

GRUPO I – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 030.807/2015-8

Natureza: Recursos de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Beberibe/CE

Recorrentes: Construtora Borges Carneiro Ltda (CNPJ: 01.590.549/0001-46); Daniel Queiroz Rocha (CPF: 425.829.973-15); Marcos de Queiroz Ferreira (CPF: 104.822.373-68); Odivar Facó (CPF: 262.322.003-49); Wladimir Carneiro Macambira (CPF: 258.602.833-34)

Interessado: Ministério da Pesca e Aquicultura (extinto) (CNPJ: 05.482.692/0001-75)

Representação legal: Carlos Eduardo Maciel Pereira (11677/OAB-CE), representando Wladimir Carneiro Macambira e Daniel Queiroz Rocha; Rachel Mourão Borges Carneiro e outros, representando Construtora Borges Carneiro Ltda; Antonio Braga Neto (17713/OAB-CE) e outros, representando Odivar Facó; Alanna Castelo Branco Alencar (6854/OAB-CE) e outros, representando Marcos de Queiroz Ferreira.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS POR SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS OU EXECUTADOS FORA DOS PADRÕES TÉCNICOS EXIGIDOS. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE DEFESA REJEITADAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA PROMOVER QUALQUER MODIFICAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Inicialmente, registro que atuo no presente processo por ter sido sorteado, conforme Termo de Sorteio constante à peça 175.

2. Adoto como Relatório, a instrução feita no âmbito da Serur (peça 178), a qual obteve a concordância do Diretor (peça 179). O representante do Ministério Público junto ao TCU, Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, expressou concordância com a proposta de encaminhamento apresentada pela Unidade Técnica (peça 189).

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos por Daniel Queiroz Rocha (peça 165), Wladimir Carneiro Macambira (peça 165), Marcos de Queiroz Ferreira (peça 134) e Construtora Borges Carneiro Ltda. (peça 124) contra o Acórdão 6330/2018-TCU-2ª Câmara (peça 117), corrigido, por inexistência material, mediante o Acórdão 924/2019-TCU-2ª Câmara (peça 154).

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante

as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir o nome do Sr. Odivar Facó do rol de responsáveis destes autos;

9.2. 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 dos Srs. Marcos de Queiroz Ferreira, Daniel Queiroz Rocha e Wladimir Carneiro Macambira, bem como da Construtora Borges Carneiro Ltda., e condená-los, na forma a seguir indicada, ao pagamento das quantias adiante discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas relacionadas até a data da efetiva quitação, nos termos da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das respectivas notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida a favor do Tesouro Nacional:

9.2.1. Sr. Marcos de Queiroz Ferreira solidariamente com o Sr. Wladimir Carneiro Macambira e com a Construtora Borges Carneiro Ltda.:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
14/7/2006	29.471,95
15/8/2006	97.458,93

9.2.2. Sr. Daniel Queiroz Rocha solidariamente com o Sr. Wladimir Carneiro Macambira e com a Construtora Borges Carneiro Ltda.:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
20/11/2006	36.358,07
20/11/2006	33.920,12
5/2/2007	17.597,47
5/2/2007	35.104,53

9.3. autorizar, caso requerido, com base no art. 26 da Lei 8.443/1992, 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), esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, inciso II, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

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

9.5. considerar nulo o Ofício/Secex/CE 2.106/2017, dirigido à Construtora Borges Carneiro Ltda., por meio de sua sócia Sra. Raquel Mourão Borges Carneiro que não representa, nos termos contratuais, a referida sociedade;

9.6. remeter cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado do Ceará, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

3. As condenações impostas pelo acórdão em foco estão relacionadas com o Convênio 105/2005, firmado entre a Prefeitura de Beberibe, no Ceará, e a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República (Seap/PR), para reformar e ampliar o terminal pesqueiro público de Parajuru, uma localidade do referido município (peça 1, p. 123-133).

4. De acordo com o relatório da tomada de contas especial (TCE), foram previstos recursos da ordem de R\$ 1.065.165,85, sendo R\$ 1.012.857,56 à conta do concedente e R\$ 52.308,29, do conveniente, e a vigência, estipulada para o período de 29/12/2005 a 30/3/2012 (peça 5, p. 208).

HISTÓRICO

5. Os recursos federais foram repassados em 25/2/2006 e 29/8/2007, mediante ordens bancárias de R\$ 336.329,02 e R\$ 676.528,54, respectivamente. Em 7/8/2007, o Sr. Odivar Facó, então Prefeito de Beberibe, intentou notificação judicial contra o ex-prefeito do município, Daniel de

Queiroz Rocha, e demais responsáveis, para se manifestarem sobre a situação de caos administrativo encontrado no governo municipal por ocasião de sua posse, em julho de 2007 (peças 3, p. 190-194, e 5, p. 170).

6. Em 16/5/2009, o Município de Beberibe, por meio de sua procuradoria, propôs ação civil pública por ato de improbidade administrativa em desfavor dos recorrentes, Daniel Queiroz Rocha, Marcos de Queiroz Ferreira, Wladimir Carneiro Macambira e Construtora Borges Carneiro Ltda., além de outros responsáveis. Dentre os pedidos formulados, constou expedição de mandado para bloqueio dos bens imóveis dos demandados para garantia de ressarcimento do dano causado ao erário municipal (peça 3, p. 280-302).

7. Em 28/5/2012, o Sr. Odivar apresentou a prestação de contas final do convênio. No expediente que veiculou a documentação, informou-se a devolução de R\$ 1.039.545,42, referente ao valor do repasse somado ao rendimento financeiro auferido. A devolução ocorreu, segundo o documento, por inviabilidade de execução do objeto, o que motivou a solicitação de cancelamento do convênio (peça 4, p. 4-16).

8. Em parecer de 25/6/2013, a área técnica responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução do convênio concluiu que a prefeitura não executou “integralmente e de forma regular o objeto pactuado”. Em 30/9/2013, foi enviado ofício ao Sr. Odivar informando a não aprovação da prestação de contas do convênio e solicitando a devolução do montante R\$ 473.881,55, valor do débito calculado pelo órgão repassador e atualizada até a data do expediente (peça 4, p. 66-70).

9. Segundo o Relatório de TCE Complementar 2/2015 (peça 5, p. 208-216), a TCE foi autuada em 7/10/2014 (peça 5, p. 209, primeiro parágrafo). O débito, porém, foi fixado em R\$ 1.012.857,56, ou seja, no montante total repassado pelo órgão federal (peça 5, p. 208).

10. A Controladoria-Geral da União (CGU), mediante relatório de 3/8/2015 e certificado de auditoria de 10/8/2015, ratificou as conclusões do órgão instaurador da TCE. Considerou, portanto, os Srs. Marcos de Queiroz Ferreira, Daniel Queiroz Rocha e Odivar Facó, todos ex-prefeitos no período de vigência do Convênio 105/2005, solidariamente em débito com a Fazenda Nacional, juntamente com a Construtora Borges Carneiro Ltda., contratada para execução da obra impugnada (peça 5, p. 208-216 e 220-224).

11. Após a emissão do parecer do dirigente do órgão de controle interno e do pronunciamento ministerial, documentos datados de 10/8/2015 e 21/10/2015, respectivamente, os autos foram encaminhados ao TCU. Em instrução inicial de 29/11/2016, entendeu-se pertinente propor a citação dos recorrentes e do Sr. Odivar Facó, proposta que obteve a anuência da subunidade e da unidade técnica do TCU (peças 5, p. 225 e 232, e 13-15).

12. Regularmente citados, os responsáveis apresentaram alegações de defesa que foram analisadas em pronunciamento da unidade de 14/7/2017. Verificou-se, nessa ocasião, que o Sr. Odivar Facó não teve nenhuma responsabilidade pela gestão dos recursos do convênio e cumpriu com sua obrigação de apresentar a prestação de contas final do ajuste. Foi, portanto, excluído do polo passivo dos autos (peça 65).

13. Por outro lado, foi proposta a inclusão do ex-Secretário de Infraestrutura de Beberibe, Sr. Wladimir Carneiro Macambira, agora recorrente. Os documentos analisados permitiram apurar o débito e definir a responsabilidade deste gestor e, também, da construtora e dos demais recorrentes, ex-prefeitos de Beberibe. Com base nesses documentos, determinou-se a realização de nova citação dos responsáveis, em homenagem ao contraditório e à ampla defesa (peça 65, p. 8-10).

14. Em instrução de 17/11/2017, concluiu-se pela rejeição das alegações de defesa dos recorrentes. Dessa forma, foi proposto o julgamento pela irregularidade das contas e pela condenação

em débito, dentre outras medidas. A proposta foi ratificada pelo dirigente da unidade técnica e pelo representante do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) (peças 114-116).

15. Com pequenas alterações introduzidas pelo relator do processo, o encaminhamento proposto na instrução precitada foi a base do acórdão recorrido, prolatado em sessão ordinária da 2ª Câmara do TCU de 24/7/2018. A decisão foi embargada pelos recorrentes Daniel Queiroz Rocha e Wladimir Carneiro Macambira (peça 120), mas os embargos foram rejeitados mediante Acórdão 924/2019-TCU-2ª Câmara, emitido em 19/2/2019.

16. Em 14/8/2018, a Construtora Borges Carneiro Ltda interpôs recurso de reconsideração contra o acórdão multicitado; em 17/9/2018, o Sr. Marcos de Queiroz Ferreira. Os Srs. Daniel Queiroz Rocha e Wladimir Carneiro Macambira apresentaram defesa conjunta em 28/3/2019 (peças 124, 134 e 165).

17. Mediante despacho, o relator conheceu dos recursos em 2/9/2019 e determinou o envio dos autos à Serur para instrução dos méritos recursais (peça 176).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

18. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade constante às peças 171, 172 e 173, ratificado pelo relator, Exmo. Ministro Raimundo Carneiro, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.2.1, 9.2.2 e 9.4 do Acórdão 6330/2018-TCU-2ª Câmara, corrigido, por inexatidão material, mediante o Acórdão 924/2019-TCU-2ª Câmara, estendendo-se o efeito suspensivo aos responsáveis condenados de maneira solidária com os recorrentes (peça 176).

EXAME TÉCNICO

19. Esta instrução se destina a analisar os recursos interpostos por Daniel Queiroz Rocha, Wladimir Carneiro Macambira, Marcos de Queiroz Ferreira e Construtora Borges Carneiro Ltda. contra o Acórdão 6330/2018-TCU-2ª Câmara, corrigido, por inexatidão material, mediante o Acórdão 924/2019-TCU-2ª Câmara.

