendendo-se o efeito dos itens 9.3, 9.4, 9.5, 9.6 e 9.7 do acórdão recorrido.

EXAME DA PRESCRIÇÃO

4. No âmbito do TCU, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento a ser observada nos processos de controle externo foi recentemente regulamentada pela Resolução-TCU 344/2022, com as definições sobre o prazo de cinco anos, o termo inicial, as causas interruptivas e suspensivas, os efeitos de seu reconhecimento, entre outras.

4.1. O artigo 4º, inciso I, da Resolução-TCU 344/2022 estabelece que o prazo de prescrição será contado da data da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas.

4.2. No caso vertente, 'o prazo para a prestação de contas do Convênio 725698/2009, após todas as prorrogações realizadas, expirou em 7/11/2012', sendo que 'esse é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional' (voto, peça 95, p. 1, item 8).

4.3. O artigo 5º da Resolução-TCU 344/2022 estabelece as causas interruptivas da prescrição. Nesse sentido, o voto condutor da decisão recorrida registrou que 'foram praticados diversos atos com a inequívoca intenção de apurar os fatos, podendo-se mencionar, entre outros: (i) a expedição de notificações para regularização das impropriedades detectadas, em 23/9/2011, 8/12/2022, 4/6/2012, 14/3/2013 e 9/7/2013 (peça 6,

p. 101-102); (ii) a emissão de Parecer Financeiro pela reprovação das contas apresentadas, em 28/7/2014 (peça 6, p. 63); (iii) a emissão do Relatório de Auditoria, em 10/7/2015 (peça 6, p. 122); (iv) o encaminhamento do processo ao TCU, em 11/8/2015; (v) a elaboração de Relatório de Visita Técnica, em 25/10/2017 (peça 25); (vi) a expedição de ofícios de diligência, em 13/2/2019 (peça 22) e 25/10/2019 (peça 31); (vii) a realização de citação de Eduardo Gonçalves Tabosa Júnior, em 25/2/2022 (peça 84); e (viii) a citação de empresa Trena Construções Ltda., em 22/3/2021 [peças 57 e 68] (peça 95, p. 1, item 9).

4.4. Registre-se por fim a prolação do Acórdão 7.983/2022-1ª Câmara, ora recorrido, em 22/11/2022 (peça 94).

4.5. Pelos elementos acima, conclui-se que não houve o transcurso do prazo quinquenal para a prescrição do exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento em consonância com a Resolução – TCU 344/2022. Tampouco houve o transcurso do prazo trienal caracterizador da prescrição intercorrente.

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar as seguintes questões:

a) se houve violação do contraditório devido à incorreta apreciação dos elementos apresentados pela ora recorrente e ao indeferimento do pedido de vistoria (item 5);

b) se resta configurado o dano ao erário (item 6).

5. Cerceamento de defesa

5.1. A recorrente alega cerceamento de defesa, devido à incorreta apreciação dos elementos por ela apresentados e ao indeferimento do pedido de vistoria. Nesse sentido, aduz que:

a) a recorrente demonstrou por meio de registro fotográfico e por meio do Termo de Recebimento da Obra (documento firmado pelo Prefeito do Município de Cumaru, que possui presunção de veracidade e legitimidade), que serviços extras foram executados e que tal execução compensou financeiramente a não execução dos outros itens relacionados, bem como alguns dos itens apontados como não executados, na verdade foram sim cumpridos, conforme as fotos; (peça 115, p. 2)

b) a recorrente não causou prejuízo aos cofres públicos, pois não recebeu recursos sem executar serviços, apresentou registro fotográfico e solicitou nova vistoria para a aferição das alegações; (peça 115, p. 2)

c) considerou que a apresentação isolada das fotografias não é suficiente para demonstrar que os recursos do convênio foram utilizados de forma regular;

d) negou-se força probante aos registros fotográficos e desprezou-se a apresentação do Termo de Recebimento da Obra, bem como não foi deferida a nova vistoria para a averiguação dos serviços extras executados; (peça 115, p. 2-3)

