

GRUPO II – CLASSE II – 2ª Câmara.

TC-000.080/2022-5

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Pesqueira/PE.

Responsáveis: Construtora Vieira Ltda. (05.748.571/0001-22) e João Eudes Machado Tenório (047.939.864-04).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. REPASSE EM PARCELAS. EXECUÇÃO PARCIAL PELO EX-PREFEITO CONDIZENTE COM O VALOR POR ELE GERIDO. PARALISAÇÃO DAS OBRAS CONCOMITANTE À NÃO TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS AO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO EX-GESTOR. ARQUIVAMENTO DA TCE, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, EM FACE DA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. CIÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório, com os devidos ajustes de forma, a instrução elaborada no âmbito da Unidade de Auditoria Especializada em Tomada de Contas Especial – AudTCE (peça 211), vazada nos seguintes termos:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Superintendência Estadual da Funasa no Estado de Pernambuco, em desfavor de João Eudes Machado Tenório e da Construtora Vieira Ltda., em razão de não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União realizadas por meio do convênio 1426/2004, de registro Siafi 530870 (peça 8), firmado entre a Funasa e município de Pesqueira/PE, e que tinha por objeto o instrumento descrito como ‘SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.’.

HISTÓRICO

2. O convênio 1426/2004 foi firmado no valor de R\$ 87.770,00, sendo R\$ 79.923,36 à conta da concedente e R\$ 7.846,64 referentes à contrapartida do conveniente. Teve vigência de 12/12/2004 a 14/2/2010, com prazo para apresentação da prestação de contas em 15/4/2010.
3. Foi contratada, em 10/2/2006, por R\$ 98.614,47, a empresa Vieira e Cavalcanti Ltda. (peça 61).
4. Os repasses efetivos da União totalizaram R\$ 63.938,36 (peças 20 e 24), em 2 parcelas: R\$ 31.969,36, em 3/1/2006 (peça 128, p. 1) e R\$ 31.969,00, em 23/2/2006 (peça 128, p. 2).
5. A contrapartida de R\$ 2.970,82 foi depositada em 24/4/2006 (peça 128, p. 4).
6. Relatório de visita técnica de 28/4/2010 (peça 106), expedido durante a gestão da prefeita sucessora, sra. Cleide Maria de Souza Oliveira (peça 127), apontou que 87,52% da rede coletora de esgoto foi executada, enquanto a estação de tratamento de esgoto não teve obras iniciadas. A execução foi medida em 57,06%, a obra estava paralisada e apresentava vários itens danificados.
7. Em 9/8/2011, foi emitido relatório de visita técnica (peça 91) que apontou percentual de execução de zero por cento, visto não haver etapa útil e a obra estar na mesma situação constatada em 15/4/2010, data da visita técnica anterior.
8. A situação de paralisação foi novamente constatada em 19/10/2012, por novo relatório de

visita técnica (peça 112).

9. Em 5/6/2014, constava saldo de R\$ 1.984,04 em aplicações financeiras (peça 129, p. 81). Não houve restituição de saldo à concedente

10. O responsável foi notificado em 11/7/2014 (peças 133 e 134) a respeito das irregularidades, mas a defesa apresentada (peças 135 e 138) não trouxe elementos que comprovassem a execução do objeto. A contratada, notificada por edital em 11/4/2016 (peça 150), após diversas tentativas sem sucesso (peças 147 e 149), não apresentou justificativas.

11. Parecer financeiro de 24/2/2016 (peça 139) impugnou a totalidade dos recursos repassados.

12. A prestação de contas e complementações enviadas foram analisadas por meio dos documentos constantes nas peças 10, 46, 90, 103 e 160, que dão a entender que foram tempestivamente prestadas, cuja conclusão foi de responsabilização pelo débito integral do responsável e solidariedade com a contratada.

13. Os responsáveis arrolados na fase interna foram devidamente comunicados e, diante da ausência de justificativas suficientes para elidir a irregularidade e da não devolução dos recursos, em 28/11/2016, com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016 e DN/TCU 155/2016, a Funasa autorizou a instauração da tomada de contas especial (peça 1). O processo foi registrado no sistema e-TCE com o número 1553/2019.

