

VOTO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Pedro Antônio Vilela Barbosa, ex-prefeito de São João/PE (gestões 2005-2008/2009-2012) e pela empresa Scave Serviços de Engenharia e Locação Ltda. contra o Acórdão 1631/2021-2ª Câmara (Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa).

2. Quanto à admissibilidade, ratifico os Despachos às peças 80 e 123, de modo que, preenchidos os requisitos legais e jurisprudenciais pertinentes, os recursos poder ser conhecidos.

3. Na origem, o processo tratou de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa, em razão da não consecução dos objetivos pactuados no Convênio 477/2003, firmado com o município de São João/PE, voltado à execução de sistema de esgotamento sanitário no Parque Alvorada, na referida municipalidade.

4. O convênio, com vigência entre 22/12/2003 e 31/1/2006 e prazo de prestação de contas até 1º/4/2006, envolveu o efetivo repasse de recursos federais no montante total de R\$ 522.703,71.

5. No âmbito do TCU, os responsáveis foram citados em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados e pelo recebimento de valores por serviços não executados (no caso da empresa Scave), ante as falhas na execução da obra e o não atingimento dos objetivos pactuados.

6. Em apreciação do processo, mediante o Acórdão 1631/2021-2ª Câmara, ora recorrido, mantido inalterado em apreciação de embargos de declaração pelo Acórdão 2883/2022-2ª Câmara, ambos sob relatoria do Ministro Marcos Bemquerer Costa, o Tribunal decidiu, em síntese, julgar irregulares as contas dos responsáveis, com imputação de débito, sem a aplicação de multa.

7. Nas peças recursais apresentadas (peças 75 e 118), os principais argumentos podem ser assim sintetizados:

a) em preliminar, alega-se a ocorrência de: a.1) prescrição de pretensão ressarcitória; a.2) ofensa aos direitos ao contraditório e à ampla defesa, em razão da não individualização das condutas e da dificuldade para obtenção de documentos pelo longo lapso temporal entre os fatos e a instauração da tce; a.3) decadência do direito do TCU em anular atos administrativos; a.4) nulidade dos atos processuais, em razão de ausência de notificação na fase interna da tce; e

b) no mérito, alega-se: b.1) a inexistência de irregularidades em relação à execução da obra pela empresa Scave, que teria executado todos os serviços contratados, com devida atestação pelo município nos boletins de medição e no termo de recebimento das obras; b.2) a ausência de responsabilidade do ex-prefeito Pedro Antônio Vilela Barbosa pelos prejuízos apurados, os quais teriam sido causados pelo seu antecessor ou pela empresa contratada; e b.3) a inexistência de prática de ato culposo ou doloso pelo ex-prefeito recorrente.

8. Em análise do feito, a Unidade de Auditoria Especializada em Recursos – AudRecursos (peça 130) concluiu, em síntese, que:

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

9. Dessa forma, o posicionamento da AudRecursos (peças 130 e 131), acolhido pelo Ministério Público junto ao TCU (peça 132), foi pela negativa de provimentos dos recursos.

10. Feito o relato sintético da matéria, manifesto minha anuência ao encaminhamento proposto em relação ao recurso do ex-prefeito Pedro Antônio Vilela Barbosa, no sentido da negativa de provimento, adotando os fundamentos da instrução da AudRecursos (peça 130), como minhas razões de decidir. Divirjo dos pareceres no que diz respeito ao recurso da empresa Scave, pelos motivos que passo a expor, juntamente com breves ponderações alusivas aos demais argumentos.

11. Acerca da prescrição, registro, preliminarmente, que por ocasião da prolação do Acórdão 1631/2021-2ª Câmara, não foi sustentada a aplicação aos responsáveis da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, visto que prevalecia à época nesta Corte o entendimento assentado no Acórdão 1.441/2016 (Redator Min. Walton Alencar Rodrigues), pela incidência do prazo geral de dez anos (art. 205 do Código Civil) para prescrição da pretensão punitiva do TCU, contado a partir da data da ocorrência da irregularidade sancionada (art. 189, I, do Código Civil).