20. A abrangência da análise corresponde às seguintes questões: dos critérios de prescrição no TCU, da prescrição, do débito, do débito – primeira instrução, do débito – segunda instrução e demais peças, da delegação de poderes, da responsabilidade do Sr. Daniel Queiroz, da responsabilidade do Sr. Marcos de Queiroz Ferreira, da solidariedade, da improbidade e da boa-fé.

Argumentos do ex-prefeito Daniel Queiroz Rocha e do ex-secretário Wladimir Carneiro Macambira (peça 165)

21. Inicialmente, os recorrentes defendem o cabimento e a tempestividade do recurso. Em seguida, desenvolvem os argumentos abaixo resumidos sobre prescrição (peça 165, p. 1-3):

a) No TCU, conforme Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, o prazo de prescrição é de dez anos contados a partir da data de ocorrência da irregularidade.

b) O prazo prescricional é interrompido por ocasião do ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte.

c) Os pagamentos a cargo do defendente ocorreram em 20/11/2006 e 5/2/2007, enquanto a última citação ocorreu em 17/7/2017 (peça 65), ou seja, após o transcurso de dez anos entre a data da ocorrência dos pagamentos e a data da citação.

d) A segunda citação não pode ser atribuída ao defendente, o qual não apresentou elementos adicionais de defesa ou fatos novos que pudessem causar a realização de novas diligências.

e) Caso se pretenda contar da primeira citação (peça 15), cuja data foi 30/11/2015, os fatos relacionados aos pagamentos realizados em 20/11/2006 já foram abrangidos pela prescrição.

f) Consta no acórdão recorrido que a citação ocorreu em 14/7/2017 e as irregularidades, em 2006 e 2007, razão pela qual restou configurada a incidência da prescrição da pretensão punitiva do TCU para todos os responsáveis.

g) Apesar deste reconhecimento, as contas em questão foram julgadas irregulares, ensejando verdadeira penalidade.

22. Quanto à ilegitimidade passiva, os recorrentes trazem a seguinte argumentação, em suma (peça 165, p. 4-9):

a) No caso, opera-se a ilegitimidade passiva de um dos defendentes, pois, como prefeito, delegou poderes atinentes à execução, fiscalização e acompanhamento do convênio ao outro defendente, então secretário municipal de infraestrutura.

b) Na delegação de competência, ocorre a transferência da responsabilidade pelo ato ao delegado, não subsistindo sequer solidariedade do delegante.

c) Ao se deslocar a competência, nenhuma reserva resta feita ao delegante e o delegado se torna responsável pela solução administrativa e aplicação da lei.

d) A doutrina e a jurisprudência são convergentes no sentido de que, na delegação de competência, a responsabilidade pelos atos praticados pelo delegado é exclusivamente dele, não havendo responsabilidade solidária do delegante.

e) A Súmula 510 do Supremo Tribunal Federal (STF) tem o seguinte enunciado: “praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial”.

f) Em um processo julgado pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região acerca de desvio de verbas públicas, entendeu-se que “havendo delegação (...) a responsabilidade é da autoridade delegada”.

g) Os atos irregulares foram executados sob a supervisão do ex-secretário sem qualquer participação por parte do ex-prefeito.

h) Não parece razoável imputar responsabilidade ao ex-prefeito somente por aplicação da responsabilização solidária em razão da culpa *in eligendo* ou *in vigilando*.

i) Exigir que todos os atos delegados sejam controlados compromete o real objetivo do instituto da delegação de competência.

23. Sobre o mérito da questão, os recorrentes apresentam as razões abaixo sumarizadas (peça 165, p. 9-13):

a) O Sr. Daniel Queiroz foi eleito vice-prefeito na chapa encabeçada pelo Sr. Marcos de Queiroz Ferreira.

b) Com a cassação do mandato do titular, o Sr. Daniel Queiroz tomou posse como prefeito em 28/8/2006 e permaneceu no cargo até 22/7/2007.

c) Nesta data, a chapa eleita foi cassada pelo poder judiciário e assumiu a prefeitura a chapa segunda colocada, encabeçada pelo Sr. Odivar Facó.

d) Os repasses de R\$336.329,02 e de R\$676.528,54 foram realizados em 25/2/2006 e 29/8/2007, respectivamente, quando o Sr. Daniel Queiroz não ocupava mais a prefeitura.

e) Do valor de R\$336.329,02, supracitado, Sr. Daniel Queiroz despendeu R\$122.980,19, ou seja, 36,56% do valor transferido até o dia em que saiu da prefeitura, ou 12,14% do valor transferido.

f) Este valor foi pago para dar continuidade ao objeto conveniado, que somente não foi executado até o final de seu mandato em virtude da cassação determinada pelo poder judiciário.

g) O Sr. Daniel Queiroz geriu a cidade de Beberibe por menos de um ano, o que inviabilizou a regular continuidade do objeto conveniado.

h) Seu sucessor, o Sr. Odivar Facó, chefiou a cidade de 22/7/2007 a 31/12/2012, mas não executou o objeto conveniado, inclusive com o repasse de R\$676.528,54 que recebeu em 29/8/2007.

i) Os recursos não foram recebidos na gestão do Sr. Daniel Queiroz e o prazo para prestação de contas findou após o término do seu mandato.

j) De acordo com a Súmula TCU 230, compete ao prefeito sucessor prestar contas dos recursos federais recebidos pelo antecessor, quando este não o fizer, ou, se não puder, adotar as medidas legais para resguardar o patrimônio público com a instauração da TCE, sob pena de corresponsabilidade.

k) É ilustrado por julgados do TRF da 5ª Região que o dever de prestar contas dos recursos federais obedece ao prazo previsto no convênio, sendo obrigação do gestor que estiver ocupando o cargo de prefeito ao final desse prazo.

24. Foram tecidas as seguintes considerações acerca da inexistência de atos ímprobos (peça 165, p. 13-19):

a) Os atos ímprobos, isto é, passíveis de enquadramento na Lei 8.429/1992, são aqueles que, além de ilegais, se mostrem fruto de desonestidade ou de inequívoca e intolerável incompetência do agente público.

b) Existem graus de ilegalidade e de improbidade administrativa, de onde se conclui que nem toda ilegalidade configura ato de improbidade.

c) A doutrina ensina que mera ilegalidade não revela a improbidade administrativa, na medida em que esta é uma categoria de ilícito mais grave. Caso toda ilegalidade fosse tratada como improbidade, seria o caos na administração pública, com a multiplicação de ações e com a geração de insegurança jurídica aos gestores, sujeitos a variadas sanções, a exemplo da perda da função pública.

d) Não ocorreu qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida por parte do recorrente, nem se incorporou bens, rendas ou verbas públicas ao seu patrimônio. Também não houve qualquer ato contrário à lei ou aos princípios da administração pública.

e) De acordo com julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do TRF da 5ª Região, a improbidade administrativa não se refere a simples infração legal, mas no evidente propósito de auferir vantagem, causando dano ao erário por prática de ato desonesto, ou seja, dissociado da moralidade e dos deveres de boa administração, lealdade e boa-fé.

f) Em outros julgados do TRF da 5ª Região: a improbidade administrativa consiste na omissão ou no retardamento da prática de ato de ofício. Apesar de tal circunstância ser definida como contrária aos princípios da administração pública, no enquadramento como improbidade deve ser considerado o princípio da razoabilidade. Assim, se não houve conduta ilegal do agente ou intenção de atentar contra a moralidade administrativa, resta afastada a presença do dolo, não se justificando o enquadramento como improbidade.

g) Doutrina citada em recurso especial do STJ ensina que o objetivo da Lei de Improbidade é punir o gestor público desonesto, não o inábil, ou seja, para que haver enquadramento na lei é necessária que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela sua ação ou omissão.

h) A má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo, conforme julgados do TRF da 1ª Região.

i) Nenhum dos fatos elencados na exordial configura dolo ou vontade de desviar recursos públicos, nem mesmo qualquer ato imoral ou ilegal.

25. Protesta-se pelo reconhecimento da boa-fé dos recorrentes com os seguintes argumentos, em resumo (peça 165, p. 19-21):

a) Caso se considere que o objeto do convênio foi executado parcialmente, o débito será bastante reduzido, tornando possível, pelo menos em tese, o recolhimento do valor supostamente devido.

b) O reconhecimento da boa-fé, conforme art. 12, inciso II da Lei 8.443/1992, possibilita a liquidação do débito e o consequente saneamento do processo, na forma do §2º do mesmo dispositivo.

c) O TCU tem entendimento pacificado no sentido de que, sendo impossível a aferição da boa-fé de pessoa jurídica de direito público, faz-se obrigatória, quando não acolhida a defesa, a fixação de prazo improrrogável para recolhimento do débito, atualizado monetariamente, sem incidência de juros de mora.

26. Ao final, são formulados os seguintes pedidos (peça 165, p. 21-22): conhecer do recurso de reconsideração; reconhecer a prescrição e iliquidez das contas, com o arquivamento do processo, ou reconhecer a ilegitimidade ativa do Sr. Daniel Queiroz; julgar as contas regulares com ressalva, bem como ratificar a boa-fé do recorrente.

Argumentos do ex-prefeito Marcos de Queiroz Ferreira (peça 134)

27. Na abertura de sua peça, o recorrente apresenta uma breve síntese da demanda, conforme resumido abaixo (peça 134, p. 1-3):

a) O convênio em apreço foi celebrado em 29/12/2005.

b) A Construtora Borges Carneiro Ltda. foi contratada, após a Tomada de Preços (TP) 1/2006, para a construção e ampliação do píer na localidade de Parajuru.

c) O contrato foi assinado em 18/4/2006 e o início da obra aconteceu em 1/6/2006.

d) A responsabilidade do peticionante teve como base o Parecer Técnico Coinf/Dilog/Seif/MPA 5/2013, de 25/6/2013, o qual deixou consignado que o objeto do convênio não foi executado integralmente ou de forma satisfatória.

e) As duas alegações de defesa e os documentos apresentados pelo recorrente não foram suficientes para dirimir os questionamentos da unidade técnica do TCU, sendo desconsiderada sua boa-fé, mesmo demonstrada.

f) Por meio do Acórdão 6330/2018-TCU-2ª Câmara, as contas dos responsáveis foram julgadas irregulares, com a imputação de débito, ao responsável, em duas parcelas, uma, no valor de R\$ 97.458,93, e outra, de R\$ 29.471,95

g) A quantia total atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora até 10/8/2018 corresponde a R\$ 426.997,66.