14. O fundamento para a instauração da Tomada de Contas Especial, conforme consignado na matriz de responsabilização elaborada pelo tomador de contas (peça 180), foi a constatação da seguinte irregularidade:

‘Ausência de funcionalidade do objeto do convênio descrito como ‘SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.’ sem aproveitamento útil da parcela executada, por motivo de inexecução parcial.’

15. A documentação foi objeto de reanálise em 26/9/2019 (peça 176) que manteve as conclusões anteriores.

16. No relatório (peça 181) de 10/9/2021, o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor original de R\$ 63.938,36, imputando-se a responsabilidade a João Eudes Machado Tenório, prefeito no período de 1º/1/2001 a 31/12/2004 e 1º/1/2005 a 31/12/2008, na condição de gestor dos recursos, e Construtora Vieira Ltda, na condição de contratada.

17. Em 28/10/2021, a Controladoria-Geral da União emitiu o relatório de auditoria (peça 185), em concordância com o relatório do tomador de contas. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno concluíram pela irregularidade das presentes contas (peças 186 e 187).

18. Em 3/1/2022, o ministro responsável pela área atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no relatório e certificado de auditoria, bem como do parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno, manifestando-se pela irregularidade das contas, e determinou o encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas da União (peça 188).

19. Na instrução inicial (peça 194), analisando-se os documentos nos autos, a unidade instrutiva apresentou o seguinte exame técnico:

‘31. Da análise dos documentos presentes nos autos, verifica-se que João Eudes Machado Tenório e Construtora Vieira Ltda eram as pessoas responsáveis pela gestão e execução dos recursos federais recebidos por meio do convênio 1426/2004, tendo o prazo final para apresentação da prestação de contas expirado em 15/4/2010, na gestão da prefeita sucessora, sra. Cleide Maria de Souza Oliveira (peça 127).

32. Verifica-se que foi dada oportunidade de defesa aos agentes responsabilizados na fase interna, em obediência aos princípios constitucionais que asseguram o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal), conforme detalhado no item ‘Análise dos Pressupostos de Procedibilidade da IN/TCU 71/2012’, subitem ‘Prejuízo ao Contraditório e Ampla Defesa’.

33. Entretanto, os responsáveis não apresentaram justificativas suficientes para

elidir a irregularidade e não recolheram o montante devido aos cofres do Tesouro Nacional, razão pela qual suas responsabilidades foram mantidas pelo instaurador.

34. Conforme relatório de visita técnica, realizada em 3/8/2012 (peça 112), apenas foram executados 87,52% da rede coletora de esgoto, equivalente a R\$ 37.556,86. Quanto à estação de tratamento, nada foi executado. Tal situação impôs considerar a inexistência de etapa útil e a execução de zero por cento do objeto.

35. Em razão de ter sido depositado apenas R\$ 2.970,82 de contrapartida, em 24/4/2006 (peça 128, p. 4), o percentual de recursos federais, considerando o repasse efetivo de R\$ 63.938,36 (peça 128, p. 1-2), correspondeu a 95,56% ($=0,9556=63938,36/(63938,36+2970,82)$).

36. Assim, os recursos federais aplicados corresponderam a R\$ 35.889,30 (=95,56% de 37556,86). Diante disso, conclui-se que foram pagos a contratada, sem a devida aplicação no objeto, R\$ 28.049,05 dos recursos federais (=63938,36-35889,31). Esse valor deve ser objeto de citação do sr. João Eudes Machado Tenório em solidariedade com a Construtora Vieira Ltda.

37. Os valores devem ser ressarcidos a partir dos pagamentos mais recentes (peças 69 e 192), conforme exposto a seguir:

Data de ocorrência	Pagamento (R\$)	Valor federal (R\$)
12/5/2006	11.406,65	8.056,80
2/6/2006	7.263,75	6.941,24
6/6/2006	186,25	177,98
20/7/2006	4.253,10	4.064,26
30/8/2006	51,45	49,17
1/9/2006	2.006,55	1.917,46
29/11/2006	6.981,05	6.671,09
30/11/2006	179,00	171,05
total		28.049,05

38. O pagamento por serviços não prestados pode ser considerado como fator impeditivo da subsequente liberação de recursos a fim de concluir as obras, motivo pelo qual pode o sr. João Eudes Machado Tenório ser responsabilizado pela imprestabilidade da parte executada diante da falta de alcance social do objeto, dando causa a sua citação pela totalidade dos recursos repassados e por ele administrados.

