

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 000.142/2017-4

Natureza(s): I Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de São João - PE

Responsáveis: Pedro Antonio Vilela Barbosa (168.657.314-68); Scave Servicos de Engenharia e Locacao Ltda (01.514.128/0001-36).

Interessados: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16); Ministério da Saúde.

Representação legal: Leonardo Cavalcanti Morais (22513/OAB-PE), Rodrigo de Miranda Azevedo (21.164/OAB-PE) e outros, representando Scave Servicos de Engenharia e Locacao Ltda; Carlos Eduardo Otaviano Cabral dos Anjos (23511/OAB-PE), Frederico Hartmann (17107/OAB-PE) e outros, representando Pedro Antonio Vilela Barbosa.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNASA. CONVÊNIO. EXECUÇÃO PARCIAL. ETAPA CONSTRUTIVA SEM SERVENTIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO DA EMPRESA E NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO DO EX-PREFEITO. COMUNICAÇÕES.

## RELATÓRIO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Scave Serviços de Engenharia e Locação Ltda. e por Pedro Antônio Vilela Barbosa contra o Acórdão 1631/2021-2ª Câmara, mantido inalterado em apreciação de embargos de declaração pelo Acórdão 2883/2022-2ª Câmara, ambos de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer Costa.

2. Reproduzo, a seguir, a instrução produzida no âmbito da Unidade de Auditoria Especializada em Recursos – AudRecursos (peça 130), a qual contou com a concordância do diretor da unidade (peça 131) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 132).

### **INTRODUÇÃO**

*1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Scave Serviços de Engenharia e Locação Ltda. (peças 75-76) e Pedro Antônio Vilela Barbosa (peça 118) contra o Acórdão 1631/2021-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer Costa (peça 62).*

*1.1. A deliberação recorrida, mantida pelo Acórdão 2883/2022-TCU-2ª Câmara (peça 102), da mesma relatoria, proferido por força de embargos de declaração, apresenta o seguinte teor:*

*9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa e da empresa Scave Serviços de Engenharia e Locação Ltda., condenando-os, na forma discriminada, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir das datas abaixo indicadas até o efetivo recolhimento, com fixação do prazo de*

quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida à Fundação Nacional de Saúde – Funasa, nos termos da legislação em vigor:

9.1.1. Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa e a empresa Scave Serviços de Engenharia e Locação Ltda., solidariamente:

<b>Data</b>	<b>Valor (R\$)</b>
1º/8/2005	19.935,40
25/11/2005	40.447,19
15/9/2006	26.527,38

9.1.2. Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa, individualmente:

<b>Data</b>	<b>Valor (R\$)</b>
17/6/2005	76.495,20
1º/8/2005	142.086,76

9.2. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão os correspondentes acréscimos legais (débito: atualização monetária e juros de mora), esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.4. enviar cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, consoante previsto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU, bem como à Funasa, para ciência.

## **HISTÓRICO**

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde em desfavor de Pedro Antônio Vilela Barbosa, então prefeito de São João/PE, e da empresa Scave Serviços de Engenharia e Locação Ltda., contratada pela Prefeitura Municipal para a execução das obras, em razão da não consecução dos objetivos pactuados no Convênio 477/2003 (Siafi 490226, peça 1, p. 33-42) que visava a execução de sistema de esgotamento sanitário no Parque Alvorada, na referida municipalidade, e por força do qual foi liberada pela entidade federal a quantia R\$ 522.703,71 (peça 2, p. 29), tendo como vigência o prazo de 22/12/2003 a 31/1/2006 (peça 1, p. 51).

2.1. No âmbito desta Corte foram citados solidariamente Pedro Antônio Vilela Barbosa e a sociedade empresarial Scave Serviços de Engenharia e Locação Ltda. a fim de que recolhessem o valor do débito a eles atribuído, com os acréscimos legais, e/ou oferecessem alegações de defesa em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados pela Fundação Nacional de Saúde por meio do Convênio 477/2003 e pelo recebimento de valores por serviços não executados, no caso da empresa contratada, ante as falhas na execução da obra e o não atingimento dos objetivos pactuados (peças 35-38 e 39-40).

