

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal (Caixa) em desfavor de Cleide Maria de Souza Oliveira (gestão: 2009-2012) e de Evandro Mauro Maciel Chacon (gestão: 2013-2016), como então prefeitos de Pesqueira – PE, diante da original ausência de execução do objeto pactuado pelo Contrato de Repasse n.º 275.733-63/2008 para a execução da pavimentação asfáltica em paralelepípedos graníticos na rua Cardeal Arcoverde e na praça Comendador José Didier sob o montante de R\$ 205.173,20 pelo aporte de R\$ 195.000,00 em recursos federais e de R\$ 10.173,20 em recursos da contrapartida.

2. Como visto, a vigência do referido ajuste transcorreria durante o período de 30/12/2008 a 19/11/2014 (Peça 1, p. 79), com a data fatal para a prestação de contas do ajuste estipulada para 18/1/2015, tendo sido efetivamente liberados, contudo, os recursos federais sob o valor de R\$ 163.930,02 (Peça 1, p. 141).

3. Já no âmbito do TCU, a Secex-TCE promoveu a citação solidária de Cleide Maria de Souza Oliveira e de Evandro Mauro Maciel Chacon, além da Construtora Ancar Ltda. (contratada para a execução da obra), mas, a despeito das regulares notificações, apenas a aludida empresa teria apresentado a sua defesa, tendo os demais responsáveis passado, assim, à condição de revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992.

4. De todo modo, após a análise final do feito, a Secex-TCE propôs a regularidade, com ressalva, para as contas de Cleide Maria de Souza Oliveira e de Evandro Mauro Maciel Chacon, além da Construtora Ancar Ltda., tendo o MPTCU anuído a essa proposta.

5. O TCU deve discordar, contudo, da unidade técnica e do MPTCU, passando a pugnar pela irregularidade das contas de Cleide Maria de Souza Oliveira e de Evandro Mauro Maciel Chacon para condená-los, solidariamente, ao pagamento do correspondente débito, além de lhes aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992, sem prejuízo de excluir a responsabilidade da Construtora Ancar Ltda. do presente processo.

6. Como responsáveis, Cleide Maria de Souza Oliveira e Evandro Mauro Maciel Chacon foram chamados em citação pela execução de 84,81% da obra, sem a parcela executada apresentar, contudo, nenhuma funcionalidade em prol da comunidade local, além de não terem apresentado as justificativas para a paralisação da obra, nem terem adotados as medidas para retomá-la e concluí-la, descumprindo a Cláusula Terceira (3.2, alínea “a”) do Contrato de Repasse n.º 275.733-63/2008.

7. Já a Construtora Ancar Ltda. foi chamada em citação por receber os recursos federais provenientes do Contrato de Repasse n.º 275.733-63/2008, tendo executado apenas o patamar de 84,81% da obra, sem a parcela executada apresentar, contudo, nenhuma funcionalidade em prol da comunidade local, além de não ter apresentado as justificativas para a paralisação da obra, nem ter adotado as eventuais medidas para retomá-la e concluí-la.

8. Em resposta à citação, a Construtora Ancar Ltda. encaminhou o Ofício 53/2017, de 10/7/2017 (Peça 21), com as seguintes alegações:

(a) a obra teria sido integralmente executada, em conformidade com os boletins de medição acostados ao processo de acompanhamento do referido contrato de repasse perante a Caixa;

(b) a presente TCE não teria sido autuada diante da não execução física do objeto pactuado, mas diante do não encerramento formal do referido contrato de repasse, em função das incessantes e extemporâneas exigências formais feitas pela Caixa após a autorização para o início das obras, introduzindo alguns itens não previstos no projeto ou na licitação; e

(c) os documentos extraídos do referido processo de acompanhamento estariam acostados parcialmente no presente processo, ofendendo os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

9. O auditor federal da Secex-TCE teria sugerido, assim, o suposto acolhimento das alegações de defesa da referida empresa, em face da suposta funcionalidade da parcela executada com os

recursos federais repassados, a partir da pretensa avaliação favorável pelo ente repassador, e em face das informações apresentadas pela defesa da Construtora Ancar Ltda. (Peças 22 e 26), noticiando o suposto cancelamento posterior das irregularidades inerentes à presente TCE.