39. Cabe destacar que a prefeita sucessora não foi ouvida e nem responsabilizada pela concedente, a despeito de não ter dado continuidade às obras em convênio que adentrou sua gestão, e não haver informação nos autos a respeito da adoção de medidas com vista a responsabilizar judicialmente seu antecessor, caso não fosse possível dar continuidade à execução do objeto.

40. Essa situação poderia implicar em sua responsabilização. No entanto, como não foi ouvida a respeito dos motivos da falta de continuidade da obra, passados mais de dez anos desde a prestação de contas, o prejuízo ao contraditório mostra-se evidente, permanecendo a responsabilidade, restrita, apenas, a seu antecessor.

20. Assim, concluiu-se pela necessidade de realização de citação para a seguinte irregularidade:

20.1. **Irregularidade 1:** ausência de funcionalidade do objeto do convênio descrito como 'SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO.' sem aproveitamento útil da parcela executada, por motivo de inexecução parcial.

20.1.1. Evidências da irregularidade: documentos técnicos presentes nas peças 90, 91, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 111, 112, 115, 119, 139, 151, 155 e 162.

20.1.2. Normas infringidas: Art. 37, **caput**, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; art. 93 do Decreto-lei 200/1967; art. 66 do Decreto 93.872/1986.

20.2. Débitos relacionados ao responsável João Eudes Machado Tenório:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
3/1/2006	31.969,36
23/2/2006	3.919,95

20.2.1. Cofre credor: Fundação Nacional de Saúde.

20.2.2. **Responsável:** João Eudes Machado Tenório.

20.2.2.1. **Conduta:** deixar de tomar as providências necessárias à conclusão de obra ou dos serviços pactuados objeto do instrumento em questão, restando imprestável a parcela executada, seja por ter ficado a obra inacabada, seja porque os serviços executados não foram suficientes para obter o atingimento dos objetivos acordados.

20.2.2.2. Nexo de causalidade: A ausência das providências necessárias à conclusão de obra ou dos serviços pactuados objeto do instrumento em questão resultou na impossibilidade de aproveitamento da parcela executada, e, conseqüentemente, em prejuízo ao erário correspondente ao valor integral repassado.

20.2.2.3. Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, tomar todas as providências necessárias à continuidade da execução do objeto do instrumento.

20.3. Débitos relacionados aos responsáveis Construtora Vieira Ltda e João Eudes Machado Tenório:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
12/5/2006	8.056,80
2/6/2006	6.941,24
6/6/2006	177,98
20/7/2006	4.064,26
30/8/2006	49,17
1/9/2006	1.917,46
29/11/2006	6.671,09
30/11/2006	171,05

20.3.1. Cofre credor: Fundação Nacional de Saúde.

20.3.2. **Responsável:** Construtora Vieira Ltda.

20.3.2.1. **Conduta:** receber o pagamento por serviços não executados ou executados com falhas técnicas e/ou de qualidade, no âmbito do objeto do instrumento em questão.

20.3.2.2. Nexo de causalidade: o recebimento do pagamento por serviços executados com falhas técnicas e/ou de qualidade, no âmbito do objeto do instrumento em questão, acarretou a ausência do benefício social esperado, resultando em dano ao erário.

20.3.2.3. Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável, por meio de seus gestores, tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, abster-se de receber pagamento por serviços não prestados.

20.3.3. **Responsável:** João Eudes Machado Tenório.

20.3.3.1. **Conduta:** realizar pagamentos por serviços não executados ou executados com falhas técnicas e/ou de qualidade, no âmbito do objeto do instrumento em questão.

20.3.3.2. Nexo de causalidade: o pagamento por serviços executados com falhas técnicas e/ou de qualidade do objeto do instrumento em questão, acarretou a ausência do benefício

social esperado, resultando em dano ao erário.

20.3.3.3. Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, abster-se de efetuar pagamento por serviços não prestados.

21. Encaminhamento: citação.

22. Em cumprimento ao pronunciamento da unidade (peça 196), foi efetuada citação dos responsáveis (...).

(...)

23. Conforme Despacho de Conclusão das Comunicações Processuais (peça 210), as providências inerentes às comunicações processuais foram concluídas.