28. Acerca do mérito, são apresentadas as justificativas resumidas a seguir (peça 134, p. 3-13):

a) Todas as irregularidades se referem a um período em que o recorrente não mais ocupava o cargo de prefeito e, dessa forma, não pode ser responsabilizado por elas. Não há qualquer comprovação de que houve aplicação irregular, por parte do recorrente, das verbas destinadas ao objeto do convênio.

b) Os atos questionados ocorreram em 2006 e 2007, mas o recorrente ficou à frente do executivo municipal somente até 28/8/2006.

c) Foi alcançado o objetivo principal da avença, que era a reforma e ampliação do píer, o qual está até hoje em pleno funcionamento, consoante faz prova algumas fotos já anexadas.

d) Mesmo diante das fortes evidências trazidas aos autos por meio das defesas apresentadas, os técnicos do TCU preferiram considerar que não houve correta execução física e financeira do ajuste, ao invés de constatar a execução da avença com uma simples verificação *in loco*.

e) Foi imputado aos responsáveis um débito de valores que foram devidamente empregados.

f) As decisões das cortes de contas devem se balizar pelos princípios constitucionais e do direito administrativo, principalmente verdade material e formalismo moderado.

g) O princípio da verdade material traduz a ideia de aproximação com a certeza. Sua aplicação, no processo administrativo, se justifica pela satisfação do interesse público, o qual não deve se conformar com a verdade meramente processual, mas se estender a todos elementos necessários para a solução do caso.

h) O verdade material se relaciona com os princípios da oficialidade e do formalismo moderado e deve ser compatível com os demais princípios, especialmente com devido processo legal, ampla defesa, contraditório e legalidade.

i) A jurisprudência moderna reconhece a aplicação do princípio da verdade material nas decisões dos tribunais de contas, a exemplo dos Acórdãos 2.545/2011-TCU-Plenário e 5.341/2011-TCU-1ª Câmara.

j) Conforme doutrina, o princípio do formalismo moderado traz consigo o repúdio a embaraços desnecessários para o alcance da verdade. Para ela, não é razoável levantar entraves ao exame substancial da defesa produzida pelo administrado, contrapondo exigências puramente formais.

k) Ainda segundo a doutrina, o princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a administração a se valer de qualquer prova lícita de forma a revelar a verdade relativa aos fatos sob análise.

l) Deve ser assegurado às partes o direito à instrução do processo na via ordinária, sob pena de se transgredir as garantias constitucionais individuais do cidadão relativas à ampla defesa.

m) No relatório técnico da fiscalização do órgão conveniente, foram enumeradas as seguintes irregularidades: não realização de serviços elencados e pagos através da 6ª medição e pagamento de serviços não realizados por meio da 1ª até a 4ª medição.

n) Neste caso, percebe-se a ausência de legitimidade passiva, pois, embora o recorrente tenha sido prefeito municipal durante as duas primeiras medições, não são esclarecidas as irregularidades relacionadas a esses fatos e qual a sua participação.

o) O Parecer Técnico 5/2013, da Coinf/Dilog/Seif/MPA, é um resumo do Relatório de Fiscalização 5/2009, da COGPA/DIGEISA/SEAP/PR, o qual não especifica, nem apresenta provas de apropriação de bens ou de rendas públicas ou de desvio em proveito próprio ou alheio.

p) Neste relatório, constatou-se o defeito na 6ª medição, mas ela foi realizada no período em que o recorrente não mais ocupava a prefeitura, pois exerceu essa função até a 28/8/2006, enquanto a efetivação e pagamento da 6ª medição ocorreu em 2/2/2007.

q) Durante sua gestão, somente foram concretizadas a 1ª e 2ª medições, para as quais não foram apontadas irregularidades. Desta forma, não se pode atribuir ao recorrente a responsabilização por ato ou ação ocorrida após o término de seu mandato.

r) O recorrente somente esteve à frente do executivo municipal por quase 3 meses após o início das obras.

s) A vigência do convênio foi estipulada de 29/12/2005 a 30/03/2012, de modo que sua execução, quase na integralidade, ocorreu no período em que o recorrente não era prefeito, revelando-se absurda e desarrazoada a sua responsabilização por não execução do objeto ou por eventuais atrasos e equívocos no cumprimento do objeto conveniado.

t) A execução do convênio não contou com qualquer ato praticado pelo defendente, pois este não mais respondia pelo cargo de prefeito; aos responsáveis é que deve ser atribuída a missão de prestar esclarecimentos sobre eventuais irregularidades.

u) Querer atribuir responsabilidade ao recorrente por ter seguido recomendações técnicas e jurídicas é querer que ele realizasse todos os atos anteriores à celebração e execução do convênio, o que fere o princípio da segregação de funções.

v) A melhor justiça, neste caso, é excluir o recorrente do presente procedimento.

w) Prestar contas anuais é obrigação do gestor e não, do ente. No caso de omissão, trata-se de ato de improbidade administrativa, ficando o responsável sujeito às várias cominações, como perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, dentre outros. É, ainda, crime comum, sujeito ao julgamento do poder judiciário, independentemente do pronunciamento da câmara de vereadores, e caso de intervenção da União no município, conforme a CF DE 1988, artigo 35, inciso II.

x) Por sua vez, prestar contas de convênio não é responsabilidade do gestor, mas do próprio município, representado pelo prefeito. Esse é o entendimento dos tribunais pátrios, a exemplo de excerto de julgado do Tribunal de Justiça de Sergipe (TJ/SE).

y) A conduta do recorrente, como gestor, não foi a causa do prejuízo sob análise. Assim, não pode ser enquadrada como improbidade administrativa, pois esta, mais que uma conduta ilegal, deve traduzir necessariamente a falta de boa-fé e a desonestidade, como demonstram exemplos da jurisprudência do STJ.

z) Tanto na doutrina quanto na jurisprudência é majoritário o entendimento segundo o qual, nas ações de improbidade, deve ser demonstrado que o agente público se utilizou de expediente que possa ser caracterizado como má-fé, com a nítida intenção de prejudicar o interesse público. Essa demonstração não ocorreu em relação ao defendente.

29. Por fim, solicita ao TCU que reconsidere o Acórdão 6330/2018-TCU-2ª Câmara, para reformar a decisão, de forma a julgar as contas como regulares, com a exclusão da imputação de débito, por ser medida de justiça.

Argumentos da Construtora Borges Carneiro Ltda. (peça 124)

30. Na introdução de sua peça, a recorrente informa que está em recuperação judicial e pleiteia para que todas as publicações ou notificações dos atos processuais sejam efetivadas exclusivamente na pessoa do seu advogado, na forma prevista nos artigos 270 e 272 da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil ou CPC), sob pena de nulidade da intimação, conforme artigo 280 do mesmo diploma legal (peça 124, p. 1).

31. A recorrente traz a seguinte argumentação sobre prescrição, em resumo (peça 124, p. 2-5):

a) A prescrição foi recepcionada pela CF de 1988 como regra e, assim, não há como julgar que a prescrição seja interpretada a partir do advento de uma norma infraconstitucional, pois sendo regra, a exceção só adviria com a previsão legal da imprescritibilidade.

b) A Lei 8.443/1992, norma que regula os processos junto ao TCU, manteve-se silente quanto a aplicação dos fenômenos da prescrição e da decadência.

c) Há posição minoritária, embasada no §5º do artigo 37 da CF de 1988, acerca da não incidência da prescrição e da decadência no tocante a processos de tomada de contas, pois seria o

fundamento para a interposição posterior de ação de ressarcimento ao erário. Todavia, tal posicionamento, quanto ao caso em tela, não merece guarida por este Tribunal.

d) A norma estabelece uma relação de causalidade entre o prejuízo sofrido pelo erário e a ação de ressarcimento. Ou seja, esta ação, gozando do privilégio da imprescritibilidade, necessariamente deve ter como pretensão a ressarcimento do prejuízo causado ao patrimônio de uma pessoa jurídica de direito público.

e) Somente seria aplicável o instituto da imprescritibilidade ao autor do evento lesivo ou do prejuízo, jamais a terceiro.

f) Lesivo ou prejudicial é o ato ou efeito de subtração ilícita ou dilapidação do patrimônio público decorrente da perda de valores do ativo ou do acréscimo do passivo, de modo a configurar a oneração indevida do ente público.

g) O acórdão que imputou responsabilidade à Construtora Borges Carneiro foi equivocado, pois o TCU tentou demonstrar a perda de valores do ativo em razão de conduta supostamente ilícita da recorrente, quando esta sequer incorreu em prática ilegal ou irregular, principalmente no que tange a malversação de recursos públicos e dano ao erário.

h) A ressalva do artigo 37, §5º da CF de 1988, por se tratar de exceção à regra da prescrição, deve ser interpretada de maneira restritiva e não, extensiva ou sistemática, como aferiu equivocadamente o acórdão.

i) Mesmo que se presuma a ocorrência do dano, o que se ventila apenas como hipótese ante a conduta da recorrente, é completamente inadmissível a ação de ressarcimento, caso não se prove a autoria do ilícito cometido pela recorrente.

j) A natureza das ações de ressarcimento é condenatória, razão pela qual deve ser reconhecida a prescrição, pois a imprescritibilidade cerceia o direito de defesa na medida em que a parte não tem como exercer adequadamente, décadas após o fato, o direito ao contraditório e à ampla defesa, como é o caso.

k) A interpretação pela imprescritibilidade não tem base legal, pois não há prova do dano ou de sua quantificação. Os combatidos relatórios não demonstraram a contento a sua extensão, até porque entre a realização dos serviços, em 2006, e a fiscalização, o transcurso de tempo superou em muito o prazo de cinco anos para o direito de ação do ente público.

l) É absurdo responsabilizar a recorrente por eventos aos quais não deu causa, ocorridos há mais de doze anos, pois apenas tentou receber pelos serviços que prestou, ainda que tenha realizado diversos serviços de forma gratuita à União, conforme reconhecido pelo TCU.

m) A imprescritibilidade somente subsistiria em relação ao sujeito que cometeu o ato lesivo ao erário, circunstância que não se coaduna com a conduta praticada pela recorrente, pois todos os serviços foram executados satisfatoriamente.

n) De acordo com a adequada hermenêutica jurídica relacionada com situações de restituição ao erário, só restaria inaplicável a prescrição quando estivesse presente, dentro do processo, a efetividade do prejuízo, a extensão dos danos e a sua autoria, o que não é o caso.

32. Em seguida, recorrente passa a apresentar a jurisprudência relacionada com o assunto. São citados os Acórdãos 475/2005-TCU-1ª Câmara e 111/2005-TCU-Plenário. Do primeiro, extrai-se a assertiva de que a prescrição da dívida ativa da União se rege pela regra geral de prescrição decenária (peça 124, p. 5-6).