2.2. Conforme instrução da unidade técnica responsável pela instrução inicial do feito, acostada à peça 44, endossada por seu dirigente (peça 45), após a análise das defesas apresentadas pelos recorrentes, se propôs rejeitá-las, julgando irregulares suas contas com imputação de débito, mas sem a aplicação de multa aos responsáveis em razão da prescrição da pretensão punitiva.

2.3. O Ministério Público/TCU manifestou-se de acordo com o encaminhamento proposto pela unidade técnica (peça 46) com ajustes em relação ao débito a ser imputado à empresa contratada.

2.4. O Tribunal, acolhendo os pareceres uniformes constantes dos autos e aprovando a proposta de deliberação formulada pelo Relator a quo, prolatou o acórdão vergastado.

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Reitera-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 78 e 120), ratificados às peças 80 pelo relator a quo, Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, e 123 pelo atual relator, Exmo. Ministro Antônio Anastasia, que concluíram pelo conhecimento dos recursos, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.1.1, 9.1.2 e 9.3 do Acórdão 1631/2021-TCU-2ª Câmara, estendendo-se aos demais devedores solidários.

#### **EXAME TÉCNICO**

#### **4. Delimitação do recurso**

4.1. Constitui objeto do recurso examinar:

a) preliminarmente:

a.1) se ocorreu a prescrição das pretensões ressarcitória desta Corte;

a.2) se houve cerceamento aos direitos ao contraditório e à ampla defesa em razão da não individualização das condutas praticadas;

a.3) se houve decadência do direito desta Corte em anular atos administrativos;

a.4) se deve ser declarada a nulidade de atos processuais em razão da ausência de notificação na fase interna da presente tomada de contas especial.

b) no mérito:

b.1) se os serviços foram integralmente executados;

b.2) se há responsabilidade do recorrente pelas irregularidades apuradas; e

b.3) se restou demonstrada a culpa do ex-gestor pelas irregularidades apuradas.

#### **5. Prescrição.**

5.1. Afirmam os recorrentes que, além de a pretensão punitiva desta Corte estar prescrita, como reconhecido pelo acórdão recorrido, a pretensão ressarcitória também estaria.

5.2. Para tanto, afirmam que o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de repercussão geral n. 666 segundo a qual “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrentes de ilícito civil”, o que se amolda ao presente caso concreto, além de ter fixado o entendimento de que somente seriam imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de atos dolosos de improbidade administrativa, objeto do tema de repercussão geral n. 897, além de ter fixado o entendimento, constante do tema de repercussão geral n. 899, de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

5.3. Quanto ao prazo prescricional, sustentam os recorrentes que deve ser aplicado o prazo quinquenal, citando diversos precedentes da Suprema Corte.

5.4. Citam, ainda, precedentes oriundos do Superior Tribunal de Justiça para o qual a imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, somente seria aplicável a “ações de ressarcimento”, não sendo viável que um processo administrativo de tomada de contas especial fosse instaurado para fins de ressarcimento após o

*transcurso de mais de dez anos, eis que a Lei Maior reservou ao Poder Judiciário a apreciação de tais ações.*

5.5. *Dessa forma, valendo-se do marco inicial para a contagem do prazo prescricional fixado no acórdão ora recorrido, que seria a data em que as contas deveriam ser prestadas, dia 1º/4/2006, e a data do despacho que ordenou as citações, 30/8/2017 ou ainda a data em que a presente tomada de contas foi instaurada no âmbito da FUNASA, o que se deu em 20/11/2015 (peça 1, p. 2), requerem o reconhecimento da prescrição da pretensão ressarcitória.*

5.6. *Ainda em relação à passagem do tempo e seus efeitos, Scave Serviços de Engenharia e Locação Ltda. alega que deve ser reconhecido pelo Tribunal serem iliquidáveis as presentes contas em razão da dificuldade para a obtenção de documentos aptos a comprovar a regularidade dos atos praticados, devendo incidir a regra contida nos art. 20 e 21 da Lei 8.443/1992 e no art. 212 do Regimento Interno/TCU.*

#### Análise

5.2. *Nos termos da Resolução TCU 344/2022, aprovada após as decisões oriundas do Supremo Tribunal Federal citadas pelo recorrente e condizente com tais julgados, verifica-se a não ocorrência da prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva desta Corte de Contas diante das seguintes contatações:*