24. Transcorrido o prazo regimental, apenas o responsável João Eudes Machado Tenório apresentou defesa (peça 206), enquanto a Construtora Vieira Ltda. permaneceu silente, devendo ser considerada revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

Avaliação de Viabilidade do Exercício do Contraditório e Ampla Defesa

25. Verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que o fato gerador da irregularidade sancionada ocorreu em 29/11/2006, e os responsáveis foram notificados sobre a irregularidade pela autoridade administrativa competente conforme segue:

25.1. João Eudes Machado Tenório, por meio do ofício acostado à peça 119, recebido em 25/2/2014, conforme AR (peça 121).

25.2. Construtora Vieira Ltda, por meio do edital acostado à peça 150, publicado em 11/4/2016.

Valor de Constituição da TCE

26. Verifica-se, ainda, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1º/1/2017 é de R\$ 119.440,90, portanto superior ao limite mínimo de R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

Avaliação da Ocorrência da Prescrição

27. Em relação à prescrição, o Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário 636.886, em 20/04/2020, fixou tese com repercussão geral de que 'é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas' (Tema 899).

(...)

33. No caso concreto, considera-se, nos termos art. 4º, I, da Resolução-TCU 344/2022, que o termo inicial da contagem do prazo da prescrição ordinária (ou quinquenal) ocorreu em 15/4/2010, data prevista para a prestação de contas.

34. A tabela a seguir apresenta os seguintes eventos processuais interruptivos/suspensivos da prescrição desta TCE (lista não exaustiva):

Evento	Data	Documento	Resolução	Efeito
1	15/4/2010	Data prevista para a prestação de contas	Art. 4º, I	Marco inicial da contagem do prazo prescricional
2	11/8/2010	Parecer técnico (peça 90)	Art. 5º II	1ª Interrupção – Marco inicial para a prescrição intercorrente
3	19/10/2012	Relatório de visita técnica (peça 112)	Art. 5º II	Sobre ambas as prescrições
4	25/2/2014	Notificação de João Eudes Machado Tenório (peças 119 e 121)	Art. 5º I	Sobre ambas as prescrições
5	24/2/2016	Parecer financeiro (peça 139)	Art. 5º II	Sobre ambas as prescrições

6	11/4/2016	Notificação da Construtora Vieira Ltda (peça 150)	Art. 5º I	Sobre ambas as prescrições
7	9/12/2016	Notificação de João Eudes Machado Tenório (peças 158 a 159)	Art. 5º I	Sobre ambas as prescrições
8	17/4/2018	Parecer financeiro (peça 139)	Art. 5º II	Sobre ambas as prescrições
9	26/9/2019	Relatório preliminar de TCE (peça 176)	Art. 5º II	Sobre ambas as prescrições
10	10/9/2021	Relatório final de TCE (peça 176)	Art. 5º II	Sobre ambas as prescrições
8	13/2/2023	Deliberação para citação (peças 194 a 196)	Art. 5º II	Sobre ambas as prescrições

35. Analisando-se o termo inicial da contagem do prazo prescricional, bem como a sequência de eventos processuais enumerados na tabela anterior, os quais teriam o condão de interromper a prescrição da ação punitiva desta Corte, conclui-se que não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre cada evento processual capaz de interromper a prescrição ordinária (quinquenal), tampouco de 3 (três) anos entre cada evento processual, capaz de interromper a prescrição intercorrente.

36. Portanto, levando-se em consideração o entendimento do STF anteriormente mencionado, bem como a vigente regulamentação do Tribunal, **não ocorreu a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória a cargo do TCU.**

(...)

EXAME TÉCNICO

Análise de defesa apresentada por João Eudes Machado Tenório (peça 206)

39. O defendente inicia suas alegações levantando a hipótese de prescrição, pois a tomada de contas especial foi instaurada em 2022, sendo que as supostas irregularidades teriam sido detectadas em 2010, na gestão da prefeita sucessora, sra. Cleide Maria de Souza Oliveira, e esse responsabilizado apenas em 2014.