10. O TCU deve acolher a defesa apresentada pela Construtora Ancar Ltda., excluindo a sua responsabilidade na presente relação processual, até porque a ausência de nexos causal não corresponderia à irregularidade causada pela própria empresa, mas, sim, pelos gestores, que não fizeram a adequada comprovação dos dispêndios, salientando que isso não resultaria em prejuízo à defesa dos demais responsáveis, pois, em plena sintonia com a jurisprudência do TCU (v.g.: Acórdãos 1.159/2015, 2.263/2015 e 3.039/2015, do Plenário), a solidariedade passiva corresponderia a benefício legal erigido em favor do ente estatal credor, e não da pessoa privada devedora, podendo os responsáveis ora condenados ajuizar a subsequente ação regressiva em desfavor dos outros eventuais corresponsáveis.

11. Ocorre, todavia que, somente a partir da vistoria realizada **in loco** em novembro de **2017**, a Caixa teria passado a indicar a suposta utilidade do aludido empreendimento (Peça 22, p. 1-4) e, por esse prisma, a responsabilidade dos aludidos gestores e da empresa contratada passaria a depender da efetiva evidencição desse necessário nexos causal entre os recursos federais repassados e os supostos dispêndios incorridos original ou posteriormente no aludido ajuste.

12. Ao avaliar, no entanto, a situação dos aludidos gestores, sobressairia a evidente subsistência dos robustos elementos de convicção no sentido da perpetração da ausência do benefício da obra em prol da população local, até porque o Parecer da Caixa GIDUR/CA n.º 782, de 15/8/2014 (Peça 1, p. 5), teria expressamente anunciado que a instauração da presente TCE teria decorrido da ausência de plena execução do objeto pactuado, com o ateste da obra sob o patamar de 84,81% desde o último relatório de vistoria, em 23/1/**2013**, sem apresentar nenhuma funcionalidade em favor da população local, tendo essa constatação sido também assinalada pelo Relatório de Tomador de Contas Especial n.º 151, de 10/9/2014 (Peça 1, p. 155-161), e, assim, restaria evidenciada a ausência do aludido nexos causal e a subsistência do correspondente dano ao erário.

13. Bem se sabe, aliás, que, a exemplo dos Acórdãos 2.900/2012 e 8.989/2018, da 1ª Câmara, a jurisprudência do TCU estaria firmada no sentido de a desconformidade entre o objeto parcial ou totalmente executado e o plano de trabalho aprovado, tornando o empreendimento imprestável ao uso pela população local, tender a resultar até mesmo na responsabilização do gestor pela integral devolução dos valores federais repassados, ante o subjacente desperdício dos recursos federais.

14. Por essa linha, ao observar que, na condução do referido Contrato de Repasse n.º 275.733-63/2008, a liberação dos aludidos recursos federais teria sido promovida em 1º/10/**2010** (Peça 1, p. 141), e, no período entre abril de **2012** e janeiro de **2014** (Peça 1, 107-108 e 123), a Caixa teria expedido os seus ofícios no sentido de reiterar o envio de informação à prefeitura sobre a existência de pendências nas obras, tendo solicitado, sem o esperado sucesso, a necessária regularização dessas pendências para a subsequente liberação de novos saques em prol da necessária conclusão do empreendimento, restaria, também por aí, evidenciado que a malsinada paralisação das obras teria iniciado, sim, durante a gestão dos correspondentes responsáveis.

15. Não fosse o bastante, o aludido contrato de repasse teve a vigência prorrogada em quatro oportunidades (para outubro de **2011**, dezembro de **2012**, dezembro de **2013**, e, depois, novembro de **2014**), mas tanto a antecessora (Cleide Maria) quanto o sucessor (Evandro Mauro) deixaram de adotar quaisquer providências para a regularização das aludidas falhas ou mesmo para o esclarecimento da situação, buscando justificá-las, com vistas a promover a adequada conclusão do empreendimento.

16. Por conseguinte, em 15/8/**2014**, a Caixa iniciou os procedimentos para a instauração da tomada de contas especial, tendo declarado **expressamente** que as obras no aludido ajuste teriam sido vistoriadas e estariam maculadas pelo nível de execução em apenas 84,81% do total previsto, durante a última vistoria ocorrida em 23/1/**2013** (Peça 1, p. 5-9), e não apresentariam, então, “nenhuma funcionalidade” em prol da comunidade local.

17. Estranhamente, todavia, a gerência executiva da Caixa em Caruaru – PE teria passado a anunciar que, a partir da vistoria realizada em 28/9/**2017 (4 anos depois daquela última vistoria)**, “*a funcionalidade do objeto parcialmente executado*” estaria supostamente demonstrada no âmbito do contrato de repasse, além de, estranhamente, a Caixa ter solicitado o arquivamento da respectiva TCE já em avançado andamento no TCU (Peça 22, p. 1-4).