*a) o gestor público foi omissos no dever de prestar contas (peça 1, p. 62), fazendo incidir o disposto no art. 4º, inciso I, da citada Resolução. Assim o marco inicial da contagem do prazo prescricional, nos termos do 2º Termo de Prorrogação de Vigência (peça 1, p. 51) combinado com o documento acostado à peça 1, p. 53, se deu em 1º/4/2006.*

*b) o prazo prescricional, definido no normativo desta Corte e defendido pela recorrente, é de 5 anos ou, tratando-se da prescrição intercorrente, de 3 anos;*

*c) a contagem do prazo prescricional foi interrompida, dentre outras, em razão das seguintes causas elencadas no art. 5º da Resolução:*

*c.1) em 23/3/2007 em razão da elaboração do Parecer Financeiro n. 57/07 apurando os fatos, lançada à peça 1, p. 75-76;*

*c.2) em 25/8/2008 em razão da elaboração do Relatório de Visita Técnica n. 5, o qual constitui ato inequívoco de apuração dos fatos (peça 1, p. 90-93);*

*c.3) em 16/11/2009 em razão do ofício n. 2231/ASPLAN/CORE/PE requerendo a devolução dos recursos, evidente ato de tentativa de solução conciliatória (peça 1, p. 102);*

*c.4) em 30/6/2012 em razão do ofício n. 1602/Secav/DiespSUEST/PE solicitando a adoção de medidas necessárias para sanar as impropriedades na execução das obras, também evidente ato de tentativa de solução conciliatória (peça 1, p. 109);*

*c.5) em 8/8/2014 em razão do Parecer Técnico Final apurando os fatos e recomendando a devolução total dos recursos transferidos (peça 1, p. 123-132);*

*c.6) em 1º/6/2017 em razão do Ofício 1210/2017-TCU/SECEx-CE diligenciando o Banco do Brasil para que encaminhe ao Tribunal os extratos da conta corrente específica do Convênio, nítido ato de apuração dos fatos (peça 6);*

*c.7) em 12/3/2018 pela citação dos recorrentes (peças 35, 36, 37, 39 e 40);*

*c.8) em 2/2/2021 pela prolação do acórdão recorrido, que constitui decisão condenatória recorrível (peça 62).*

5.3. *Dado o exposto, verifica-se não ter ocorrido a prescrição das pretensões punitiva ou ressarcitória desta Corte, ainda que fosse considerado o prazo trienal para a ocorrência da prescrição intercorrente, eis que o processo não ficou parado, pendente de decisão ou despacho, por mais de três anos.*

5.4. *No que diz respeito ao pedido de trancamento das contas, considerando-as ilíquidas, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a passagem do tempo não pressupõe a impossibilidade de defesa, devendo a parte interessada comprovar o efetivo prejuízo ao exercício dos direitos ao contraditório e à ampla defesa (Acórdão 25/2022-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Augusto Sherman), o que a recorrente não logrou demonstrar.*

#### **6. Cerceamento aos direitos ao contraditório e à ampla defesa.**

6.1. *Alega a empresa contratada, recorrente, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão da falta de individualização das condutas a ela imputadas por esta Corte, pois o ofício citatório apenas indicou o recebimento de valores sem a devida contrapartida, remetendo aos relatórios de visita técnicos os eventuais serviços não executados integralmente.*

6.2. *Ocorre, entretanto, que tais relatórios técnicos tratam de diversas condutas, como falta de manutenção, depredação e inutilização de equipamentos, sem qualquer especificação quanto a serviços não executados ou executados em desconformidade com os documentos técnicos da licitação, tampouco percentuais em relação ao objeto contratado.*

6.3. *Dessa forma, restando prejudicado o exercício pleno da defesa, mormente se considerando que os relatórios acostados aos presentes autos são divergentes entre si, citando normas e jurisprudência sobre a questão, a recorrente requer a decretação de nulidade do acórdão recorrido.*

#### Análise

6.4. *Não assiste razão à recorrente. O ofício citatório assim descreveu a irregularidade atribuída à empresa recorrente (peça 35):*

2. *O débito é decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados pela Funasa ao Município de São João/PE, por meio do Convênio 477/2003 (Siafi 490226), que tinha por objeto a execução de sistema de esgotamento sanitário no Parque Alvorada na sede do município, em virtude de falhas na execução da obra, conforme atestou a área técnica da Funasa/PE, como também em razão de o sistema de esgotamento sanitário não estar sendo disponibilizado à população, tendo apresentado problemas desde o início, estando paralisado atualmente.*

3. *A conduta que vincula essa empresa ao débito é a seguinte: na condição de empresa contratada, recebeu por serviços que não foram realizados e contribuiu decisivamente para o não atingimento dos objetivos do ajuste.*

6.5. *A redação da comunicação processual é bastante clara quanto à irregularidade, oportunizando à recorrente exercer suas garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, bastando comprovar a correta execução dos serviços contratados e pagos à custa dos recursos públicos federais.*

6.6. *Ademais, imperioso destacar que, aos ofícios de citação (peças 20 e 35), foram anexadas as instruções lançadas pela unidade técnica desta Corte responsável pela instrução inicial dos presentes autos e das quais se verifica a transcrição das conclusões obtidas pelos técnicos do ente concedente acerca da inexecução parcial das obras, sendo possível se verificar à qual parcela das obras se referia a irregularidade consubstanciada no recebimento de valores públicos federais sem a devida contraprestação.*

6.7. *Apenas para ilustrar, colhe-se do anexo ao ofício acostado à peça 20 dos presentes autos, remetido à recorrente, o seguinte:*

b) *"No Relatório de Visita Técnica-RTV, emitido em 29/06/2007, está assentado que o sistema ainda não estava em funcionamento devido ao fato de que a estação elevatória não estava concluída..."*

6.8. *Dessa forma, tendo a recorrente emitido notas fiscais relativas aos serviços supostamente por ela executados, mas tidos por não executados pelos fiscais da Administração Pública, mostra-se correta a individualização de sua conduta contida no ofício citatório.*

6.9. *Registre-se, por fim, que alegação idêntica foi trazida pela recorrente aos presentes autos na fase processual anterior e, conforme se depreende da leitura dos parágrafos 60, 60.1 e 60.2 da instrução lançada no relatório que fundamenta a deliberação vergastada (peça 64), corroboradas no voto de peça 63, não foram acatadas por esta Corte.*

## **7. Decadência.**

7.1. *Citando lições doutrinárias e o art. 54 da Lei 9.784/1999, os recorrentes suscitam a ocorrência de decadência do direito da Administração Pública, nela incluída esta Corte de Contas, anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para seus destinatários, trazendo, ademais, julgado do Supremo Tribunal Federal nos autos do MS 31.344, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual se decidiu que “Aplica-se à atuação do Tribunal de Contas o disposto no artigo 54 da Lei 9.784/1999, presente situação jurídica constituída há mais de cinco anos”.*

### Análise

7.2. *Não assiste razão aos recorrentes. A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à inaplicabilidade do disposto no art. 54 da Lei 9.784/1999 aos processos de controle externo conforme se extrai dos seguintes julgados: Acórdão 1614/2010-TCU-1ª Câmara, relator Ministro José Múcio; Acórdão 8206/2020-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Weder de Oliveira; e Acórdão 44/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas.*

7.3. *No que diz respeito ao precedente oriundo do Supremo Tribunal Federal, citado pela recorrente em suas razões recursais, esse precedente não reflete a jurisprudência predominante daquela Corte Maior, que há muito tem se firmado em sentido contrário à aplicação da norma disposta no art. 54 da Lei 9784/1999 aos processos de competência desta Corte de Contas, de que são exemplos as decisões prolatadas nos seguintes processos: MS 27.966; MS 24.859; e MS 27296 AgR-segundo.*

7.4. *Posteriormente ao julgamento trazido como precedente pela recorrente, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, tomando como paradigma decisão lavrada no MS 25.641, ratificou o entendimento acima, reafirmando a posição que este Tribunal tem perfilhado há bastante tempo, no sentido de que a Lei 9.784/1999, ao dispor sobre normas gerais afetas ao processo administrativo, não se sobrepõe ao caráter específico da Lei 8.443/1992, a qual não regula matéria de decadência. Veja-se:*

*EMENTA Embargos de declaração em mandado de segurança. Conversão em agravo regimental. Processo de tomada de contas. Lei nº 8.443/92. Aplicação subsidiária do art. 54 da Lei nº 9.784/99. “Decadência intercorrente”. Impossibilidade. Embargos declaratórios convertidos em agravo regimental, ao qual se nega provimento. 1. Não se admitem embargos de declaração contra decisão monocrática do relator da causa. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Precedentes. 2. O processo de tomada de contas é regulamentado pela Lei nº 8.443/92, não havendo que se falar em aplicação subsidiária do art. 54 da Lei nº 9.784/99, com o objetivo de criar prazo de duração do processo administrativo. Precedente: MS nº 25.641/DF, Relator o Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe de 22/2/08. 3. Embargos declaratórios convertidos em agravo regimental, ao qual se nega provimento. (grifei) (MS 31.673 ED/DF, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, Data de Julgamento: 11/03/2014, DJe: 01/04/2014)*

7.5. *Embora seja importante reconhecer que o Supremo Tribunal Federal, em data posterior a esse último julgado acima citado, tenha novamente debatido a aplicabilidade*

do art. 54 da Lei 9.784/1999 aos processo de competência deste Tribunal, decidindo em sentido contrário, esclareça-se que o fez apenas em relação ao julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, conforme tese firmada no Tema 445 de sua jurisprudência, assim grafada:

*Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas.*

7.6. *Dessa forma, não sendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal citada pela recorrente aplicável ao presente caso e estando a decisão desta Corte em consonância com sua jurisprudência, não há razões para se acatar o pedido recursal.*

#### **8. Notificação na fase interna da tomada de contas especial.**

8.1. *Sustenta o recorrente Pedro Antônio Vilela Barbosa que deve este Tribunal declarar nulos todos os atos praticados a partir da instauração da presente tomada de contas especial em razão da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa ocorridos por equívoco da Fundação Nacional de Saúde em encaminhar notificações a endereço divergente do seu, o que causou prejuízos à sua defesa.*

8.2. *Afirma que somente teve conhecimento da presente tomada de contas especial após a citação realizada por esta Corte, juntando cópias, junto às próprias razões recursais, dos expedientes lhe encaminhados pela FUNASA e por este Tribunal no intuito de demonstrar o equívoco no seu endereço praticado pela entidade concedente.*

#### Análise

8.3. *Não assiste razão ao recorrente. Ocorre que a citação do recorrente realizada por este Tribunal, como reconhecido nas próprias razões recursais (peça 118, p. 6, último parágrafo), foi realizada corretamente e, conforme entendimento desta Corte, é nessa etapa processual que deve ser observado o atendimento aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.*

8.4. *Conforme se observa do repertório de jurisprudência selecionada desta Corte, do Acórdão 653/2017-TCU-2ª Câmara, se colhe o seguinte enunciado:*

*A ausência de notificação do responsável na fase interna do processo de tomada de contas especial não implica vício, porquanto a fase interna constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, e a fase externa, que se inicia com a autuação do processo no TCU, é que garante o direito à ampla defesa e ao contraditório.*

8.5. *Ademais, importante destacar que essa alegação nulidade, por ausência de intimação na fase interna da presente Tomada de Contas Especial, foi apresentada nos embargos de declaração opostos pelo responsável e rechaçada pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa nos itens 8 a 11 do voto (peça 103) condutor do Acórdão 2883/2022-TCU-2ª Câmara (peça 102).*

*Dessa forma, não há razões para se acatar o pleito recursal.*

#### **9. Execução dos serviços contratados.**

9.1. *Alega a empresa contratada, ora recorrente, que todos os serviços contratados foram devidamente executados, atestados pela municipalidade nos boletins de medição e no termo de recebimento das obras, inclusive testados na presença dos representantes do município ou, alguns deles, não fariam parte do escopo contratual, mas esta Corte, sem especificar quais itens não teriam sido executados, limitando-se a informar o percentual de inexecução apontado pela Funasa, desconsiderou os argumentos trazidos pela recorrente na fase processual anterior, mas que tais irregularidades deverão ser afastadas nesta etapa recursal.*

9.2. *Para tanto, elencando os itens tidos por não executados apontados pela entidade repassadora dos recursos, a recorrente aponta o seguinte:*