39.1. **Análise:** Conforme já apresentado nos itens 27 a 36 desta instrução, não ocorreu a prescrição. Além disso, o sr. João Eudes Machado Tenório foi notificado por meio do ofício acostado à peça 119, recebido em 25/2/2014, conforme AR (peça 121), o que afasta eventual prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

39.2. Por esse motivo, propõe-se rejeitar as tais alegações de defesa.

40. Em relação aos fatos, o defendente afirma que 87,52% da rede coletora fora executada, o que demonstra que vinha sendo feita de forma correta, sendo que o convênio tinha como valor total R\$ 79.923,36. Durante as obras, entretanto, houve eleições municipais e os prefeitos que o sucederam não deram continuidade à obra.

40.1. Além disso, alega que as obras teriam aproveitamento útil, pois o esgoto que antes era jogado a céu aberto passou a ser destinado a local adequado, melhorando a qualidade de vida da comunidade. Com o tempo e sem a devida manutenção a estação de tratamento se deteriorou por culpa dos prefeitos sucessores.

40.2. **Análise:** Conforme relatório de visita técnica, realizada em 3/8/2012 (peça 112), é correta a afirmação do defendente de que apenas foram executados 87,52% da rede coletora de esgoto. No entanto, essa execução corresponde a R\$ 37.556,86 do total do acordado, e não R\$ 79.923,36.

40.3. A diferença, que impôs considerar a execução total como 57,06%, decorreu do fato de a estação de tratamento não ter sido executada, a despeito de ter sido aportado o total de R\$ 63.938,36 de recursos federais.

40.4. Entretanto, a empresa contatada recebeu, conforme relação de pagamento (peça 63, relação de bens e serviços prestados (peça 64) e extratos bancários (peça 128), R\$ 63.938,36 de recursos federais. Como a parcela de recursos federais aplicados foi de R\$ 35.889,30 (95,56%

de 37.556,86), foi constatado pagamento sem a devida contraprestação de serviços de R\$ 28.049,05 (=63.938,36-35.889,30).

40.5. O pagamento desse valor sem a devida aplicação no objeto comprometeu a conclusão do objeto, e se deu na gestão do responsável, motivo para sua responsabilização solidária com a contratada no valor a ela pago, e condição fundamental para considerar a inexistência de etapa útil e a execução de zero por cento do objeto, o que resultou em sua condenação individualmente pelo restante da parcela de recursos federais aplicados no objeto, implicando em dano integral.

40.6. Em relação ao aproveitamento da parcela executada, o responsável não trouxe nenhum documento ou laudo que comprovasse alguma utilidade da rede coletora executada, razão pela qual não há como permitir se permite considerar atingido parcialmente os objetivos do convênio 1426/2004.

40.7. Diante disso, propõe-se rejeitar as alegações de defesa.

41. **Conclusão:** Os argumentos apresentados pelo defendente não foram capazes de afastar sua responsabilidade pelos débitos apontados em sua citação, motivo para julgamento das contas pela irregularidade, condenação em débito e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1002.

(...)

Da revelia da Construtora Vieira Ltda.

46. No caso vertente, a citação da Construtora Vieira Ltda se deu em endereços provenientes de pesquisas de endereços realizadas pelo TCU (vide parágrafos acima), porquanto, devido ao insucesso de realizar a citação em endereços constantes na base de dados da Receita custodiada pelo TCU (peça 197), buscou-se a notificação em endereços provenientes das bases de dados públicas custodiadas pelo TCU (peça 207) e das bases de dados do próprio TCU.

47. A entrega dos ofícios citatórios nesses endereços não ficou comprovada, razão pela qual promoveu-se a notificação por edital publicado no Diário Oficial da União (peça 208)

48. Importante destacar que, antes de promover a citação por edital, para assegurar a ampla defesa, buscaram-se outros meios possíveis para localizar e citar os responsáveis, nos limites da razoabilidade, fazendo juntar aos autos informação comprobatória dos diferentes meios experimentados que restaram frustrados, tal como se demonstrou no item anterior da presente instrução (Acórdão 4851/2017 – TCU – 1ª Câmara, Relator Augusto Sherman).

49. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor (Acórdãos 1009/2018-TCU-Plenário, Relator Bruno Dantas; 2369/2013-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler e 2449/2013-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler). Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

50. Ao não apresentar sua defesa, os responsáveis deixaram de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967: ‘Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.’

51. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações dos responsáveis na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor.

52. Os argumentos apresentados na fase interna (peças 27, 120, 135, 138, 152 e 167) **não**

elidem as irregularidades apontadas.

53. Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara, Relator Ubiratan Aguiar; 6.182/2011-TCU-1ª Câmara, Relator Weder de Oliveira; 4.072/2010-TCU-1ª Câmara, Relator Valmir Campelo; 1.189/2009-TCU-1ª Câmara, Relator Marcos Bemquerer; 731/2008-TCU-Plenário, Relator Aroldo Cedraz).

54. Dessa forma, a Construtora Vieira Ltda. deve ser considerada revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, devendo suas contas serem julgadas irregulares, condenando-a, solidariamente com o sr. João Eudes Machado Tenório, ao débito apurado e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Dolo ou Erro Grosseiro no TCU (art. 28 da LINDB)

55. Cumpre avaliar, por fim, a caracterização do dolo ou erro grosseiro, no caso concreto, tendo em vista a diretriz constante do art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução à Normas do Direito Brasileiro – LINDB) acerca da responsabilização de agentes públicos no âmbito da atividade controladora do Estado. Desde a entrada em vigor da Lei 13.655/2018 (que inseriu os artigos 20 ao 30 ao texto da LINDB), essa análise vem sendo incorporada cada vez mais aos acórdãos do TCU, com vistas a aprimorar a individualização das condutas e robustecer as decisões que aplicam sanções aos responsáveis.

56. Acerca da jurisprudência que vem se firmado sobre o tema, as decisões até o momento proferidas parecem se inclinar majoritariamente para a equiparação conceitual do ‘erro grosseiro’ à ‘culpa grave’. Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, tem-se considerado como erro grosseiro o que resulta de grave inobservância do dever de cuidado e zelo com a coisa pública (Acórdão 2391/2018-TCU-Plenário, Relator: Benjamin Zymler; Acórdão 2.924/2018-Plenário, Relator: José Mucio Monteiro; Acórdão 11.762/2018-2ª Câmara, Relator: Marcos Bemquerer; e Acórdãos 957/2019, 1.264/2019 e 1.689/2019, todos do Plenário, Relator Augusto Nardes).

57. Quanto ao alcance da expressão ‘erro grosseiro’, o Ministro Antônio Anastasia defende que o correto seria considerar ‘o erro grosseiro como culpa grave, mas mantendo o referencial do homem médio’ (Acórdão 2012/2022 – Segunda Câmara). Desse modo, incorre em erro grosseiro o gestor que falha gravemente nas circunstâncias em que não falharia aquele que emprega um nível de diligência normal no desempenho de suas funções, considerando os obstáculos e dificuldades reais que se apresentavam à época da prática do ato impugnado (art. 22 da LINDB).

58. No caso em tela, as irregularidades consistentes na falta de conclusão do objeto pactuado e no pagamento por serviço não prestado configuram violação não só às regras legais dispostas no art. 37, **caput**, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; art. 93 do Decreto-lei 200/1967; art. 66 do Decreto 93.872/1986, mas também a princípios basilares da administração pública como o da moralidade e eficiência.

59. Depreende-se, portanto, que a conduta do responsável se distanciou daquela que seria esperada de um administrador médio, a revelar grave inobservância no dever de cuidado no trato com a coisa pública, num claro exemplo de erro grosseiro a que alude o art. 28 da LINDB (Acórdão 1689/2019-TCU-Plenário, Relator Min. Augusto Nardes; Acórdão 2924/2018-TCU-Plenário, Relator Min. José Mucio Monteiro; Acórdão 2391/2018-TCU-Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler).”

2. Em vista dessas considerações, a AudTCE, em pareceres concordantes, sugere, em essência, considerar revel a construtora Vieira Ltda., dando-se prosseguimento ao processo, para fins de julgar irregulares as contas do Sr. João Eudes Machado Tenório e da referida Construtora,

condenando-os solidariamente ao pagamento do débito apurado nos autos e aplicando-lhes a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, dentre outras providências de praxe (peças 211 a 213).

3. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou sua concordância ao encaminhamento **supra**, ressaltando apenas que o termo “solidariamente” deveria ser suprimido da decisão, visto que parte do débito é individualmente atribuída apenas ao ex-gestor (peça 215).

É o Relatório.