18. Ocorre, contudo, que todo esse estranho e tumultuado movimento processual teria servido apenas para reforçar, ainda mais, a ausência da efetiva comprovação do necessário nexos causal entre o aporte dos recursos federais e os supostos dispêndios incorridos original ou posteriormente no ajuste, devendo ser mantida, assim, a irregularidade das contas dos aludidos responsáveis, com a subjacente condenação em débito e em multa, diante da absurda ausência de efetiva comprovação sobre a regular execução físico-financeira do ajuste, até porque, diante das robustas evidências sobre o nível de execução do ajuste no patamar de 84,81%, em janeiro de **2013**, e sobre a subsistência aí de “nenhuma funcionalidade” das obras em prol da comunidade local, a estranha conclusão superveniente dessas obras parcialmente executadas, em setembro de **2017 (4 anos depois da última vistoria)**, reforçaria a evidência sobre a inaceitável ausência do aludido nexos causal, já que, ao promoverem essa suposta conclusão superveniente das obras, **após o transcurso de quase 5 anos**, e sem o prévio ou concomitante acompanhamento das obras pela Caixa e pela unidade técnica, os aludidos responsáveis teriam, ao final, viabilizado o claro mascaramento do eventual desvio dos recursos federais originalmente aportados a partir da indevida e perigosa intercorrência da confusão financeira entre os recursos federais e os eventuais recursos municipais.

19. Não por acaso, a 2ª Câmara do TCU já teria expressamente alertado a Caixa e as unidades técnicas no Tribunal sobre a efetiva necessidade de não admitirem a prática dessa perigosa confusão financeira entre os recursos federais e os supervenientes recursos municipais ou estaduais, tendo, para tanto, prolatado o Acórdão 11.398/2019-2ª Câmara no seguinte sentido:

“(…) 9.3. *determinar, nos termos do art. 250 do RITCU, que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência desta deliberação, a Caixa Econômica Federal oriente todas as suas unidades no País e, especialmente, as suas unidades no Estado de Pernambuco sobre a efetiva necessidade de pronta adoção das seguintes medidas:*

9.3.1. *abstenham-se de manter o atual procedimento adotado pela Caixa, ao eventualmente cogitar sobre a aplicação do Acórdão 5.690/2015-2ª Câmara, por não se mostrar plenamente adequado, pois não poderia emprestar ao referido Acórdão 5.690/2015 o condão de servir para o integral afastamento da aplicação das suas normas internas, a exemplo da AE 099, e das subjacentes normas legais, a exemplo do art. 116 da Lei n.º 8.666, de 1993, além de todas as demais premissas fixadas pela jurisprudência do TCU; devendo atentar, pois, para a necessidade de efetivamente observar a jurisprudência do TCU no sentido de só eventualmente opinar pelo superveniente arquivamento de tomada de contas especial, com o afastamento do dano ao erário originalmente apurado, **quando a posterior execução complementar ou suplementar do correspondente objeto parcialmente executado não resultar, por exemplo, no afastamento da devida demonstração do respectivo nexos causal** entre o aporte dos recursos federais e os supostos dispêndios incorridos no convênio ou instrumento congênere, entre outros elementos de convicção necessários à efetiva comprovação sobre a boa e regular aplicação dos recursos federais, até porque, diante desse afastamento do nexos causal, deve subsistir a evidência do dano ao erário apurado originalmente, com a consequente responsabilização de todos os gestores envolvidos e até mesmo, se o for o caso, dos agentes públicos praticantes dessa posterior execução complementar ou suplementar do objeto parcialmente executado, nos termos dos arts. 8º e 16 da Lei n.º 8.443, de 1992;*

9.3.2. *atentem também, entre outras circunstâncias tendentes a obstar a regular comprovação dos dispêndios nas respectivas prestações de contas dos ajustes, ao eventualmente cogitar sobre a aplicação do referido Acórdão 5.690/2015-2ª Câmara, para a eventual intercorrência das seguintes circunstâncias: (a) execução dos itens de serviço pendentes em desacordo com as especificações previstas no plano de trabalho; (b) subsequente desvirtuamento das etapas anteriores,*

já aprovadas e pagas pela Caixa, ante a superveniente complementação do objeto previamente pactuado, resultando no desvio de objeto ou no desvio de finalidade; (c) deterioração dos itens de serviço executados sob a égide do convênio ou contrato de repasse, sem a efetiva comprovação de os itens de serviço terem sido completados de modo a preservar a integral funcionalidade das parcelas já executadas; e (d) ausência ou deficiência na visita in loco para a comprovação da execução física do objeto pactuado diante da possível insuficiência de relatórios fotográficos, entre outros documentos, e da impossibilidade de, assim, verificar a efetiva veracidade dessa suposta execução;