- a) a empresa efetivamente executou os serviços tidos como não prestados, conforme demonstrado nos boletins de medição, atestado registrado no CREA/PE, relatório fotográfico e termo de recebimento definitivo da obra, como os conjuntos elevatórios e as chaves coletoras;*
- b) os itens de gradeamento em barras de ferro e colocação de tubos de inspeção na fossa não integram o escopo contratual;*
- c) alguns itens tidos como não executados não estavam individualizados na planilha orçamentária, seja porque constavam como assessórios de outros serviços, seja porque estavam diluídos no custos de outros itens de serviço, como a grade de proteção na caixa de areia e sucção, da calha Parshall, das chincanas na entrada e saída do esgoto e da instalação de caixa de entrada de distribuição para duas células, em fibra de vidro, na entrada da fossa;*
- d) vícios decorrentes da ausência de manutenção do sistema, a cargo da edibilidade;*
- e) vícios decorrentes de furtos e vandalismo, em face da falta de vigilância no local.*

9.3. *Reforça a validade dos documentos que atestaram a execução das obras trazendo lições doutrinárias da lavra de Marçal Justen Filho e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, ao tratarem da medição dos serviços prestados e de sua presunção de veracidade, além de julgados desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça sobre o atesto da Administração Pública acerca dos serviços prestados pelo particular contratado.*

9.4. *Ademais, afirma a recorrente que o regime de contratação do presente caso concreto favorece a presunção de veracidade dos boletins de medição para comprovar a correta prestação dos serviços por ela executados, eis que se tratou de contrato de empreitada por preço unitário, no qual os boletins de medição devem indicar cada um dos serviços prestados, conforme já reconheceu esta Corte em outro julgado quando se asseverou que “Nas empreitadas por preço unitário, mede-se cada unidade de serviço e os pagamentos far-se-ão mediante a multiplicação das quantidades executadas pelos seus respectivos preços unitários” (Acórdão 1977/2013-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Valmir Campelo).*

9.5. *No que diz respeito à ausência de assinaturas nos boletins de medição, a recorrente reafirma que, passados mais de dez anos entre a execução das obras e sua citação, mostra-se incabível a exigência de que traga aos presentes autos os documentos que comprovem suas afirmações, além de destacar que a própria FUNASA, em suas visitas in loco, afirmou que a prestação dos serviços foi atestada pelo município. Assim, tendo esta Corte acatado os pareceres da entidade concedente para subsidiar suas conclusões de que os serviços foram parcialmente executados, deverá também considerar válida a afirmação deles constantes de que houve o atesto pelo ente municipal.*

9.6. *Ademais, corrobora sua afirmação de que houve o devido atesto, os valores constantes das notas fiscais e das notas de empenho serem idênticos àqueles constantes de tais atestos, além de a obra ter sido recebida pelo Prefeito Municipal. Ou seja, à exceção das assinaturas tidas por ausentes por esta Corte, todos os outros documentos acostados aos presentes autos dão conta da correta execução dos serviços que foram remunerados com as verbas públicas ora fiscalizadas.*

9.7. *Também alega que o termo de recebimento das obras, firmado pelo Prefeito Municipal, transfere ao ente público a posse das obras executadas, o que, nos termos do Acórdão 2696/2013-TCU-Plenário, relator Ministro Marcos Bemquerer, reconhece o direito da contratada pela contraprestação pecuniária tida por irregular pelo acórdão*

*recorrido e a isenta de responsabilidade pela ausência de manutenção e por atos de vandalismo que porventura sejam identificados posteriormente.*

#### Análise

9.8. *A recorrente, apesar de alegar a plena execução dos serviços pelos quais foi remunerada, não se desincumbiu do ônus de comprovar que sua remuneração foi baseada nos serviços efetivamente executados, sendo correto o entendimento desta Corte de que as vistorias realizadas pelo ente repassador dos recursos, ante a presunção de veracidade do ato administrativo, é documento apto a comprovar a não execução da integralidade dos serviços e, para ser desconstituídas suas conclusões, deveria a recorrente apresentar provas de sua incorreção.*

9.9. *Nesse sentido, cabe esclarecer, também para descaracterizar a afirmação de que a vistoria ocorreu muito após a entrega das obras e que deveria esta Corte considerar os efeitos do tempo e possíveis atos de vandalismo, conforma consta do Relatório que fundamenta a deliberação recorrida, que:*

*a) houve uma visita técnica em 18/6/2007, cujo Relatório de Visita Técnica 3/2007 (peça 1, p. 79-81) concluiu que a obra não estava concluída, tendo sido realizada somente 70%, tendo sido notificado o prefeito;*

*b) mediante o Ofício 158/2007 (peça 1, p. 86), de 13/8/2007, o então prefeito Pedro Antônio Vilela Barbosa informou que estavam sendo resolvidas as pendências que haviam sido solicitadas pela Funasa, relativas ao Sistema de Esgotamento Sanitário, referente ao Convênio 477/2003, esclarecendo que não fora possível atender no prazo requerido, visto que se fez necessário a adoção de algumas medidas, como o fechamento com muro da estação elevatória para evitar que houvesse depredação do patrimônio público; informou que a empresa contratada já se encontrava naquele município para realizar os serviços pendentes, que foram solicitados;*

*c) no Parecer Técnico Funasa 78/2007 (peça 1, p. 88), de 27/12/2007, da lavra da engenheira Joene Tenório Mendonça (Crea 26.878-D-PE), consta a informação de que em visita realizada em 20/12/2007, [verificou-se que a obra] encontrava-se em andamento.*

9.10. *Assim, embora, em tese, pudesse a ação do tempo ou os alegados atos de vandalismo terem modificado e alterado o estado dos serviços executados, os relatórios confeccionados pela entidade repassadora dos recursos dão conta que os serviços nunca foram finalizados e que o sistema nunca se tornou funcional, não sendo possível alterar tais conclusões apenas com as alegações, desacompanhadas de elementos probatórios mínimos, trazidas pela recorrente nesta etapa processual.*

9.11. *Por fim, porquanto idênticos aos argumentos trazidos na fase processual anterior e não havendo este Tribunal cometido qualquer equívoco na análise da questão, cabe transcrever trechos do Relatório de peça 64 para se demonstrar a inviabilidade das demais alegações constantes das razões recursais para alterar o decisum guerreado:*

*69. A empresa contratada alega que, ao contrário do que consta nos termos de visitas técnicas da Funasa, a obra foi completamente concluída, como mostram os boletins de medição acostados aos autos, notas fiscais, empenhos, termos de recebimento e CAT emitidos pelo Crea/PE. Textualmente, a empresa confirma que 'muito embora não haja referência no termo de recebimento, o sistema de esgoto foi efetivamente testado na presença do engenheiro signatário e dos representantes do município, não havendo dúvidas quanto à sua funcionalidade e solidez na época da entrega' (peça 32, p. 37). As evidências nos autos, nos sucessivos relatórios técnicos produzidos pela Funasa, indicam que a obra nunca se tornou funcional. Ademais, a empresa não comprovou de forma inequívoca que promovera a entrega da obra em condições de apresentar benefício social, restando sem comprovação a afirmação acima, de que não haveria dúvidas quanto a sua funcionalidade e solidez na época da entrega, desse modo a empresa não logrou êxito em elidir tais evidências.*

#### **10. Ausência de responsabilidade.**

10.1. Alega o ex-gestor, Pedro Antônio Vilela Barbosa, que os atos que deram causa ao prejuízo apurado por este Tribunal foram causados por seu antecessor, seu sucessor ou pela empresa contratada, assim argumentando:

a) A assinatura do convênio, a transferência dos recursos para o ente municipal, a licitação, o início das obras e boa parte dos pagamentos pelos serviços ocorreram na gestão do prefeito antecessor, motivo pelo qual deveria o Tribunal também o responsabilizar, até porque as irregularidades levantadas pela unidade técnica deste Corte na instrução de peça 44 foram praticadas na citada gestão;

b) A presente tomada de contas especial foi instaurada na gestão do prefeito sucessor que, apesar de devidamente intimado pela FUNASA a prestar esclarecimentos sobre a conclusão das obras e sua conservação, permaneceu silente, até porque nada realizou, em afronta ao princípio da continuidade administrativa;

c) A empresa contratada pelo Município para a execução das obras objeto do convênio, apesar de ter recebido integralmente pelos serviços previstos no instrumento de convênio, deixou de realizar integralmente as obras, devendo responder pelo prejuízo apurado nos presentes autos;

d) Dado o exposto, tendo o recorrente dado continuidade à execução das obras até sua conclusão e prestado contas, tudo em respeito ao princípio da continuidade administrativa, não deve responder por eventuais danos apurados nos presentes autos ou por irregularidades eventualmente averiguadas, eis que inexistente o nexo de causalidade entre tais condutas e os atos por ele praticados.

#### Análise

10.2. Não assiste razão ao recorrente. Ocorre que esta Corte verificou, da análise dos extratos bancários constantes dos autos, que, apesar de o ajuste ter sido firmado na gestão de seu antecessor, boa parte dos recursos foram movimentados na gestão do ora recorrente, assim se manifestando o Relator a quo no voto de peça 63:

30. Embora o ajuste tenha sido firmado na gestão do Sr. Antônio de Pádua Maranhão Fernandes, foi o Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa quem geriu a maior parte dos recursos do convênio em foco e deixou de adotar as medidas necessárias para a operacionalização do sistema. O referido ex alcaide emitiu o termo de recebimento definitivo da obra em 22/05/2007 (peça 12, p. 59), porém até o fim de sua gestão, em 31/12/2012, não demonstrou ter adotado medidas efetivas para tornar o empreendimento servível à comunidade local.

10.3. Com base nessa mesma argumentação, verifica-se não haver razões para se imputar responsabilidade ao prefeito que sucedeu o recorrente, haja vista que foi este gestor que assinou o termo de recebimento definitivo de obra que se mostrou inservível aos fins a que se destinava, realizando, ao arrepio das normas que regem a liquidação das despesas públicas, o pagamento integral dos valores contratados.

10.4. Quanto ao pedido de se imputar responsabilidade à empresa contratada, também se valendo da análise anterior, verifica-se ser do ora recorrente a responsabilidade que, nesse caso, é solidária com a empresa contratada conforme restou julgado por esta Corte na fase processual anterior.

### **11. Culpabilidade.**

11.1. Afirma o ex-Prefeito que, apesar de a legislação pátria prever a responsabilidade subjetiva dos agentes públicos para fins de aferir sua culpabilidade perante esta Corte, não restou demonstrado nos presentes autos qualquer ato culposo ou doloso por ele praticado, tendo tal modalidade de culpabilidade sido definida tanto no Código Civil quanto na Lei de Improbidade Administrativa, trazendo o recorrente diversas lições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a aplicação deste último normativo e afirmando não haver nos presentes autos qualquer elemento que comprove má-fé, até

*porque a boa-fé deve ser presumida, conduta desonesta, intenção de lesar o erário ou de causar danos à população.*

#### Análise

*11.2. Sem razão o recorrente. Inicialmente cabe esclarecer que foge às atribuições deste Tribunal a aplicação das normas constantes da Lei de Improbidade Administrativa.*

*11.3. Quanto à alegada boa-fé, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a boa-fé nos processos de sua competência não decorre de presunção legal, devendo ser corroborada no caso concreto conforme se colhe de seu repertório de jurisprudência selecionada (Acórdão 10237/2020-TCU-2ª Câmara, da relatoria da Ministra Ana Arraes):*

*A boa-fé, no âmbito dos processos do TCU, não decorre de presunção legal geral. Deve estar corroborada em contexto fático e de condutas propício ao reconhecimento dessa condição em favor dos responsáveis.*

*11.4. Ademais, restou comprovado nos presentes autos a culpa do recorrente em realizar o pagamento por serviços não prestados, o que não se logrou desconstituir na presente fase recursal.*

#### **CONCLUSÃO**

*12. Da análise anterior conclui-se que:*

- a) não ocorreu a prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva desta Corte;*
- b) não houve cerceamento aos direitos ao contraditório e à ampla defesa;*
- c) não há decadência do direito desta Corte em anular atos administrativos;*
- d) a ausência de notificação na fase interna da presente tomada de contas especial não é causa de nulidade de atos processuais, eis que o contraditório e a ampla defesa foram oportunizados por este Tribunal;*
- e) os serviços não foram integralmente executados;*
- f) restou caracterizada a responsabilidade do então prefeito municipal, gestor de grande parte dos recursos repassados e subscritor do termo de recebimento de obra inservível, pelas irregularidades apuradas; e*
- g) restou demonstrada a culpa do ex-gestor pelas irregularidades apuradas.*

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

*13. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Scave Serviços de Engenharia e Locação Ltda. e Pedro Antônio Vilela Barbosa contra o Acórdão 1631/2021-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:*

- a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;*
- b) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida aos recorrentes e aos demais interessados.*

É o Relatório.