33. O segundo acórdão cuida de embargos de declaração onde se discute prescrição. A certa altura, é reproduzido excerto do voto condutor do Acórdão 596/2004-TCU-2ª Câmara sobre o assunto, do qual se destaca o seguinte trecho (peça 124, p. 6-10):

A defesa apresentada pelo Estado da Paraíba suscitou inicialmente duas preliminares: prescrição da dívida e ilegitimidade passiva do Governador daquela Unidade da Federação. Sustenta o Estado da Paraíba que, por força do disposto no Decreto nº 20.910/1932 e no art. 205 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), seria de cinco anos o prazo para o exercício do direito de se cobrar 'dividas relativas aos períodos de 30/12/1987 e 22/03/1988, decorrentes de despesas relativas Convênio formalizado em 24/11/1987'. Expirado já esse prazo estaria prescrito o direito da União.

Não há como acolher a alegação do Estado da Paraíba. O Tribunal tem entendimento firme no sentido de que, na vigência do Código Civil de 1916, era de 20 anos a prescrição eventualmente aplicável a débitos apurados por força do exercício das competências previstas no art. 71 da Constituição Federal. Isso para não falar na tese, aqui e ali agitada, de que a regra inscrita no § 5º do art. 37 imporia na realidade a imprescritibilidade de tais débitos.

Com o novo Código Civil, esse entendimento vem de ser reforçado na hipótese dos autos. É que aqui incide a regra de transição prevista no seu art. 2.028, do teor seguinte:

'Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada'.

Como na data da entrada em vigor do novo Código Civil já havia transcorrido 15 anos dos fatos ensejadores dos débitos, o prazo prescricional seria o de 20 anos previsto no estatuto revogado'.

34. Para a recorrente, não há razão para interpretar prazo prescricional distinto de cinco anos, mesmo porque a Lei de Improbidade Administrativa traz, no seu artigo 23, este prazo prescricional. Com o propósito de corroborar sua tese, transcreve excerto de decisão do TRF da 1ª Região, o qual informa que inexistindo prazo prescricional específico para a instauração de TCE, aplica-se o prazo previsto no dispositivo precitado (peça 124, p. 6-10).

35. A recorrente reforça que não se aplica o disposto no artigo 37, §5º, da CF de 1988, porque não se tratou em nenhum momento sobre a autoria de qualquer prejuízo acarretado em face da sua conduta. Por isso, seria descabido o argumento de que jamais pode ser aplicada uma imprescritibilidade por extensão, pois a lei claramente fala em ação de ressarcimento e este tipo de ação engendra a ideia de prejuízo (peça 124, p. 11).

36. Aduz que, mesmo na hipótese do prazo de dez anos, tal lapso temporal também fora transcorrido, dado que o convênio foi firmado há mais de doze anos. Segundo a recorrente, caso se remeta ao prazo prescricional do direito privado, chegar-se-ia à clara percepção de que o termo final da prescrição, nesse entender, não seria na citação e sim, na constituição final do débito, o qual registra que não foi aferido (peça 124, p. 11).

37. A construtora entende que o ano de 2005 é a data inicial para a contagem do prazo prescricional e, dessa forma, o lapso temporal transcorrido seria superior a doze anos, tendo em vista que ela foi notificada para apresentação de defesa apenas em 2017. Por fim, sobre esse assunto, procura diferenciar a citação para apresentação de defesa prévia acerca do débito imputado daquela para a sua efetiva cobrança (peça 124, p. 11).

38. A recorrente repisa que o acórdão não descreveu a suposta conduta da empresa que colaborou ou concorreu com a dos gestores para causar as irregularidades relacionadas com o convênio. Acredita que demonstrou a execução completa das obras em estrita observância com os critérios contratuais e legais estabelecidos naquela oportunidade (peça 124, p. 12).

39. Para a empresa, em momento algum ela foi considerada suspeita de autoria do débito, ainda que equivocadamente tenha sido condenada solidariamente ao seu pagamento, sendo punida unicamente por ter sido contratada pela administração pública. Registra que esse entendimento pela inculpação da recorrente contraria o princípio da individualização da conduta e solapa os princípios e critérios de relatividade dos contratos administrativos, pois penaliza, sem motivação objetiva, quem jamais concorreu para qualquer ato ilícito e danoso (peça 124, p. 12).

40. Para aferir seu requerimento de ilegitimidade passiva, traz os argumentos abaixo enumerados sobre o mérito de sua conduta (peça 124, p. 12-14):

a) A recorrente sugeriu anteriormente a realização de auditoria sobre os serviços executados acerca da reforma e ampliação do píer, mas não se levou em consideração tal requerimento. Dessa forma, a decisão do acórdão foi respaldada somente no combatido relatório de fiscalização.

b) Esse relatório foi confeccionado na gestão do Sr. Odivar Facó, o qual, desde quando assumiu o prefeitura, jamais demonstrou interesse em dar continuidade à obra, pois objetivava prejudicar a imagem da recorrente.

c) A razão desta conduta do Sr. Odivar se deveu a retaliação ao grupo político rival daquela municipalidade, formado pelos ex-prefeitos, Srs. Marcos de Queiroz Ferreira e Daniel Queiroz Rocha, e pelo ex-secretário de infraestrutura, Sr. Wladimir Carneiro Macambira.

d) Mesmo com a mudança dos gestores, ainda que adversários políticos, a construtora continuou a executar as obras do contrato sem dano ao patrimônio público.

e) É infundada a motivação do julgador para imputar débito decorrente do envolvimento da empresa com qualquer ato de malversação de recursos públicos, principalmente quando realizou os serviços de acordo com os critérios do contrato administrativo.

f) Ainda que fosse aferido qualquer dano ao erário, a responsabilização cairia somente sobre os gestores em função de seus atos e não, solidariamente, como ocorreu.

g) Não há menção de que a construtora concorreu para a ocorrência do dano ou que teria “maquiado” os seus serviços de forma a causar prejuízos ao erário.

h) Seria paradoxal pensar que a empresa deixou de executar as obras para a qual fora contratada, pois, se era necessário justamente comprovar a execução dos serviços para receber o pagamento, por que teria a recorrente o intento de não os realizar?

i) Apenas uma auditoria realizada por profissional competente, isento para opinar acerca do objeto em questão, comprovaria que a construtora executou a obra dentro dos padrões técnicos exigidos, pois o relatório usado pelo TCU para o julgamento está eivado de más intenções políticas.

41. A recorrente salienta que se deixou de analisar alguns pontos destacados em defesa anterior, relativos a serviços que não estavam previstos no contrato, mas que foram executados por razões alheias à vontade da empresa, conforme resumido abaixo (peça 124, p. 15-16):

a) Construção do prédio de beneficiamento do pescado e da administração, o qual praticamente não foi executado, tanto que foram pagos somente 25% deste item. Parte deste valor foi repassado ao então proprietário de algumas benfeitorias realizadas no terreno, para que ele providenciasse a desmobilização de um prédio já existente. Contudo, a desmobilização não foi feita e, em virtude disto, a construtora solicitou à prefeitura a rescisão do contrato.

b) Somente 42% da obra foi executada. No entanto, necessário ressaltar que o principal foi feito, qual seja, a reforma e ampliação do píer, o qual até hoje está em funcionamento normal, como mostram as fotos anexas.

c) O serviço de recuperação do píer existente foi totalmente executado, medido e pago. Ressalte-se que ele não foi projetado para receber tráfego de carros, somente materiais.

d) A estação de tratamento de água potável foi executada em sua totalidade, porém só foi medido e pago 80% deste item, pois, quando da realização da 6ª e última medição, o relacionamento entre prefeitura e construtora já não era bom, em virtude de mudanças que a prefeitura queria fazer e a construtora não concordava. Inclusive uma das duas caixas de fibra de vidro foi colocada a pedido da

prefeitura em um prédio já existente. Tais serviços foram oportunamente comprovados com diversas medições e fotos.

42. A recorrente conclui que saiu prejudicada neste contrato, porque várias vezes teve de remediar situações desgastantes em virtude da mudança de gestão da prefeitura. Reclama que foi penalizada injustamente diante de circunstâncias políticas desprezíveis, já conhecidas do TCU, as quais, no entanto, não conseguiram interromper a continuidade da execução dos serviços sob sua responsabilidade. Por fim, solicita sua exclusão da lide e desconstituição de qualquer sanção por parte do TCU (peça 124, p. 15).

Análise

43. A análise será efetivada em tópicos e abrangerá os seguintes assuntos: dos critérios de prescrição no TCU, da prescrição, do débito, do débito – primeira instrução, do débito – segunda instrução e demais peças, da delegação de poderes, da responsabilidade do Sr. Daniel Queiroz, da responsabilidade do Sr. Marcos de Queiroz Ferreira, da solidariedade e da improbidade e da boa-fé.

Dos critérios de prescrição no TCU

44. Três dos quatro recorrentes alegam que o caso sob exame se encontra prescrito. Dessa forma, convém inicialmente esclarecer quais os critérios de prescrição em voga no TCU.

45. A CF de 1988 dispôs o seguinte sobre o assunto:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

46. Com base nesse dispositivo, é possível extrair duas conclusões: a primeira, relativa a ações de ressarcimento, que são imprescritíveis. Esta matéria, inclusive, foi objeto de súmula do TCU, conforme transcrito abaixo:

Súmula TCU 282

As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

47. Em segundo lugar, conclui-se que a responsabilidade para estabelecer prazos prescricionais foi transferida para a legislação infraconstitucional. Contudo, a Lei 8.443/1992, que dispôs sobre os processos de controle externo, não tratou da prescrição no âmbito do TCU.

48. Devido a essa omissão, o assunto foi motivo de controvérsia durante algum tempo, com decisões, algumas vezes, no sentido de aderir ao prazo quinquenal de prescrição e, em outras, ao prazo decenário. Até que, em 2016, foi instaurado incidente de uniformização de jurisprudência para retomar as discussões acerca do prazo prescricional das sanções aplicadas pelo TCU.

49. Como resultado, foi prolatado o Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, o qual uniformizou o entendimento acerca da prescrição da pretensão punitiva do TCU. Por sua relevância para este trabalho, importa transcrever excerto dessa decisão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;

9.1.6. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992;

9.1.7. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal; (...)

50. O art. 205 do Código Civil, citado no acórdão acima transcrito como critério utilizado no TCU, preconiza que a prescrição ocorre em dez anos. Esse entendimento continua vigente até hoje, como mostram decisões recentes, a exemplo do Acórdão 3306/2019-TCU-2ª Câmara.

51. Na sua defesa, a Construtora Borges Carneiro cita os Acórdãos 475/2005-TCU-1ª Câmara e 111/2005-TCU-Plenário como fonte da jurisprudência relacionada com o assunto. Como se observa, essas decisões são bastante anteriores ao acórdão paradigmático sobre o tema, razão pela qual não merecem acolhimento como critério de prescrição.

Da prescrição

52. Os recorrentes Daniel e Wladimir reconhecem que, no TCU, vigoram os critérios de prescrição definidos pelo Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, retro citado. Ainda assim, sustentam que houve prescrição dos fatos relacionados aos pagamentos efetivados durante a gestão do ex-prefeito.

53. Tais argumentos não podem prosperar, porque esses pagamentos se referem ao débito apurado nos autos, o qual não possui natureza punitiva, mas ressarcitória. Conforme previsão constitucional, prejuízos causados ao erário são imprescritíveis.

54. Para os dois recorrentes, apesar de o acórdão haver reconhecido a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso, suas contas foram julgadas irregulares, configurando verdadeira penalidade. Também não merece acolhimento tal argumentação, porque o julgamento pela irregularidade das contas tem natureza declaratória e não de sanção.

55. Tanto é verdade que, pelo art. 19 da Lei 8.443/1992, é possível a aplicação de multa quando do julgamento pela irregularidade das contas. No caso, não se aplicou multa porque foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do TCU, conforme consignado no voto do relator (peça 118, p. 3, item 22).

56. Além disso, a corroborar que não é uma sanção o julgamento pela irregularidade das contas, veja-se o Capítulo V da Lei 8.443/1992. Nele, encontram-se definidas as sanções passíveis de aplicação pelo TCU, como multa e inabilitação para o exercício de cargo público. Não há, contudo, menção ao julgamento pela irregularidade das contas nesse capítulo.

57. Embora esse julgamento não constitua uma sanção e, por isso, não seja alcançado pelo instituto da prescrição, é preciso considerar os efeitos dessa decisão na esfera eleitoral. Isso porque gestores com contas irregulares podem ser declarados inelegíveis pela Justiça Eleitoral.

58. Esse assunto foi enfrentado no recente Acórdão 2439/2019-TCU-Plenário, que acolheu recurso no sentido de modificar um julgamento de irregularidade nas contas para regularidade com

ressalva. A modificação foi possível em virtude da baixa materialidade do débito apontado naquele caso e, também, porque as outras falhas identificadas na ocasião foram consideradas de menor gravidade.

59. Cabe, portanto, avaliar esses fatores no presente caso. Essa avaliação, no entanto, não será realizada neste tópico, que trata de prescrição, mas depois da análise da responsabilidade dos gestores em relação ao débito e às demais falhas detectadas nesta TCE. Assim, será possível avaliar a gravidade das irregularidades tratadas nestes autos.

60. Por sua vez, a Construtora Borges Carneiro traz outros argumentos relativos à prescrição. Para ela, a não incidência da prescrição no tocante a processos de tomada de contas, embasada no §5º do artigo 37 da CF de 1988, seria uma posição minoritária, a qual não mereceria guarida por parte deste Tribunal.

61. Como se viu no tópico anterior, longe de ser uma posição minoritária, esse é o entendimento corrente do TCU. Por isso, essa argumentação não procede.

62. Em outro trecho de sua defesa, a empresa defende que a natureza das ações de ressarcimento seria condenatória e, por isso, deveria ser reconhecida a prescrição, já que a imprescritibilidade prejudicaria o direito de defesa em função do tempo decorrido.

63. Esse argumento está em contradição com outros trazidos pela recorrente em sua peça, como, por exemplo, quando reconhece a aplicação do instituto da imprescritibilidade ao autor do evento lesivo. Além disso, a natureza das ações de ressarcimento não é condenatória no sentido punitivo, conquanto visa recompor o patrimônio da pessoa jurídica de direito público que sofreu o prejuízo.

64. Na sua defesa, a construtora apresenta outros argumentos no tópico dedicado à prescrição. No entanto, tais argumentos dizem respeito à negativa de autoria das irregularidades e, mesmo, do dano ocorrido. Os outros recorrentes também procuram demonstrar que não foram os responsáveis pelo prejuízo. Dessa forma, convém avaliar, neste momento, o débito imputado a eles.

Do débito

65. O Convênio 105/2005 foi assinado em 29/12/2005 com o objetivo de reformar e ampliar o terminal pesqueiro público de Parajuru, no valor de R\$ 1.065.165,85 (peça 1, p. 123-133). Durante os anos de 2006 e 2007, os recursos federais foram repassados e parte foi utilizada para pagar à construtora pelos serviços que ela executou para atingir o objetivo proposto.

66. Foram realizadas seis medições, a partir das quais os pagamentos foram efetuados. O quadro abaixo resume as informações sobre o assunto:

Medição (peça 54, p.)	Nota Fiscal	Data	Valor (R\$)	Recibo (peça 54, p.)	Data
1ª (p. 49-54)	58 (peça 56, p. 179)	14/7/2006	29.471,95	45	14/7/2006
2ª (p. 63-67)	66 (peça 54, p. 61)	15/8/2006	97.458,93	59	16/8/2006
3ª (p. 77-81)	95 (peça 54, p. 75)	20/11/2006	36.358,07	73	20/11/2006
4ª (p. 91-93)	96 (peça 54, p. 89)	20/11/2006	33.920,12	87	20/11/2006
5ª (p. 103-109)	133 (peça 54, p. 97)	5/2/2007	17.597,47	93	5/2/2007
6ª (p. 119-123)	134 (peça 54, p. 113)	5/2/2007	35.104,53	115	5/2/2007

67. Consta-se, portanto, que foram gastos R\$ 249.911,07 do total previsto de R\$ 1.065.165,85 ou 23,46%.

68. A primeira vez que há, nos autos, menção a problemas na obra ocorre em 2007, mais precisamente em 9/3/2007, data de parecer técnico emitido pela Seap/PR. Nele, solicitam-se providências, por parte da construtora contratada, para correção de falha na obra, em virtude de ter sido executado um quantitativo de pilares inferior ao projetado para sustentação da estrutura. Note-se que a inspeção, na qual se baseou o parecer, ocorreu cerca de um mês após os últimos pagamentos referentes às duas medições finais (peça 2, p. 16-18).

69. Aproximadamente dois meses depois, outra inspeção na obra foi realizada, ocasião em que se constatou ausência de atividade da construtora, com a desmobilização de equipamentos e pessoal. Este cenário foi relatado em parecer de 7/5/2007, no qual se registrou também a não adoção de providências quanto ao problema dos pilares, retro citado. Além disso, foram constatadas outras falhas, como o acúmulo de água e a exposição de ferragens na plataforma do novo trecho construído de cais (peça 2, p. 16-18).

70. Esses relatos contradizem argumentações dos recorrentes de que o débito se refere a valores que foram devidamente empregados ou que não há prova do dano. Também serve para rechaçar justificativa da construtora no sentido de que realizou os serviços de acordo com os critérios do contrato. Além disso, não procede a reclamação de que fiscalização foi realizada muito tempo após a realização dos serviços, pois, como se viu, ela ocorreu logo após o final das obras.

71. Em 5/6/2007, o contrato firmado entre a construtora e a prefeitura foi rescindido. De acordo com esse instrumento, o motivo da rescisão se deveu a atraso nas desapropriações, ficando a construtora impossibilitada de executar a obra dentro do prazo previsto no cronograma (peça 2, p. 66-68).

72. No dia 10/9/2007, foi realizada nova vistoria no terminal pesqueiro de Parajuru. O trabalho atendeu a uma solicitação do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará (TCM/CE) ao então Secretário de Infraestrutura e Urbanismo de Beberibe, que nomeou uma comissão formada por um engenheiro civil e por uma técnica em edificações para a tarefa. Como resultado, foi emitido laudo técnico da vistoria com a descrição dos problemas encontrados (peças 2, p. 146-158, e 3, p. 1-18).

73. O laudo é rico em detalhes acerca das irregularidades constatadas na execução dos serviços, com quadros demonstrativos dos itens executados versus previstos e fotografias das obras. O anexo 1 traz um resumo das irregularidades observadas, das quais se destacam as seguintes, dentre outras: pilares com diâmetro de 250mm ao invés de 300mm; não construção dos pilares intermediários e respectivas vigas longitudinais; laje executada com dimensões inferiores à da laje existente; e uso de telha do tipo “ondulada” no lugar do tipo “canal” (peça 3, p. 4).

74. Em 16/3/2008, foi emitida nova nota técnica da Seap/PR (peça 2, p. 136-144), desta feita com o objetivo de promover alterações no projeto da obra com vistas à sua continuidade, a partir do aproveitamento do que havia sido executado pela Construtora Borges Carneiro. Na nota, registra-se que foi pago um valor de R\$ 197.189,07 à empreiteira por serviços contabilizados por R\$ 126.661,72. Assim, concluiu-se pela necessidade de restituição do montante de R\$ 70.527,35 por parte da prefeitura para garantir a continuidade.

75. Em 23/3/2009, foi realizada mais uma visita ao local das obras por um técnico do Seap/PR. No seu relatório, informa-se que não foram executados alguns dos serviços de engenharia relativos à 6ª Medição, totalizando R\$ 35.109,53. Na nota, resta consignado que o valor de R\$ 70.527,35, citado no parágrafo anterior, referia-se a problemas constatados nas quatro primeiras medições. Assim, concluiu-se que o valor total devido à conta do convênio seria de R\$ 105.251,45 (peça 54, p. 361-363).

76. Além destes documentos, seguiram-se outros emitidos com o objetivo de avaliar a situação dos serviços executados pela construtora, que havia abandonado a obra: nota técnica de 9/4/2009, informação de 25/4/2011, parecer técnico de 25/6/2013 e parecer financeiro de 18/9/2015 (peças 55, p. 3-11 e 97-105, e 58, p. 15-17 e 265-266). Todos eles são evidências de irregularidades graves na execução do objeto conveniado, inclusive pagamento por despesas não realizadas, em desacordo com os artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

Do débito – primeira instrução

77. No TCU, o débito foi inicialmente fixado por meio de instrução de 19/11/2016. Naquela ocasião, considerou-se que o dano representava 100% dos recursos repassados, incluindo os rendimentos de aplicação. Essa consideração foi fundamentada em auditoria realizada pela Controladoria Geral da União (CGU), cujo relatório consignou que “a conveniente não executou integralmente e de forma regular o objeto pactuado, implantando de forma inadequada, insatisfatória e apenas parcialmente o conjunto das ações constituintes do objeto do convênio” (peças 5, p. 220-222, e 13, p. 4).

78. De acordo com a instrução, valor total repassado com os rendimentos de aplicação correspondeu a R\$ 1.457.741,24. Como a prefeitura devolveu o valor de R\$ 1.039.545,42 em 29/5/2012, a diferença de R\$ 418.195,82 foi fixada como débito. Esse valor corresponde ao somatório dos valores históricos dos débitos imputados aos responsáveis, conforme proposta de encaminhamento (peças 5, p. 80-82, e 13, p. 4-7).

79. Ou seja, nessa instrução considerou-se que houve débito total, composto por diversas parcelas correspondentes aos pagamentos efetuados à construtora, somados aos rendimentos financeiros. A data de cada uma dessas parcelas, isto é, de cada um desses pagamentos, foi fixada como a data de ocorrência do débito. Essas informações constam na prestação de contas enviada em 28/5/2012 (peças 13, p. 5-7, e 4, p. 4-16).

80. As responsabilidades dos gestores foram estabelecidas de acordo com essas datas. Assim, como o Sr. Marcos de Queiroz Ferreira ficou no cargo até 27/8/2006, a ele foram imputados os pagamentos efetivados até essa data, totalizando R\$ 126.910,88, em valores históricos. Ao Sr. Daniel Queiroz Rocha, R\$ 69.926,46, referente aos pagamentos ocorridos entre 28/8/2006 e 22/7/2007, também sem atualização financeira, isto é, em valores históricos (peças 13, p. 5-7, e 4, p. 14).

81. Quanto ao Sr. Odivar, que ficou à frente da prefeitura de 23/7/2007 a 31/12/2012, a ele foi fixado um débito no valor de R\$ 221.358,48, com data de ocorrência 29/5/2012. Como o Sr. Odivar não efetivou pagamentos com recursos do convênio, entende-se que a ele foi atribuída a obrigação de devolver a totalidade auferida com rendimentos de aplicação financeira da conta do convênio (peças 13, p. 5-7, e 4, p. 14).

82. O problema é que esse valor não bate com o apresentado na prestação de contas de 29/5/2012: R\$ 213.663,59. Como este último valor foi incluído durante a elaboração da prestação, onde consta uma data de 28/2/2011, é possível que essa diferença a maior se justifique por esse lapso de tempo, ou seja, de 28/2/2011 a 29/5/2012, tendente a aumentar os rendimentos. Contudo, não foi possível identificar, na instrução da peça 13, de onde foi extraído esse número, imputado como débito ao Sr. Odivar (peça 4, p. 10).

83. Quanto à construtora, em virtude de indícios de ocorrência de pagamento por serviços não realizados, considerou-se que ela deveria compor o polo passivo dos presentes autos, em solidariedade com os ex-prefeitos (peça 13, p. 4).

84. Em resumo: na primeira instrução em que os autos foram analisados no TCU, considerou-se que houve débito total, com a necessidade de devolução dos repasses somados aos rendimentos de aplicação financeira menos o valor devolvido pela prefeitura ($1.457.741,24 - 1.039.545,42 = 418.195,82$).

O débito foi imputado a três ex-prefeitos: dois, em função de pagamentos efetivados (Sr. Marcos, R\$ 126.910,88, e Sr. Daniel, R\$ 69.926,46), e o terceiro, pelos rendimentos de aplicação financeira (Sr. Odivar, R\$ 221.358,48).

85. Há uma falha nesta instrução: o valor total repassado somado aos rendimentos de aplicação não pode alcançar a cifra de R\$ 1.457.741,24. Como se sabe, foram repassados, ao município, R\$ 1.012.857,56. Como os rendimentos encontram-se na faixa de 220 mil reais, tem-se que o valor total repassado somado aos rendimentos é, na realidade, cerca de 200 mil reais inferior ao total considerado nessa primeira instrução.

Do débito – segunda instrução e demais peças

86. Essa falha foi corrigida na instrução seguinte, com data de 14/7/2017, na qual foram analisadas as alegações de defesa apresentadas em resposta às citações realizadas nos moldes acima delineados (peça 65). Em concordância com a instrução anterior, entendeu-se que as obras foram executadas em desacordo com o projeto, representando completo desperdício de recursos públicos. Registrou-se também a ocorrência de pagamentos por serviços não realizados (peça 65, p. 4).

87. Na instrução, verificou-se que o somatório dos pagamentos referentes às seis medições (R\$ 249.911,07) não correspondia àquele constante da relação de pagamentos que serviu de base para a citação (R\$ 197.160,73, peças 4, p. 14, e 65, p. 8). De fato, esse total de despesas (R\$ 249.911,07), subtraído do total de receitas, qual seja, valor repassado (R\$ 1.012.857,56) somado aos rendimentos de aplicação (R\$ 213.663,59 ou R\$ 221.358,48), resulta em um valor (R\$ 976.610,08 ou R\$ 984.304,97) que é inferior ao devolvido pelo Sr. Odivar (R\$ 1.039.545,42).

88. Assim, considerando-se essa devolução, foi proposta a exclusão do Sr. Odivar do polo passivo dos autos, até porque ele não realizou pagamentos com recursos do convênio em sua gestão. Registrou-se, ainda, que ele cumpriu com suas obrigações de prestar contas e de promover as ações administrativas e judiciais cabíveis (peça 65, p. 4). Essa exclusão foi posteriormente ratificada pelo TCU por meio do acórdão recorrido.

89. Também foram promovidas alterações na responsabilização dos demais gestores. Tendo em vista que não foram computados alguns dos pagamentos efetuados com recursos do convênio, o débito foi recalculado levando-se em conta a data das despesas para encaixá-las no período de gestão apropriado.

90. Assim, o débito do Sr. Marcos passou de R\$ 126.910,88 para R\$ 126.930,88 e o do Sr. Daniel, de R\$ 69.926,46 para R\$ 122.980,19, totalizando R\$ 249.911,07, em valores históricos. A solidariedade da construtora foi mantida, mas entendeu-se pertinente incluir o ex-secretário Wladimir também como devedor solidário, haja vista que as medições foram assinadas por ele juntamente com o responsável pela construtora (peça 65, p. 8-10).

91. As citações foram efetivadas novamente e as alegações de defesa, analisadas e rejeitadas em instrução de 17/11/2017, a qual manteve a proposta de responsabilização inalterada. A unidade técnica e o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) se manifestaram de acordo com a proposta, a qual foi referendada posteriormente pelo acórdão recorrido (peças 114-117).

92. Em suma, as evidências mostram uma execução física fora dos padrões técnicos e a ocorrência de pagamentos por serviços não executados, irregularidades graves que contribuíram para o não aproveitamento da obra para os fins ajustados por meio do convênio. Dessa forma, correta a responsabilização pela totalidade dos recursos repassados, conforme jurisprudência unânime dessa Corte (Acórdãos 2828/2015-TCU-Plenário, 1731/2015-TCU-1ª Câmara, 1960/2015-TCU-1ª Câmara, 3324/2015-TCU-2ª Câmara, 7148/2015-TCU-1ª Câmara e 2158/2015-TCU-2ª Câmara).

Da delegação de poderes

93. O ex-prefeito Daniel Queiroz Rocha e o ex-secretário Wladimir Carneiro Macambira apresentaram defesa conjunta. De fato, ambos assinaram procuração para o mesmo advogado, o qual apresentou a defesa em nome dos dois, perante o TCU (peças 165, 41 e 169).

94. O problema é que, em determinado momento do recurso, o ex-secretário Wladimir, ao invés de ser defendido pelo advogado, é acusado de ser o responsável pelo suposto prejuízo. Isso porque o ex-prefeito teria delegado poderes de execução, de fiscalização e de acompanhamento do convênio ao ex-secretário (peça 165, p. 4-9).

95. Trata-se de uma situação inusitada, raramente encontrada em processos no âmbito deste Tribunal. Esse tipo de conduta, em que o advogado acusa a parte, ao invés de defendê-la, é contrário a vários dispositivos que regulam a profissão de advogado e, talvez por esse motivo, não seja comum a ocorrência desta situação em processos que tramitam neste Tribunal.

96. De acordo com a Lei 8.906/1994, conhecida como Estatuto da Advocacia, constitui infração disciplinar “prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio” (art. 34, inc. IX). Claro que o levantamento deste fato no bojo deste recurso pode prejudicar o ex-secretário, que confiou sua defesa nas mãos do advogado responsável pela elaboração e apresentação do recurso.

97. Em uma situação de conflito entre seus constituintes, o advogado deveria optar, com prudência e discricionariedade, por um dos mandatos, renunciando ao outro, como reza o Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), instituído pela Resolução 2/2015 do Conselho Federal da Ordem. Além disso, a situação aqui descrita repercute na esfera civil, tendo em vista que deve haver um ajuste firmado entre a parte e o advogado contratado para defendê-la.

98. No entanto, tal situação foge ao controle do TCU, que não tem competência para apreciar o assunto, e foi relatada por ser inusitada, haja vista que não é comum a observação deste cenário em processos de controle externo. Além disso, há um prejuízo ao contraditório e à ampla defesa para a parte acusada, pois não teve oportunidade de se manifestar sobre esse assunto.

99. Não obstante, cabe avaliar, em nome do princípio da verdade material, se houve a delegação de poderes e, caso positivo, se existe solidariedade do delegante em relação ao delegado. O ex-prefeito, em síntese, alega que delegou poderes ao ex-secretário para conduzir a execução e a fiscalização da obra. Por isso, conforme doutrina e jurisprudência que colaciona, não seria responsável pelo suposto prejuízo, pois, quando se delega, ocorre a transferência de responsabilidade pelo ato ao delegado, não subsistindo sequer solidariedade do delegante.

100. O problema dessa argumentação é que não se apresentou o instrumento oficial da suposta delegação de poderes. Os documentos constantes nos autos não permitem afirmar que houve essa delegação. Ao contrário.

101. O convênio, por exemplo, traz uma série de obrigações para o conveniente, no caso, a município de Beberibe, representado por seu prefeito. Dentre elas, aplicar os recursos exclusivamente no seu objeto, observando os critérios de qualidade técnica (peça 1, p. 125). Ao ex-prefeito, como representante do município, cabia observar as regras impostas no ajuste, o que não ocorreu, segundo as evidências constantes nos autos.

102. No contrato firmado com a Construtora Borges Carneiro para executar os serviços pactuados no convênio (peça 54, p. 125-151), consta cláusula de fiscalização. De acordo com essa cláusula, a execução do contrato deveria ser acompanhada e fiscalizada por representante da prefeitura especialmente designado para esse fim (peça 54, p. 149). Contudo, a defesa não apresentou esse documento e, se ele existe, não foi possível localizá-lo nos autos.

103. Por isso, não procede a argumentação do ex-prefeito em desfavor do ex-secretário. Como não foi apresentado um documento oficial de delegação de poderes, não se vislumbra necessário avaliar a questão acerca da solidariedade do delegante em relação aos atos praticados pelo delegado.

Da responsabilidade do Sr. Daniel Queiroz

104. O Sr. Daniel alega que os repasses não foram efetuados em sua gestão e que gastou apenas R\$ 122.980,19, cerca de 12% do total transferido. Afirma que pagou as despesas para dar continuidade ao objeto conveniado, mas esteve à frente da prefeitura por menos de um ano, o que inviabilizou a regular continuidade da obra.

105. Quanto ao percentual citado, releva notar que todas as despesas efetuadas foram impugnadas e a maior parte do valor transferido foi devolvido. Recorde-se que foram gastos R\$ 249.911,07 do total previsto de R\$ 1.065.165,85 ou 23,46%. Assim, na gestão do Sr. Daniel, os pagamentos atingiram quase metade do total impugnado e este é o percentual a ser considerado nesse caso.

106. Tendo em vista que o Sr. Daniel esteve à frente da prefeitura entre 28/8/2006 e 22/7/2007, durante sua gestão foram realizadas e pagas as quatro últimas medições, mediante notas fiscais 95, 96, 133 e 134, todas emitidas pela construtora (peça 54, p. 75-81, 89-93, 97-109 e 113-123). O valor dessas notas totaliza R\$ 122.980,19, correspondente ao valor do débito imputado ao gestor.

107. As medições registram os serviços que foram supostamente realizados desde a última medição e pagos em função dos percentuais medidos: “ampliação do píer” (3ª Medição, peça 54, p. 77); “estação de tratamento de água potável” (4ª Medição, peça 54, p. 91); “construção do prédio de beneficiamento do pescado e administrativo” e “cobertura para desembarque do pescado” (5ª Medição, peça 54, p. 103); e “cobertura para desembarque do pescado” (6ª Medição, peça 54, p. 119).

108. Constam, nesses boletins, informações acerca da quantidade medida na ocasião e da quantidade acumulada desde o começo da obra. Dessa forma, no último boletim, ou seja, na 6ª Medição, estão registrados os percentuais acumulados dos serviços executados com os recursos federais repassados por meio do convênio em foco.

109. Dos oito itens de serviços previstos, três não foram executados: “estação de tratamento de abastecimento e tratamento de óleo”, “serviço de urbanização” e “recuperação da pavimentação”. Tendo em vista que o orçamento contratual previa gastos de R\$ 663.994,92 e que foi de R\$ 173.013,50 o total dos serviços precitados, conclui-se que mais de um quarto da obra não foi executada (6ª Medição, peça 54, p. 119).

110. Dos cinco itens restantes, três restaram incompletos, inclusive o de maior valor, a “construção do prédio de beneficiamento do pescado e administrativo”, para o qual foram previstos R\$ 273.887,41, mas apenas 15% do serviço foi executado. Como o valor dos serviços inacabados representa R\$ 327.712,47 do total previsto, tem-se 75% dos itens de serviços não concluídos totalmente (6ª Medição, peça 54, p. 119).

111. Necessário acrescentar que tais medições não necessariamente retrataram o que foi executado. Durante a gestão do ex-prefeito, ocorreu uma inspeção na obra, cujos problemas foram relatados em parecer de 9/3/2007. Nele, consta que foram solicitadas providências à construtora responsável pela obra porque foi executado um quantitativo de pilares inferior ao projetado para sustentação da estrutura (peça 2, p. 16-18).

112. Ou seja, como se trata de uma comunicação oficial acerca de um convênio sob sua responsabilidade, o gestor tomou ou deveria ter tomado conhecimento do pagamento por serviços não executados e em desacordo com o projeto ajustado no convênio. Não consta que ele tenha se empenhado para corrigir a falha, mesmo porque logo depois a construtora abandonou a obra, situação relatada em parecer de 7/5/2007, também na gestão do ex-prefeito (peça 2, p. 16-18).

113. De tudo resultou em uma obra inacabada, sem a serventia prevista no convênio, configurando verdadeiro desperdício de recursos públicos. Na sua defesa, o Sr. Daniel tenta responsabilizar seu sucessor, o Sr. Odivar, a quem caberia prestar contas do convênio. Além disso,

sustenta que ele poderia ter continuado a obra porque os recursos estavam na conta da prefeitura, mas não o fez.

114. Não é possível aceitar essa argumentação da defesa. Veja-se a situação que o Sr. Odivar recebeu de seu antecessor: obra abandonada pela construtora, pagamento por serviços não realizados e execução de serviços em desacordo com o ajustado no convênio. Ele fez, portanto, o que lhe cabia, ou seja, promoveu as ações administrativas e judiciais para resguardar o erário, devolveu o que restava do saldo do convênio e fez a prestação de contas. Conduta exemplar, nesse caso.

115. Entende-se, portanto, que estão presentes os elementos da responsabilização do Sr. Daniel: irregularidade, conduta, nexos de causalidade entre a conduta e a irregularidade e a culpabilidade. O gestor, enquanto prefeito, tinha a obrigação de zelar pela aplicação dos recursos no objeto do convênio, mas se omitiu. Essa conduta omissiva foi uma das causas das irregularidades constatadas, porque era razoável esperar que ele agisse com a cautela necessária para observar as regras impostas no ajuste.

Da responsabilidade do Sr. Marcos de Queiroz Ferreira

116. O Sr. Marcos foi prefeito de Beberibe entre 1/1/2005 e 27/8/2006, sendo responsabilizado por gastos realizados nesse período no total de R\$ 126.930,88, referentes à 1ª e 2ª Medição. Os pagamentos foram efetivados mediante emissão das notas fiscais 58 e 66, de 14/7/2006 e 15/8/2006, respectivamente (peças 54, p. 49-54 e 61-67, e 56, p. 179).

117. Segundo as medições, foram pagos os seguintes serviços: “ampliação do píer” e “recuperação do píer existente” (1ª Medição, peça 54, p. 49); e “ampliação do píer” (2ª Medição, peça 54, p. 63). Conforme já analisado anteriormente, tais serviços foram executados em desacordo com o ajustado no convênio, mas foram pagos como se não houvesse anormalidade. Ao final, a obra foi abandonada, configurando desperdício dos recursos empregados.

118. O recorrente pretende que sua responsabilidade teve como base um parecer emitido em 25/6/2013, o qual deixou consignado que o objeto do convênio não foi executado integralmente ou de forma satisfatória. Sustenta que apresentou duas alegações de defesa e documentos sobre o assunto, mas esses elementos não foram suficientes para dirimir os questionamentos do TCU, sendo desconsiderada sua boa-fé, mesmo demonstrada.

119. É possível adiantar que a questão da boa-fé não tem relação com o assunto tratado nestes autos, já que se cuida apenas de ressarcimento ao erário e não, de punição por gestão temerária. Esse assunto será analisado com maior profundidade em tópico específico dessa instrução.

120. Não pode prosperar a pretensão do recorrente de que sua responsabilidade teve como fundamento um parecer emitido em 2013. Antes disso, várias foram as manifestações das áreas técnicas responsáveis pela fiscalização dos recursos repassados no sentido de que a obra não estava sendo conduzida conforme previsto no plano de trabalho. Consta, nos autos, notícia de inspeção na obra datada de março de 2007 e, depois dessa, outras foram realizadas, todas manifestando opinião sobre problemas na execução do objeto do convênio.

121. O Sr. Marcos defende que as irregularidades se referem a um período em que não mais ocupava o cargo de prefeito, mas tal não pode ser aceito, porque ocorreram em sua gestão os pagamentos dos serviços registrados nas duas primeiras medições.

122. Reclama que somente esteve à frente do executivo municipal por volta de três meses após o início das obras, cuja execução, quase na integralidade, ocorreu no período em que não mais era prefeito. Contudo, foi justamente nesse período que ele pagou R\$ 126.930,88 pelos serviços impugnados. Ao contrário do que reclama, na sua gestão gastou-se mais da metade do total executado ($126.930,88 / 249.911,07 * 100$).

123. Quanto a não haver comprovação de aplicação irregular das verbas quando ele foi gestor, veja-se, na 2ª Medição, o acumulado correspondente aos dois itens de serviço pagos por ele:

exatamente os serviços relativos à ampliação e recuperação do píer, onde foram detectados vários problemas, conforme já mencionado nessa instrução. Esse raciocínio também vale para a tese, levantada pela defesa, de ausência de legitimidade passiva, em virtude do pretenso não esclarecimento das irregularidades relacionadas com o Sr. Marcos.

124. Não merece aceitação a afirmativa de que não foram apontadas irregularidades nos serviços registrados nas 1ª e 2ª Medições, pagas na gestão do defendente. Como se viu, o convênio não atingiu seu objetivo e, assim, todos os serviços foram impugnados, com a necessária devolução do valor investido pela União.

125. Na sua defesa, o recorrente insiste na tese de que foi alcançado o objetivo principal da avença, que era a reforma e ampliação do píer. Aduz que o píer está até hoje em pleno funcionamento, consoante faz prova algumas fotos já anexadas. Acredita que havia fortes evidências de correta execução física e financeira do ajuste, mas os técnicos do TCU preferiram desconsiderar esse fato, ao invés de constatar a execução do objeto com uma simples inspeção.

126. Quanto a este último argumento, não cabe ao TCU comprovar a regular aplicação dos recursos, mas o gestor. Em relação ao alcance do objetivo da avença, tal não corresponde à realidade. Recorde-se que foram feitas várias inspeções, todas unânimes em apontar problemas nos serviços relativos ao píer, tais como pilares de diâmetro inferior ao projetado, não construção de pilares e vigas e laje executada com dimensões menores que a existente.

127. Por conseguinte, não é verdade que a reforma e ampliação do píer foi executada com êxito. Ao contrário, os fatos mostram não apenas prejuízo financeiro, mas desrespeito à segurança dos futuros usuários do espaço público. Uma construção executada fora dos padrões previstos no projeto eleva o risco de problemas diversos, inclusive de morte de pessoas.

128. Referente à questão de o píer estar em pleno funcionamento até hoje: se está, não foi certamente graças aos serviços impugnados nesta TCE. Em parecer de 19/3/2008 (peça 2, p. 136-144), concluiu-se pela necessidade de adequações ao projeto, com vistas à recuperação e ao reforço estrutural das infraestruturas executadas.

129. Dessa forma, foi formulada uma proposta corretiva para retomar a obra, composta por dois conjuntos interdependentes de obras e serviços de engenharia: o primeiro, “formado pelos itens executados do projeto que necessitam de reparos, de substituição, ou mesmo de reforço estrutural, em virtude da forma como foram construídos” (peça 2, p. 138).

130. Como exemplo de serviços desse primeiro conjunto, foram citados pilares que não foram construídos e a remontagem da cobertura do setor de desembarque de pescados. O segundo conjunto seria composto por itens complementares. Ao todo, foram previstos, para continuação da obra, recursos da ordem de R\$ 278.433,57, mais que o valor gasto até então (peça 2, p. 138-140).

131. Como se sabe, a obra não foi retomada. Assim, se hoje o píer está em operação, não foi em função da utilização dos serviços ora analisados. Ao contrário, os fatos mostram que a obra não apresentou serventia após seu abandono, com a necessidade de novos investimentos para adequá-la ao uso.

132. O recorrente alega que seguiu recomendações técnicas e jurídicas, mas são alegações genéricas, pois ele não aponta quais documentos foram esses. Também afirma que deve ser assegurado seu direito à instrução do processo na via ordinária, sob pena de prejudicar sua defesa, mas não explicita de que forma houve prejuízo para essa sua prerrogativa. Ao contrário, somente no TCU foram oferecidas pelo menos três oportunidades de defesa: por ocasião das duas citações e do presente recurso.

133. Traz, ainda, extensa argumentação sobre a aplicação, nas cortes de contas, do princípio da verdade material e do formalismo moderado. Com razão o recorrente, pois tais princípios são

homenageados em processos de controle externo. Contudo, no presente caso, sua utilização apenas mostra o desacerto na execução dos serviços impugnados, de forma que não se pode aproveitar essa argumentação para a defesa do recorrente.

134. Ele ainda argumenta que prestar contas anuais é obrigação do gestor e não, do ente, e que ocorre o contrário com as contas do convênio, a qual não seria responsabilidade do gestor, mas do próprio município, representado pelo prefeito. No entanto, não há relação entre o débito imputado ao Sr. Marcos e essa questão da prestação de contas, pois ele não foi responsabilizado por isso. Dessa forma, esse raciocínio é imprestável para a defesa.

135. Por fim, são apresentadas considerações acerca da boa-fé e da improbidade administrativa, questões que serão analisadas mais adiante nessa instrução, tendo em vista que também foram arguidas por outros recorrentes.

Da solidariedade

136. Concluiu-se anteriormente que os dois ex-prefeitos foram condenados a repor o erário público federal porque eram os responsáveis pela gestão dos recursos federais empregados de forma irregular. Em solidariedade aos dois, foram arrolados o ex-secretário Wladimir Carneiro Macambira e a Construtora Borges Carneiro. Convém avaliar agora essa situação.

137. Quanto ao primeiro, percebe-se que ele não apresentou defesa em relação aos fatos ocorridos na gestão do Sr. Marcos. Em relação à gestão do Sr. Daniel, recorde-se que o ex-secretário constituiu o mesmo advogado do ex-prefeito, mas este advogado, ao invés de defendê-lo, apontou-o como único responsável pelo débito, em função de delegação de competência para acompanhar e fiscalizar a obra.

138. Como se vê, nada foi apresentado em defesa do Sr. Wladimir acerca dessa questão da solidariedade relativa ao débito dos dois ex-prefeitos. Contudo, em homenagem ao princípio da verdade material e ao efeito devolutivo próprio do recurso sob análise, a questão será examinada nesse momento.

139. No presente caso, o débito ocorreu porque o objeto pactuado não foi concluído de forma que a população usufruísse do benefício esperado do ajuste. Gastou-se cerca de um quarto dos recursos federais repassados e o resultado foi uma obra inacabada.

140. Nesse sentido, o Sr. Wladimir foi um dos principais responsáveis pelo resultado indesejado. As provas dos autos mostram que ele assinou as seis medições que foram a base dos pagamentos efetivados (peça 54, p. 49, 63, 77, 91, 103 e 119). Além disso, restou comprovado que ele atestou a realização de serviços não existentes e de serviços executados em desacordo com o contrato firmado com a construtora.

141. Da mesma forma que o Sr. Wladimir, um representante da construtora também assinou todas as medições defeituosas. Portanto, também não há dúvidas quanto à solidariedade da construtora em relação ao prejuízo apontado nesses autos.

142. A construtora traz extensa argumentação no sentido de tentar se eximir da sua responsabilidade sobre os eventos danosos. Insiste na tese de que não se encontra, nos autos, a descrição da conduta que praticou de forma a contribuir para o prejuízo apurado. Para ela, não haveria menção, nos autos, de que concorreu para a ocorrência do dano ou que teria “maquiado” os seus serviços.

143. Tal raciocínio não corresponde à realidade. Há muitas evidências de que foram realizados serviços em desacordo com os critérios técnicos e, até, de serviços pagos, mas não realizados. Foi a construtora a responsável pela execução da obra inacabada.

144. Apenas para recordar, as provas mostram que ela construiu uma quantidade de pilares inferior à projetada e, também, pilares com espessura menor do que a ajustada, por exemplo. São dados precisos que poderiam ser rebatidos pela construtora com evidências de que esses apontamentos não ocorreram, mas ela preferiu apenas tecer alegações genéricas.

145. A recorrente se queixa que não foram analisados alguns pontos destacados em defesa anterior, relativos a serviços que não estavam previstos no contrato, mas que foram executados por razões alheias à vontade da empresa. Seria o caso da construção do prédio de beneficiamento do pescado e da administração, o qual praticamente não foi executado. Alega também que somente 42% da obra foi feita, mas o principal foi concluído, qual seja, a reforma e ampliação do píer, o qual até hoje estaria em funcionamento normal.

146. Ora, se a construção do prédio de beneficiamento do pescado e da administração não foi realizada, não há o que analisar. Quanto à questão de que o principal foi concluído e que o píer se encontra em funcionamento normal, essa argumentação já foi enfrentada no tópico relativo à análise da responsabilidade do Sr. Marcos de Queiroz Ferreira, parágrafos 125 a 131. Não há como concordar com essa tese, de acordo com as evidências dos autos.

147. A recorrente sustenta que a decisão do acórdão foi respaldada somente em um relatório de fiscalização, elaborado na gestão do Sr. Odivar Facó, o qual, desde quando assumiu a prefeitura, jamais demonstrou interesse em dar continuidade à obra, pois objetivava prejudicar a imagem da recorrente. Afirma que sugeriu anteriormente a realização de auditoria sobre os serviços executados acerca da reforma e ampliação do píer, mas não se levou em consideração tal requerimento.

148. Quanto à questão da sugestão de auditoria, já levantada por outro recorrente, reafirma-se que não cabe ao TCU comprovar a regular aplicação dos recursos públicos, mas ao gestor. Como a empresa foi responsabilizada em solidariedade a ele, se ela assim desejar, pode contratar esse serviço para comprovar que não deu causa ao prejuízo.

149. Não procede a afirmativa de que a decisão do acórdão foi respaldada somente em um relatório de fiscalização. Esse aspecto também já foi analisado anteriormente, ocasião em que se demonstrou que várias inspeções foram realizadas na obra, todas unânimes em apontar os problemas aqui relatados.

150. A empresa acusa o Sr. Odivar Facó de não demonstrar vontade de dar continuidade à obra com o objetivo de prejudicar a imagem da recorrente. É uma acusação leviana, pois não são apresentadas provas dessa conduta, nem qual seria a motivação do gestor de prejudicar a empresa.

151. Mesmo que houvesse interesse político por trás da decisão de não continuar a obra, como sugerem a empresa e os gestores, não se pode criticar o Sr. Odivar por fazer essa opção. Afinal, o cenário que ele encontrou justifica as providências adotadas: canteiro de obras abandonado e construção em desacordo com o projeto ajustado.

Da improbidade e da boa-fé

152. Os recorrentes alegam que não ocorreu qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida, nem se incorporou bens, rendas ou verbas públicas ao seu patrimônio. Para eles, nenhum dos fatos configura dolo ou vontade de desviar recursos públicos, devendo-se distinguir o que é mera ilegalidade da improbidade. Também protestam por sua boa-fé.

153. No caso sob exame, reconheceu-se a prescrição da pretensão punitiva do TCU, por isso os gestores não foram multados. Não se trata, portanto, de punir gestores, mas recompor o erário prejudicado. Por isso, não há necessidade de avaliar a boa-fé dos gestores ou se houve improbidade administrativa, porque o objetivo é somente o ressarcimento do dano causado aos cofres da União e não, a punição da conduta irregular dos agentes.

154. Em relação à gravidade dos atos praticados, também não haveria motivo para efetivar essa análise por não ter havido atuação punitiva do TCU. Contudo, os recorrentes alegaram que configura verdadeira penalidade o julgamento pela irregularidade das contas, tendo em vista as repercussões na justiça eleitoral, que pode torná-los inelegíveis.

155. Esse assunto foi analisado no tópico acerca da prescrição, onde foi citado o recente Acórdão 2439/2019-TCU-Plenário que tratou desse tema. Por meio dessa decisão, o TCU concluiu que a baixa materialidade do débito e a ausência de comprovação de outras irregularidades atribuídas ao gestor permitem o julgamento de suas contas pela regularidade com ressalvas.

156. Por ocasião da análise precitada, ainda não havia condições de emitir juízo a respeito dessas duas circunstâncias, qual seja, baixa materialidade e inexistência de irregularidades graves. Por isso, entendeu-se pertinente aguardar até o final da instrução para dar uma opinião sobre o assunto.

157. Considera-se que as duas não estão presentes neste caso. O débito apurado não possui baixa materialidade, visto que atingiu cerca de 250 mil reais em valores relativos a 2006 e 2007. Por sua vez, as irregularidades constatadas nos autos foram graves, a exemplo do pagamento por serviços não executados. Dessa forma, não cabe propor alteração do julgamento das contas.

CONCLUSÃO

158. Conclui-se que não há motivos para reconsiderar a decisão guerreada.

159. Um adendo, no entanto, precisa ser feito: em geral, propõe-se dar conhecimento do resultado do recurso às partes interessadas. As comunicações são feitas normalmente por meio dos advogados constituídos pelos recorrentes.

160. No presente processo, ocorreu uma situação inusitada, na qual o advogado constituído por uma das partes, ao invés de defendê-lo, atuou de forma a acusá-lo. Dessa forma, propõe-se que, para esse recorrente, a ciência dos fatos seja dada de forma pessoal, e não, via procurador.

161. Além disso, é preciso notar que a conduta do advogado atenta contra dispositivos do Estatuto da Advocacia e do Código de Ética da OAB. Em situações em que se constata atuação defeituosa de advogados, o TCU tem proposto o encaminhamento da decisão à Ordem, para que adote as providências cabíveis. Nesse sentido, os Acórdãos 756/2013-TCU-Plenário e 1662/2019-TCU-2ª Câmara.

162. Assim, também será proposto esse encaminhamento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

163. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Daniel Queiroz Rocha, Wladimir Carneiro Macambira, Marcos de Queiroz Ferreira e Construtora Borges Carneiro Ltda. contra o Acórdão 6330/2018-TCU-2ª Câmara, corrigido, por inexatidão material, mediante o Acórdão 924/2019-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da LOTCU:

- a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;
- b) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido pessoalmente ao recorrente Sr. Wladimir Carneiro Macambira e não, por meio do seu procurador;
- c) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido aos demais recorrentes e interessados;
- d) encaminhar cópia deste acórdão, do relatório e do voto que o fundamentarem ao Conselho Federal e ao Conselho Seccional no Estado de Ceará da Ordem dos Advogados do Brasil para adoção das medidas cabíveis.”

É o relatório.