12. É importante observar que, em momento posterior, foi editada a Resolução-TCU 344, de 11/10/2022, que passou a regulamentar a aplicação da prescrição tanto da pretensão punitiva quanto da pretensão ressarcitória nesta Corte, tendo por base o entendimento do Supremo Tribunal Federal, externado principalmente na ADI 5509, mas também em diversos outros julgados proferidos em mandados de segurança impetrados contra decisões do TCU, que tomaram como norma principal a Lei 9.873/1999, conforme explicitado no voto que proferi quando da prolação do Acórdão nº 2.285/2022 – Plenário, que aprovou a aludida Resolução 344/2022.

13. Destacam-se da citada Resolução, os seguintes termos:

Art. 4º O prazo de prescrição será contado:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

(...) Art. 5º A prescrição se interrompe:

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;

III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;

IV - pela decisão condenatória recorrível.

§ 1º A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, essa causa seja repetível no curso do processo.

§ 2º Interrompida a prescrição, começa a correr novo prazo a partir do ato interruptivo.

(...) Art. 8º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sem prejuízo da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

(...) § 2º As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.

14. No caso em tela, o termo inicial da contagem do prazo prescricional ocorreu em 22/5/2007, data em que o município de São João/PE encaminhou documentação parcial a título de prestação de contas final do convênio (peça 2, p. 6-10; peças 11 e 12), tendo, após essa data, havido a sucessão de diversos eventos processuais que provocaram a interrupção da prescrição, por exemplo: i) Parecer Técnico 25/2007, de 29/6/2007 (peça 1, p. 83); ii) Relatório de Visita Técnica nº 5, de 25/8/2008 (peça

1, p. 90-93); iii) Relatório de Visita Técnica de 5/8/2009 (peça 1, p. 95-99); iv) Ofícios 2231/ASPLAN/CORE/PE, de 16/11/2009, e 1602/Secav/DiespSUEST/PE, de 30/6/2012, evidenciando atos de tentativa de solução conciliatória (peça 1, p. 102 e 109); v) Parecer Técnico Final de 8/8/2014 (peça 1, p. 123-132); vi) Ofício 1210/2017-TCU/SECEX-CE, de 1º/6/2017, com diligência ao Banco do Brasil, para levantamento de extratos da conta corrente específica do convênio (peça 6); vii) citação dos recorrentes em 12/3/2018 (peças 35-40); viii) Acórdão 1634/2021-2ª Câmara, ora recorrido, de 2/2/2021.

15. Consideradas, portanto, as regras da prescrição ordinária acima mencionadas, ou seja, o prazo de cinco anos e as causas interruptivas previstas nos incisos do art. 5º da citada Resolução 344/2022, concordo, por fundamentos parcialmente distintos, com a conclusão da AudRecursos, no sentido de que não houve, no caso, a incidência da prescrição principal da pretensão ressarcitória e punitiva e nem tampouco da prescrição intercorrente. Esclareça-se que, a despeito de tal conclusão, não cabe rediscutir, nesta etapa, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, em respeito ao princípio do *non reformatio in pejus*.

16. Endosso, igualmente, o exame da AudRecursos quanto aos demais argumentos preliminares, pela ausência de cerceamento de defesa, pela inaplicabilidade do disposto no art. 54 da Lei 9.784/1999 aos processos de controle externo e pela inocorrência de nulidades.

17. Sobre os argumentos de mérito apresentados pelo ex-prefeito, acompanho as conclusões da AudRecursos, para reafirmar a responsabilidade do recorrente nestes autos, e não do prefeito que o sucedeu, haja vista que foi o Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa quem geriu a maior parte dos recursos do convênio e emitiu termo de recebimento definitivo da obra, com pagamento integral dos valores contratados junto à empresa Scave, tendo deixado de adotar medidas efetivas para tornar o empreendimento servível à comunidade. Conforme jurisprudência pacífica, a boa-fé, nos processos do TCU, não decorre de presunção legal, devendo ser corroborada no caso concreto (p. ex. Acórdão 10237/2020-2ª Câmara, Rel. Min. Ana Arraes).

18. Passando aos argumentos de mérito trazidos pela empresa Scave, resgato, inicialmente, excertos do Voto condutor do acórdão recorrido em que foram descritas as razões de sua responsabilização nos autos:

44. (...) na situação de execução parcial do objeto avençado, sem alcance do objetivo previsto no ajuste, a imputação do débito deve compreender a totalidade dos valores transferidos para o gestor signatário e responsável pelo ajuste (...) e, quanto à firma, deve abranger o valor efetivamente recebido e não executado:

47. Concordo que não deva ser computada como débito à empresa a parcela por ela executada em conformidade com o projeto. Contudo, entendo que devam ser considerados como percentuais executados pela empresa aqueles indicados no Relatório da visita técnica de 25/8/2008 (peça 1, p. 90- 93), e não naqueles apontados na visita de 2007, quando o sistema não tinha sido colocado em funcionamento. Assim, tanto a Estação Elevatória como a Estação de Tratamento não devem ser aceitas na totalidade, visto que foi apontada a execução da primeira em apenas 70% e a da segunda em 80%, haja vista as pendências e divergências em relação ao projeto e as falhas técnicas de engenharia identificadas pela Funasa (...).

48. Desse modo, especialmente com base no Relatório de Visita Técnica 5 (peça 1, p. 90), entendo que o débito a ser atribuído à empresa deva ser de R\$ 86.909,97 (...).

49. O montante acima corresponde ao débito que deve ser imputado à Scave, porquanto embora tenha recebido para executar a integralidade do objeto avençado, deixou de edificar parte do empreendimento.

50. Nesse sentido, haja vista que a empresa não carrou elementos que desconstituíssem o dano apontado pela Funasa e ora corroborado, tampouco conseguiu demonstrar ausência de responsabilidade no prejuízo em foco, cabe julgar irregulares suas contas, imputando-se-lhe débito, em solidariedade com o Sr. Pedro Antônio Vilela Barbosa.

19. Destaco, entre os argumentos recursais trazidos pela empresa Scave, os seguintes:

i) em 24/7/2006, a Scave encaminhou a Carta nº 121/2006 (peça 32, p. 85), com registro de recebimento pelo Secretário de Viação, Obras e Serviços Públicos da prefeitura em 27/7/2006, alertando para a necessidade de a prefeitura adotar medidas de segurança para garantir a proteção do patrimônio instalado na obra, sugerindo-se, inclusive, a construção de muro e cerca (atividades que não integram o escopo do contrato);

ii) em 11/8/2006, a Scave remeteu novo ofício, com registro de recebimento pelo ao Secretário de Obras da prefeitura em 14/8/2006 (peça 32, p. 87), comunicando que, por razões de segurança, havia removido os conjuntos elevatórios e o quadro de comando e os entregue à Prefeitura para guarda, com o compromisso de realizar a reinstalação dos equipamentos e colocar o sistema em funcionamento, sem ônus;

iii) No Relatório de Visita Técnica nº 03, de 18/6/2007 (peça 1, p. 79-81), emitido pelo auditor Cláudio Brasileiro da Costa, a Funasa apontou o percentual de execução de 70% da Estação Elevatória, em razão de não terem sido instalados, entre outros, os conjuntos elevatórios e quadro de comando (mesmos equipamentos que teriam sido entregues à Prefeitura). Em relação aos demais itens, o relatório da visita nº 03 apontava a execução de 100%;

iv) No Relatório de Visita Técnica nº 05, de 22/8/2008 (peça 1, p. 90-93), emitido pelo mesmo auditor Cláudio Brasileiro da Costa, restou consignado que *“foram atendidas algumas impropriedades e irregularidades apontadas na última visita técnica (...) na Estação Elevatória foram instalados: 1) 02 (dois) conjuntos elevatórios, tipo bomba submersível para esgoto, entretanto, somente encontra em funcionamento 01 conjunto, o outro conjunto encontra-se com defeitos ou não está instalado; 2) as instalações elétricas (quadro de comando) energização dos conjuntos elevatórios; 3) Gradeamento em barras de ferro”*. Não obstante o saneamento de pendências, o relatório de visita técnica nº 05, seguiu atribuindo o percentual de execução de 70% para a Estação Elevatória, em flagrante contrassenso;

V) o mesmo Relatório de Visita Técnica nº 05 (peça 1, p. 90-93) passou a indicar a execução de apenas 80% do item Estação de Tratamento de Esgoto, cujo percentual de execução apontado no relatório anterior era de 100%. O déficit no percentual foi atribuído a impropriedades identificadas após a entrada em funcionamento do sistema, as quais, segundo a recorrente, seriam em boa parte oriundas de vícios de manutenção a cargo da prefeitura, de furtos e de vandalismo.

20. Com as vênias de estilo ao quanto decidido no acórdão condenatório e ao exame empreendido pela AudRecursos, penso que os argumentos apresentados pela empresa Scave guardam razoável verossimilhança.

21. Verifico que a alardeada deficiência de vigilância (ofícios recebidos pela prefeitura ao fim do período de execução das obras) e a ausência de conservação dos bens públicos do município foi reconhecida pela própria Funasa no Relatório de Visita Técnica nº 06, de 5/8/2009 (peça 1, p. 95-99), em que restou registrado que: i) *“observamos a existência de tubulação do emissário exposta às intempéries o que pode vir a acarretar a danificação dos tubos ali existentes”*; ii) *“era possível observar a depredação de equipamentos elétricos, a exemplo da caixa do medidor de energia, localizado em um poste próximo a estação elevatória”*; iii) *“na visita à Estação de Tratamento de Esgotos (...) foi possível comprovar a depredação de alguns tubos que ligam o tanque séptico ao filtro”*; iv) *“o emissário de gravidade (...) tendo sido assentado com 0,05m de profundidade e, com este assentamento inadequado sofrem ações de vândalos, tendo sido quebrados”*

22. Segundo o Relatório nº 05, emitido mais de dois anos após o fim do período das obras, houve a instalação dos conjuntos elevatórios e do quadro de comando (há registro fotográfico no relatório), com registro de entrada em funcionamento do sistema e operação da estação de tratamento, ainda que com alguma limitação. A existência de atestação anterior no âmbito do Relatório nº 03 pela

conclusão de 100% da estação de tratamento também é passível de corroborar a hipótese suscitada de que, ao menos em parte, o transcurso de tempo sem operação, sem manutenção e sem vigilância pode ter contribuído para as falhas na operação do sistema.

23. Cumpre esclarecer que nem todas as pendências apontadas no Relatório de Visita Técnica nº 05, de 22/8/2008, podem ser dissociadas da responsabilidade da empresa executora. Foram apontados os seguintes itens com impropriedades ou irregularidades:

E, deixando de serem executados os seguintes serviços:

Na estação elevatória:

- A grade de proteção na caixa de areia e sucção;
- Grupo gerador com motor diesel;
- Cadastro Técnico da rede de esgoto
- Calha Parshall

Na fossa:

- Na entrada e ainda do esgoto na fossa faltam a colocação de chicanas;
- A colocação de tubos de inspeção
- Na entrada da fossa, a instalação da caixa de entrada de distribuição para as 02 células

Nos filtros:

- Apresentando vazamentos em suas paredes laterais;
- Apresentando vazamento em suas caixas de passagens para lagos de maturação;
- A não instalação de tubos de ferro fundido na saídas dos filtros para as caixas de passagens, para a lagoa de maturação;
- A não instalação das curvas em ferro fundido flangeados na saída dos filtros para as caixas de passagens, para a lagoa de maturação

Na lagoa de maturação:

Apresentando fissuras em sua alvenaria de pedras.

O emissário de gravidade do efluente final previsto para 30,00 metros de extensão em tubos de PCV /vinilfort, esta assentado com aproximadamente, 5,00 metros de extensão, como também, não devidamente assentada com 0,70 m de profundidade, tendo sido assentado com 0,05 m de profundidade e, com este assentamento inadequado sofrem ações de vândalos tendo sido quebrados.

24. No caso, o levantamento de itens de serviços passíveis de serem suprimidos do débito dependeria do acesso às planilhas de custos, indisponíveis nos autos. Nessa etapa do processo, não se mostra razoável demandar a realização de nova diligência.

25. Desse modo, em virtude de fundada dúvida sobre o valor que não excederia a parcela de serviços que foram pagos e não executados, entendo ser o caso de afastar a responsabilidade da empresa Scave nestes autos.

26. Por outro lado, tal conclusão não se estende ao ex-prefeito Pedro Antônio Vilela Barbosa, que, tendo plenas condições, deixou de executar integralmente o objeto do convênio, o que culminou por comprometer a sua funcionalidade, conforme amplamente abordado anteriormente.

Do exposto, o acórdão que apresento é para: a) conhecer do recurso interposto por Pedro Antônio Vilela Barbosa e negar-lhe provimento; e b) conhecer do recurso interposto por Scave Serviços de Engenharia e Locação Ltda. e dar-lhe provimento, a fim de tornar insubsistentes o item 9.1 e o subitem 9.1.1 do Acórdão recorrido,

TCU, Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2024.

ANTONIO ANASTASIA
Relator