e) para corroborar o registro fotográfico, foi apresentado o Termo de Recebimento da Obra, que não foi levado em consideração no julgamento e ainda foi objeto de suspeita quanto à sua veracidade devido a um erro de datação; (peça 115, p. 3)

f) o pedido de nova vistoria foi negado sob o argumento de que cabe a quem presta contas apresentar as provas de sua alegação; (peça 115, p. 3)

g) não haveria como demonstrar que serviços que deixaram de ser executados foram substituídos por outros com mesmo valor sem a realização de uma nova vistoria que atentasse para este fato; assim ficou impossível para a recorrente realizar sua defesa e demonstrar suas alegações; (peça 115, p. 3)

h) a negativa das provas acarreta cerceamento de defesa e viola o princípio constitucional do contraditório, da ampla defesa e devido processo legal; (peça 115, p. 3)

i) configura-se cerceamento de defesa quando um tribunal julga sem levar em consideração provas cuja produção foi indeferida no curso do processo; (peça 115, p. 3)

j) não foi oportunizada à recorrente a produção das provas pretendidas; (peça 115, p. 4)

k) pelo cerceamento de defesa, o acórdão recorrido deve ser considerado nulo, por ferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, combinado com o princípio do devido processo legal; (peça 115, p. 4)

l) diante do cerceamento de defesa, necessária a anulação do acórdão recorrido, para que, após a produção das provas solicitadas, haja o julgamento do feito, pois elas são extremamente necessárias para o deslinde do processo de prestação de contas. (peça 115, p. 4-5)

Análise

5.2. Essencialmente, a recorrente alega cerceamento de defesa em razão de (i) as fotografias apresentadas terem sido consideradas insuficientes para demonstrar que os recursos do convênio foram utilizados de forma regular; (ii) não ter sido levado em consideração o Termo de Recebimento da Obra; e (iii) não ter sido deferido seu pedido para realização de nova vistoria.

5.3. Registre-se que a imputação feita à recorrente foi a inexecução parcial do objeto do Convênio, redundando em débito de R\$ 42.013,57, em valores históricos. A conduta atribuída foi a de ‘receber pagamento (...) maior que a efetivamente executada’ (peça 51, p. 3-4).

5.4. No tocante ao Termo de Recebimento de Obras, ao apreciar embargos de declaração opostos pela ora recorrente (Acórdão 25/2023-1ª Câmara – peça 100), o relator *a quo* aduziu (peça 101, p. 2):

9. A propósito – e apenas para espantar qualquer dúvida – o Termo de Recebimento de Obras a que alude a embargante e que, em seu juízo, comprovaria a execução do que fora pactuado, afirma que os serviços teriam sido executados no período de 27/05/2011 a 27/11/2011, o que, de pronto, se tem como irreal, uma vez que a conveniente, em 8/12/2011, havia solicitado prorrogação do prazo de vigência do convênio, sob a justificativa de que ‘a obra encontra-se em execução tendo sido concluídos mais de 60% dos serviços previstos. Devido a grande precipitação de chuvas no município no período de maio a agosto, (...), decretamos estado de emergência, a obra sofreu grande atraso em seu cronograma’. (peça 4, p. 64). A peça não pode, portanto, receber a valoração pretendida pela empresa.

5.5. Agora, em sede de recurso, a recorrente não rebate o que foi dito acima, limitando-se a reiterar a alegação. Além disso, alega erro de datação no documento, não especifica qual o erro, nem em que sentido isso o beneficiaria.

5.6. Com relação ao pedido para realização de vistoria, o relator *a quo* aduziu que é mansa e pacífica a jurisprudência no sentido de que não há previsão legal para que o TCU proceda a realização de vistoria *in loco* a pedido do responsável. O ônus da produção de provas é do gestor (Acórdão 1843/2008 – 1ª Câmara, Relator: Ministro Guilherme Palmeira) (voto, peça 101, p. 2, item 10).

5.7. De fato, ‘não cabe ao TCU determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa’ (Acórdão 2454/2022-2ª Câmara, relator: ministro Bruno Dantas).

5.8. Por fim, quanto ao valor probatório das fotografias apresentadas (peça 69, p. 4-5), que comprovariam a compensação de serviços, o relator *a quo* aduziu (voto, peça 95, p. 2):

12. A empresa Trena Construções Ltda., por seu turno, argumentou que a não realização dos itens de serviço apontados (poço de visita, fornecimento de tubo, passeio em concreto e guarda corpo) teria decorrido de determinação da contratante e que eles teriam sido compensados por um aumento nos quantitativos dos serviços de construção do muro de arrimo e de paralelepípedos assentados. Não enviou, no entanto, qualquer documento capaz de suportar essa afirmação, inexistindo nos autos comprovação da majoração no volume daqueles serviços alegadamente compensatórios. Ao contrário, o Relatório de Visita Técnica constante da peça 25, p. 17-29, elaborado em 6/11/2017, registra a compatibilidade daqueles itens com as dimensões previstas no projeto e na planilha de cálculo dos quantitativos inicialmente apresentados, sem qualquer menção ao excesso de execução comparativamente ao que fora pactuado. Não há, portanto, como acolher tais argumentos. (g.n.)

5.9. Nesse ponto, a recorrente limita-se a insistir no valor probatório das fotografias, que são de fato insuficientes para comprovar a alegada compensação de serviços. Além disso, a recorrente nem contesta o teor do relatório de visita técnica mencionado, nem apresenta elementos adicionais que de alguma forma documentassem a alegação compensação de serviços.

5.10. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação, porquanto os elementos trazidos pelo recorrente (fotografias e termo de recebimento da obra) foram devidamente apreciados e rejeitados, e o pedido de realização de vistoria carece de previsão legal.

6. Inexistência de dano ao erário

6.1. A recorrente alega não restar configurado dano ao erário, aduzindo que:

a) a obra foi executada e entregue à população de Cumaru, atendendo ao interesse público; (peça 115, p. 5)

b) não há notícia nos autos de que a obra não tenha atingido sua finalidade e que os recursos empregados tenham ultrapassado o valor dos serviços executados; (peça 115, p. 5)

c) não há como afirmar que houve prejuízo ao erário; não existem provas de desvio de recursos; a recorrente não pode ser condenada, uma vez que não causou nenhum prejuízo aos cofres públicos; (peça 115, p. 5)

d) a obra foi entregue e os valores recebidos são compatíveis com os serviços executados; a recorrente cumpriu o contrato de acordo com as determinações do contratante e sem ter recebido a mais pelos serviços que executou; (peça 115, p. 5)

e) segundo o artigo 209, § 6º, inciso II, do Regimento Interno/TCU, a responsabilidade de terceiro só ocorre se ficar demonstrada a irregularidade no recebimento de benefício indevido ou pagamento superfaturado; mas no presente caso não há comprovação de recebimento irregular de valores e nem superfaturamento de serviços. (peça 115, p. 6)

Análise

6.2. O dano ao erário decorre da inexecução de alguns itens previstos no plano de trabalho, o que a recorrente admite, mas aduzindo que executou serviços extras que compensariam aqueles que deixaram de ser executados, sem no entanto comprovar a alegação.

6.3. Nesse sentido, segundo os elementos dos autos, a recorrente recebeu valores pela execução de serviços que não foram de fato executados, sendo, portanto, indevidos.

6.4. Tal como registrado pela recorrente, o artigo 209, §§ 5º e 6º, do Regimento Interno/TCU estabelece a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular com o terceiro que de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado, podendo este se caracterizar pelo recebimento de benefício indevido, que é precisamente o caso dos autos.

6.5. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação, porquanto, por um lado, a recorrente admite que não executou alguns serviços; e por outro, não logra comprovar a alegada realização de serviços compensatórios.

CONCLUSÃO

7. Da análise, conclui-se que:

a) não houve violação do contraditório, porquanto os elementos trazidos pelo recorrente foram devidamente apreciados e rejeitados, e o pedido de realização de vistoria carece de previsão legal (item 5);

b) o dano ao erário resta configurado, porquanto a recorrente admite que não executou alguns serviços e não logra comprovar a alegada realização de serviços compensatórios (item 6).

7.1. Ante essas conclusões, deve-se negar provimento ao recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência da decisão à recorrente e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Pernambuco.”

É o relatório.