9.4. *determinar que a Segecex informe todas as unidades técnicas junto ao TCU sobre a efetiva necessidade de observância às premissas anunciadas pelo item 9.3 deste Acórdão;*” (grifou-se)

20. Por conseguinte, ao promover o presente julgamento desta TCE, o TCU deve adicionalmente atentar, ainda, para todas as perigosas circunstâncias inerentes ao presente caso concreto em respeito ao princípio da verdade material, devendo observar que esses dois gestores públicos também figurariam como responsáveis em vários outros processos semelhantes no TCU, a exemplo do TC 008.640/2015-7, TC 010.865/2015-2, TC 020.586/2015-9, TC 000.225/2016-9 e TC 013.675/2016-8.

21. Bem se sabe, nesse ponto, que, em sintonia, entre outros, com os Acórdãos 1.194/2009 e 3.991/2015, da 1ª Câmara, os Acórdãos 27/2004, 6.235/2013 e 3.223/2017, da 2ª Câmara, e os Acórdãos 11/1997 e 997/2015, do Plenário, a jurisprudência do TCU também estaria firmada no sentido da pessoal responsabilidade do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo todo aquele que utiliza ou gerencia os recursos públicos ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, com o efetivo e oportuno proveito do empreendimento em favor da comunidade local, nos termos dos arts. 70, parágrafo único, e 37, **caput**, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 1967.

22. Por esse ângulo, o TCU deve atentar, ainda, até mesmo para a estranha linha histórica dos principais eventos na presente TCE (Peça 1), tendo ela transcorrido pela seguinte cronologia:

(a) em 30/12/2008: celebração do Contrato de Repasse n.º 275.733-63/2008, com o término da vigência originalmente estipulado para 14/2/2010;

(b) em 1º/10/2010: desbloqueio parcial dos recursos federais sob o valor de R\$ 163.930,02;

(c) em 30/9/2010: prestação de contas parcial do ajuste;

(d) em 23/1/2013: suposto ateste sobre os 84,81% executados (Peça 1, p. 91-93);

(e) em 4/9/2014: autuação da presente TCE pela Caixa Econômica Federal;

(f) em 10/9/2014: emissão do Relatório do Tomador de Contas Especial, evidenciando a subsistência do dano ao erário sob o valor de R\$ 163.930,02; e

(g) em 28/9/**2017 (4 anos depois da última vistoria)**: estranho ateste tardio sobre a funcionalidade do objeto pactuado, a despeito de a última vistoria, em 23/1/**2013** (Peça 1, p. 5-9), ter expressamente anunciado que a obra parcialmente executada não apresentaria “nenhuma funcionalidade” em prol da comunidade local.

23. Restaria evidenciada, então, a inaceitável ausência de comprovação sobre a boa e regular aplicação dos recursos federais em face do absurdo rompimento do referido nexo causal a partir da indevida confusão financeira entre o original aporte dos recursos federais e o superveniente aporte dos recursos municipais ou estaduais para a complementação do objeto parcialmente executado, sem a prévia anuência do TCU, a despeito da inegável ciência sobre a autuação desta TCE, e sem o concomitante acompanhamento pela Caixa e pela unidade técnica, a despeito da evidente ciência sobre a necessidade desse acompanhamento; devendo o TCU promover a condenação solidária dos aludidos responsáveis em débito e em multa.

24. Não subsistiria, enfim, a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto, pois não teria transcorrido o período superior a dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 23/5/2017 (Peça 11), e a data fatal fixada para a prestação de contas final do ajuste, em 18/1/2015 (Peça 1, p. 57), nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

25. Eis que, por meio do aludido Acórdão 1.441/2016 proferido na Sessão Extraordinária de 8/6/2016, o Plenário do TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, **caput**, da Lei nº 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

26. Sem prejuízo, no entanto, do respeito a esse entendimento do TCU, deve ser reiterada a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do Tribunal no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional fixada pela Lei nº 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, diante de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo deve iniciar a partir da cessação do aludido ilícito.

27. A despeito, pois, do registro dessa minha posição pessoal, o TCU deve pugnar pela pronta aplicação da multa legal em desfavor dos aludidos responsáveis, a partir do entendimento fixado pelo aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

28. O TCU deve julgar irregulares, portanto, as contas de Cleide Maria de Souza Oliveira e de Evandro Mauro Maciel Chacon, para condená-los, solidariamente, ao recolhimento do correspondente débito, além de lhes aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992, sem prejuízo de excluir a responsabilidade da Construtora Ancar Ltda. no presente processo.

Ante o exposto, pugno pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em tagDataSessao.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator