

TC 020.286/2017-1

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de Caiçara do Rio do Vento/RN

Responsável: Francisco Edson Barbosa (CPF 054.334.024-44), Construtora Primos Ltda. - ME (CNPJ 04.430.820/0001-74) e Felipe Elói Muller (CPF 386.796.390-87)

Advogado ou Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal, em desfavor do Sr. Francisco Edson Barbosa, prefeito do município de Caiçara do Rio do Vento/RN no período de 9/10/2009 a 31/12/2012, em razão da não conclusão e não funcionalidade do objeto do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300, celebrado em 15/10/2007 entre o referido município e o Ministério do Esporte, representado pela Caixa, tendo por objeto a construção de uma quadra de esportes descoberta na zona rural daquele município (peça 1, p. 66-78).

2. Conforme o disposto na Cláusula Quarta do Contrato de Repasse 231046-12/2007, foram previstos R\$ 103.000,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 100.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 3.000,00 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p. 68-70).

2.1 Consoante informação da Caixa, o valor total do investimento sofreu decréscimo no decorrer da execução da obra, em virtude de readequações solicitadas pelo município, passando de R\$ 103.000,00 para R\$ 100.035,32 (Quadro do item 2 do RAE 5 à peça 2, p. 56 e item 4.1 à peça 1, p. 8).

3. Foram liberadas pela Caixa ao conveniente (autorizações de saque), nos termos da Cláusula Sexta do Contrato (peça 1, p. 70), três parcelas de recursos federais: R\$ 17.105,85, em 25/9/2008; R\$ 4.347,86, em 22/12/2008; e R\$ 62.018,93, em 26/3/2009 (extrato bancário à peça 3, p. 12-14), totalizando **R\$ 83.472,64**.

4. O ajuste vigeu no período de **15/10/2007 a 10/3/2012**, consoante o último aditivo ao contrato de repasse, datado de 9/12/2011 (peça 2, p. 26-28), e previa a apresentação da prestação de contas até 9/5/2012, conforme Cláusula Décima Segunda do termo de avença (peça 1, p.74).

HISTÓRICO

5. Durante a execução do Contrato de Repasse 231046-12/2007, a Caixa emitiu cinco Relatórios de Acompanhamento de Engenharia - RAE, datados de 26/7/2008 (peça 2, 30-34); 7/11/2008 (peça 2, p. 36-40); 9/3/2009 (peça 2, p. 42-46); 11/1/2010 (peça 2, p. 48-54); e 1º/3/2011 (peça 2, p. 56-60).

6. No último RAE, datado de 1º/3/2011, que visou atender ao pedido de liberação de glosas anteriores, a Caixa apontou que a obra se encontrava paralisada, com execução de 96,16% do total previsto, tendo considerado de qualidade “fraca” e informado que o problema de drenagem da quadra - empoçamento - não fora resolvido, razão por que não seria possível atestar a funcionalidade (peça 2, p. 64). Diante da constatação e de outras glosas relativas ao revestimento, ficou retido, na ocasião, o valor de R\$ 3.840,00 (peça 2, p. 56-60).

7. Consta dos autos cópia de parte do Relatório de Fiscalização 01711, datado de 26/7/2010, referente ao 33º Sorteio do Projeto de Fiscalização a partir de sorteios públicos da CGU, realizado no município de Caiçara do Rio do Vento/RN (peça 2, p. 74-84), no qual o órgão de controle interno apontou, no tocante ao contrato de repasse em análise, “serviços medidos e pagos porém não executados, no valor de R\$ 2.926,48” (subitem 5.1.2 à peça 2, p. 76) e “não localização da empresa vencedora e de empresa participante do Convite 008/2008, para construção de quadra de esportes”, nos endereços indicados no processo licitatório (subitem 5.1.3 à peça 2, p. 82).

8. Embora a fiscalização da CGU tenha ocorrido anteriormente à última vistoria da Caixa, que se deu em 1º/3/2011, a instituição financeira realizou uma nova vistoria à obra, em 6/7/2011, tendo registrado, por meio do Parecer de Engenharia datado de 5/7/2011 (peça 3, p. 4-10), que não havia mais pendências em relação à constatação da CGU, concernente a serviços não executados, uma vez que os valores correspondentes foram reduzidos, mediante justificativa (itens II e IV à peça 2, p. 6 e 10), do valor total do contrato de repasse, que passou de R\$ 103.000,00 para R\$ 100.035,32 (Quadro do item 2 do RAE 5 à peça 2, p. 56). Contudo, permaneciam as pendências verificadas no último RAE, o que ocasionou a retenção do valor de R\$ 3.840,00 (itens Alvenaria/Fechamento e Revestimento – vide Quadro do item 2 do RAE 5 à peça 2, p. 56), que precisariam ser sanadas para o ateste de funcionalidade. Ao final, o técnico responsável sugeriu que “o restante do recurso somente seja liberado quando da solução de todas as pendências relativas aos vícios construtivos existentes na quadra”.

9. O prefeito à época, Sr. Francisco Edson Barbosa, foi notificado em 28/11/2011 (Notificação 0189/2011/GIDUR/NA - peça 1, p. 28) a regularizar, no prazo de trinta dias, as pendências verificadas na execução do objeto do contrato de repasse ou a recolher a importância de R\$ 96.195,32 aos cofres do Tesouro Nacional. O Aviso de Recebimento (AR) que se encontra anexado à peça 1, p. 30, demonstra que a notificação foi efetuada a contento.

10. Vencido o prazo acima sem que houvesse manifestação do responsável, a Gerência de Filial Desenvolvimento Urbano e Rural da Caixa (Gidur) propôs a instauração de TCE, nos termos do documento à peça 1, p. 6-12.

11. O saldo atualizado existente na conta específica do contrato de repasse, em 16/5/2013, no valor de R\$ 28.493,84 (extrato à peça 3, p. 24), foi devolvido ao Ministério do Esporte, conforme documento de peça 3, p. 28.

12. O tomador destas contas (Superintendência Nacional de Administração Financeira da Caixa Econômica Federal) elaborou o Relatório de TCE 238/2016 (peça 3, p. 44-50), datado de 20/7/2016, responsabilizando o Sr. Francisco Edson Barbosa pelo dano ao erário, no valor original de R\$ 83.472,64 (tópico VIII à peça 3, p. 50), em razão da não conclusão e não funcionalidade do objeto pactuado no Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300 (tópico VII à peça 3, p. 50).

13. O Relatório de Auditoria 468/2017, da Secretaria Federal de Controle Interno - MTFC, ratificou o entendimento da Caixa (peça 3, p. 70-73), tendo o Certificado de Auditoria e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno, ambos n. 468/2017 (peça 3, p. 74 e 76), concluído pela irregularidade das contas. O pronunciamento da autoridade competente, a que se refere o art. 52 da Lei 8.443/1992, encontra-se à peça 3, p. 83.

14. Em atendimento ao item 9.4, do Acórdão 1772/2017 - TCU - Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, verificou-se, em pesquisa no sistema processual do TCU, que se encontra em tramitação neste Tribunal, de responsabilidade do Sr. Francisco Edson Barbosa, o TC 015.027/2017-1 (Tomada de Contas Especial, tendo em vista a não execução do objeto do Contrato de Repasse 247.441-43/2007, que tinha como objeto a construção de quadra de esportes).

15. No âmbito do TCU, a Secex/RN entendeu que a Construtora Primos Ltda. - ME,

CNPJ 04.430.820/0001-74 (peça 6), empresa contratada pela Prefeitura para executar o objeto acordado no contrato de repasse, o fez em desacordo com o projeto aprovado (defeitos técnicos), inclusive sem finalização, e que poderia ser responsabilizada solidariamente com o ex-prefeito, pelo débito apurado nesta TCE. Ademais, constou no Relatório de Fiscalização 01711 da CGU que a citada empresa não foi localizada no endereço indicado no processo licitatório de sua contratação (peça 7).

16. Assim, para definir a responsabilização e a quantificação do débito, de forma a proceder à citação da aludida empresa, foi realizada diligência à Superintendência Nacional de Administração Financeira da Caixa Econômica Federal (Siafi), para que encaminhasse todos os documentos comprobatórios das despesas realizadas pela Prefeitura Municipal de Caiçara do Rio do Vento/RN no âmbito do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300.

17. Em resposta à referida diligência, a Caixa encaminhou o Ofício 260/2017/GEGOP com a documentação requerida, tendo ressaltado que, em que pese ter sido autorizado um quarto desbloqueio de recursos em 13/03/2011, o valor de repasse OGU autorizado (R\$ 3.599,15) não foi utilizado para pagamento, tendo sido devolvido ao Ministério do Esporte juntamente com o saldo remanescente da conta 0760.006.647087-6, no valor de R\$ 28.493,84, em 15/10/2014 (peças 10 e 12).

18. Da análise da documentação acostada à peça 12, observou-se que a Construtora Primos Ltda. – ME (CNPJ 04.430.820/0001-74) foi a única beneficiária dos recursos do Contrato de Repasse 0231.046-12/2007, no total de R\$ 86.472,64, conforme tabela a seguir:

Descrição	Peça 12, p.	Data	Valor (R\$)
NF 517, ref. 1ª medição	11	26/9/2008	18.105,85
NF 527, ref. 2ª medição	16	16/12/2008	5.347,86
NF 538, ref. 3ª medição	19	26/3/2009	63.018,93
Total			86.472,64

19. Considerou-se assim, necessária a citação solidária da empresa contratada, Construtora Primos Ltda. – ME, com o Sr. Francisco Edson Barbosa, em consonância com o art. 9º da IN-TCU 71/2012.

20. Observou-se que, embora o Contrato de Repasse 231046-12/2007 tenha sido assinado e os recursos liberados durante a gestão do prefeito antecessor Felipe Eloi Muller (gestão 2005-2008 e de 1º/1 a 8/10/2009), foi na gestão do Sr. Francisco Edson Barbosa que foram firmados sete termos aditivos ao contrato de prorrogação de prazo (peça 1, 86-88 e peça 2, 2-28), que houve a evolução dos serviços de 85,43% (Quadro do item 2 do RAE 4, à peça 2, p. 48) para 96,16% (Quadro do item 2 do RAE 5, à peça 2, p. 56), e, principalmente, que ocorreu a irregularidade apontada nestes autos (não conclusão e não funcionalidade do objeto do contrato).

21. Além disso, verificou-se que não foi localizada nos autos informação da Caixa sobre a apresentação da Prestação Final dos recursos repassados, cujo prazo encerrou em 9/5/2012, ou seja, ainda no mandato do Sr. Francisco Edson Barbosa, configurando-se a omissão no dever de prestar contas e a não comprovação, no prazo estipulado, da boa e regular aplicação dos recursos, em desacordo com o disposto no art. 37, *caput*, c/c art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, no art. 93 do Decreto-lei 200, de 1967, no art. 66 do Decreto 93.872/1986, no art. 28 da IN/STN 1, de 15/1/1997, e na Cláusula Décima Segunda, item 12, do contrato de repasse.

22. Desse modo, na instrução inicial (peça 15), analisando-se os documentos nos autos, concluiu-se pela necessidade de realização da citação dos responsáveis e da audiência do Sr. Francisco Edson Barbosa, nestes termos:

“a) realizar a citação dos responsáveis a seguir discriminados com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para, no prazo de quinze dias, apresente suas alegações de defesa quanto à irregularidade detalhada a seguir/ou recolha aos cofres do

Tesouro Nacional a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor:

a.1) **Irregularidade:** não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais na execução do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300, tendo em vista a não conclusão e não funcionalidade do objeto contratado (a construção de uma quadra de esportes descoberta na Zona Rural do Município de Caiçara do Rio do Vento/RN).

a.2) **Responsáveis:**

a.2.1) Construtora Primos Ltda. – ME (CNPJ 04.430.820/0001-74), empresa contratada para execução do objeto do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300, na pessoa do seu representante legal;

a.2.2) Francisco Edson Barbosa, CPF 054.334.024-44, ex-prefeito municipal de Caiçara do Rio do Vento/RN (Gestão 9/10/2009 a 31/12/2012);

a.2.2.1) **Conduta:** executar o objeto do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300 (96,16%) sem alcance de etapa útil e não tomar providências para sua efetiva conclusão e funcionalidade.

a.2.2.2) **Nexo de causalidade:** a não conclusão da obra e ausência de sua funcionalidade comprometeram o alcance do objetivo do Contrato de Repasse 231046-12/2007;

a.2.2.3) **Culpabilidade:** não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável; é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude dos atos que praticou; é razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercava, pois o responsável deveria atuar no exercício de suas missões públicas e na devida execução do objeto pactuado, obedecendo aos termos do Contrato de Repasse 231046-12/2007 e legislação aplicável; em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão por que ele deve ser citado, a fim de se avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa;

a.3) **Dispositivos violados:** art. 37, *caput*, c/c art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, art. 93 do Decreto-lei 200/1967, arts. 21 e 22 da IN/STN 1/1997, e Cláusulas Terceira, subitem 3.2, alíneas “a” e “o”, do Contrato de Repasse 231046-12/2007;

a.4) **Valor e data original do débito:**

Data	Valor (R\$)
26/9/2008	18.105,85
16/12/2008	5.347,86
26/3/2009	63.018,93

a.5) **Valor do débito atualizado em 18/7/2018 (peça 13):** R\$ 150.155,63

b) **esclarecer** aos responsáveis citados que:

b.1) o recolhimento tempestivo do débito somente saneará o processo caso seja reconhecida a sua boa-fé e não se constate outra irregularidade nas contas, nos termos do art. 12, inciso VI, da Resolução-TCU 170/2004;

b.2) a demonstração da correta aplicação dos recursos, perante este Tribunal, deve ocorrer por meio da apresentação de documentação probatória das despesas efetuadas, tais como notas fiscais, recibos, processos de pagamento, extratos bancários da conta específica (recursos federais transferidos e contrapartida) e da aplicação financeira, processos licitatórios, contratos e termos de adjudicação e homologação, bem como documentos que comprovem a execução do objeto do convênio; e

b.3) o não atendimento à citação implicará revelia, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, conforme o disposto no art. 12, inciso VII, da Resolução-TCU 170/2004.

b.4) caso venha a ser condenado pelo Tribunal, o débito ora apurado será acrescido de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU;

c) realizar a audiência do Sr. Francisco Edson Barbosa, CPF 054.334.024-44, ex-prefeito municipal de Caiçara do Rio do Vento/RN (Gestão 9/10/2009 a 31/12/2012), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e III, do RI/TCU, para, no prazo de quinze dias, apresentar razões de justificativa quanto à irregularidade detalhada a seguir:

c.1) **Irregularidade:** não cumprimento do prazo originalmente estipulado para prestação de contas;

c.2) **Conduta:** descumprir o prazo originalmente estipulado para a prestação de contas final dos valores transferidos por meio do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300, celebrado entre o Ministério do Esporte, representado pela Caixa Econômica Federal, e o município de Caiçara do Rio do Vento/RN, prazo cuja expiração se deu em 9/5/2012;

c.3) **Culpabilidade:** não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável; é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude dos atos que praticou; é razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercava, pois o responsável deveria atuar no exercício de suas missões públicas e na devida execução do objeto pactuado, obedecendo aos termos do Contrato de Repasse 231046-12/2007 e legislação aplicável; em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão por que ele deve ser ouvido em audiência a fim de se avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa

c.4) **Dispositivos violados:** art. 37, *caput*, c/c art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, da Constituição Federal, no art. 93 do Decreto-lei 200, de 1967, no art. 66 do Decreto 93.872/1986, no art. 28 da IN/STN n. 1, de 15/1/1997, e na Cláusula Décima Segunda, item 12, do contrato de repasse;

d) **esclarecer** ao responsável ouvido em audiência, que:

d.1) a omissão inicial no dever de prestar contas, caso não justificada, poderá ensejar o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação das multas previstas no art. 58 da Lei 8. 443/92, nos termos do art. 16, inciso III, alíneas “a” e “b”, da mesma norma, independentemente da comprovação da boa e regular aplicação dos recursos no objeto pactuado;

d.2) o não atendimento à audiência implicará revelia, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, conforme o disposto no art. 12, inciso VII, da Resolução-TCU 170/2004.

e) encaminhar cópia da presente instrução aos responsáveis, a fim de subsidiar a apresentação de suas alegações de defesa e/ou razões de justificativa”.

23. Em cumprimento ao pronunciamento da Unidade (peça 17), foi efetuada a citação solidária do Sr. Francisco Edson Barbosa e da Construtora Primos Ltda. – ME, bem como a audiência do Sr. Francisco Edson Barbosa, como segue:

Ofício	Data de Recebimento do Ofício	Nome do Recebedor do Ofício	Observação	Fim do Prazo para Defesa
2027/2018-TCU/Secex-TCE (peça 19), de 4/10/2018, ao Sr. Francisco Edson Barbosa	23/1/2019, conforme AR de peça 24	Francisco Edson Barbosa	Ofício recebido no endereço do responsável, conforme pesquisa no sistema da Receita Federal (peça 18)	11/2/2019
2028/2018/TCU/Secex-TCE (peça 20), de 4/10/2018, à Construtora Primos Ltda. ME			Ofício devolvido como “número inexistente” (peças 21 e 25)	
3835, 3836 e 3848/2019/TCU/Secex-TCE (peças 32 a 34), de 12/6/2019, à Construtora Primos Ltda. ME			ARs devolvidos como “desconhecido” (peças 35 a 37)	
Edital 0212/2019-TCU/Seproc (peça 38),			Publicado no DOU de	

de 12/9/2019			29/10/2019 (peça 39)	18/11/2019
--------------	--	--	-------------------------	------------

24. A Construtora Primos Ltda. – ME, transcorrido o prazo regimental, permaneceu silente, devendo ser considerada revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

25. O Sr. Francisco Edson Barbosa apresentou suas alegações de defesa/razões de justificativa em 5/2/2019, presentes nas peças 22-23:

Alegações de defesa/razões de justificativa do Sr. Francisco Edson Barbosa

25.1. Ele argumentou que a “maior parte dos recursos aplicados no presente contrato de repasse foi de inteira responsabilidade do gestor anterior”, Sr. Felipe Elói Muller, e que os pagamentos “que de fato foram realizados”, no montante de R\$ 86.472,64, correspondente a 85,03% do valor da obra, são de responsabilidade deste senhor, quais sejam:

- R\$ 18.105,85, em 26/9/2008, conforme Nota Fiscal n. 517, referente à 12ª medição;
- R\$ 5.347,86, em 16/12/2008, conforme NF n. 527, referente à 22ª medição;
- R\$ 63.018,93, em 26/3/2009, conforme NF n. 538, referente à 32ª medição.

25.2. Informou que foi autorizado um quarto desbloqueio de recursos, em 13/3/2011 (portanto, em sua gestão), “referente ao valor de OGU”, porém, o mesmo não foi utilizado para pagamento, tendo sido devolvido ao Tesouro Nacional juntamente com o saldo remanescente da conta bancária específica (0760.006.647087-6), no valor de R\$ 28.493,84, em 15/10/2014.

25.3. Lembrou que o primeiro termo aditivo do contrato de repasse foi realizado pelo ex-prefeito, em 15/5/2009, e que, durante sua gestão, ao aditar por sete vezes o referido contrato, o fez de boa-fé, lembrando que, nesse período, a obra evoluiu de 94,75% para 99,42%, conforme tabela de evolução apresentada pela Caixa Econômica Federal, também em anexo.

25.4. Aduziu que o problema na obra objeto do Contrato n. 231046-12/2007 “foi ocasionado na sua execução inicial, ou seja, na sua base”, pois as fissuras e drenagem que causam o empoçamento, o qual não se conseguiu sanar dentro do prazo dos termos aditivos, tornou-se muito difícil, tornando a execução da obra “quase que inviável”, conforme os relatórios da Caixa, não podendo ele “ser responsabilizado por despesas pagas por outro gestor”.

25.5. Por fim, quanto ao não cumprimento do prazo originalmente estipulado para a prestação de contas, alegou que tal obrigação caberia ao ex-prefeito Felipe Elói Muller, pois o primeiro termo aditivo ao Contrato de Repasse 231046-12/2007 foi assinado na gestão do mesmo, e não na sua.

26. Tais alegações/razões de justificativa foram analisadas na última instrução (peça 43), como segue abaixo:

Análise das alegações de defesa do Sr. Francisco Edson Barbosa

26.1. Assiste razão ao Sr. Francisco Edson Barbosa quando diz que todos os pagamentos realizados com recursos do Contrato de Repasse 231046-12/2007, no montante de R\$ 86.472,64, correspondentes a 85,03% do valor da obra, ocorreram durante a gestão do Sr. Felipe Elói Muller, inclusive por serviços eivados de vários defeitos construtivos, com destaque para o serviço de drenagem (empocamento), o qual levou a Caixa a declarar a ausência de funcionalidade da quadra;

26.2. Entretanto, embora o referido Contrato de Repasse tenha sido assinado e os recursos liberados durante a gestão do prefeito antecessor, foi na gestão do Sr. Francisco Edson Barbosa que foram firmados sete termos aditivos de prorrogação de prazo (peça 1, 86-88 e peça 2, 2-28), e que houve a evolução dos serviços de 85,43% (Quadro do item 2 do RAE 4, à peça 2, p. 48) para 96,16% (Quadro do item 2 do RAE 5 à peça 2, p. 56), e, principalmente, que ocorreu a irregularidade apontada nestes autos - não conclusão e não funcionalidade do objeto do contrato,

tendo em vista que ele teve tempo hábil para sanar os problemas da obra e entregar a quadra esportiva à comunidade;

26.3. Consoante o Quadro do item 2 do RAE 4, à peça 2, p. 48, foram considerados 100% realizados, em 11/1/2010, os seguintes itens: serviços preliminares, movimento de terra, fundação, estrutura, alvenaria/fechamento e instalações elétricas; por outro lado, este mesmo Relatório apontou também vários defeitos construtivos na obra, com destaque para o aludido serviço de drenagem (empoçamento), o qual levou a Caixa a declarar a ausência de funcionalidade da quadra.

27. Diante disso, considerou-se, na última instrução (peça 43), que, antes do julgamento do mérito das contas, deveria ser promovida a citação do Sr. Felipe Elói Muller, prefeito do Município de Caiçara do Rio do Vento/RN na gestão 2005-2008 e no período de 1º/1 a 8/10/2009, para que apresentasse alegações de defesa quanto à não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais na execução do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300, tendo em vista a não conclusão e não funcionalidade do objeto contratado (construção de uma quadra de esportes descoberta na Zona Rural do Município).

28. Os pronunciamentos do corpo diretivo foram nesse sentido (peças 44-45), com o acréscimo do Sr. Diretor, de que o Sr. Felipe Elói Muller também deveria ser citado pela omissão no dever de prestar contas dos valores usados no pagamento da parcela executada das obras do convênio em destaque, bem como em solidariedade com os outros responsáveis pelo débito apontado neste processo, em razão da irregularidade atinente ao não funcionamento do objeto do contrato de repasse, como segue:

3.1 realizar a citação do Sr. **Felipe Eloi Muller (CPF 386.796.390-87)**, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para, no prazo de quinze dias, apresentar alegações de defesa quanto às seguintes irregularidades, e/ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional as quantias abaixo indicadas, referentes à irregularidade e às conduta de que trata o item 57, alínea “a”, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade as quantias eventualmente ressarcidas, na forma da legislação em vigor:

Data	Valor (R\$)
26/9/2008	18.105,85
16/12/2008	5.347,86
26/3/2009	63.018,93

Irregularidade 1: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais na execução do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - SIAFI 596300, tendo em vista a não conclusão e não funcionalidade do objeto contratado (construção de uma quadra de esportes descoberta na Zona Rural do Município de Caiçara do Rio do Vento/RN);

Conduta: executar o objeto do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - SIAFI 596300 (96,16%), sem alcance de etapa útil e não tomar providências para sua efetiva conclusão e funcionalidade;

Nexo causal: a não conclusão da obra e ausência de sua funcionalidade comprometeram o alcance do objetivo do Contrato de Repasse 231046-12/2007.

Dispositivos violados: art. 37, caput, c/c art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, art. 93 do Decreto-lei 200/1967, arts. 21 e 22 da IN/STN 1/1997, e Cláusulas Terceira, subitem 3.2, alíneas “a” e “o”, do Contrato de Repasse 231046-12/2007;

Evidências: Relatórios de Acompanhamento de Engenharia (RAE), de 26/7/2008 (peça 2, 30-34); de 7/11/2008 (peça 2, p. 36-40); de 9/3/2009 (peça 2, p. 42-46); de 11/1/2010 (peça 2, p. 48-54); e de 1º/3/2011 (peça 2, p. 56-60), e Ofício 260/2017/GEGOP (peças 10 e 12);

Irregularidade 2: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais na execução do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - SIAFI 596300, em face da omissão no dever de prestar contas dos valores utilizados, cujo prazo encerrou-se em 9/5/2012 (peça 1, p.74).

Conduta: não demonstrar a boa e regular aplicação de recursos federais recebidos por meio do Contrato de Repasse 231046-12/2007 (Siafi 596300), em face da omissão no dever de prestar contas;

Nexo causal: a conduta descrita impediu o estabelecimento do nexo causal entre as possíveis despesas efetuadas com os recursos recebidos, no âmbito do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300;

Dispositivos violados: art. 37, caput, c/c art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, art. 93 do Decreto-lei 200/1967, art. 30 da IN/STN 1/1997, e Cláusulas Décima Segunda do Contrato de Repasse 231046-12/2007;

3.2 informar o responsável de que, caso venha a ser condenado pelo Tribunal, o débito ora apurado será acrescido de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU;

3.3 esclarecer ao responsável que o recolhimento tempestivo do débito somente saneará o processo caso seja reconhecida a sua boa-fé e não se constate outra irregularidade nas contas, nos termos do art. 12, inciso VI, da Resolução-TCU 170/2004;

3.4 encaminhar cópia da presente instrução, do Parecer 4758/2017/DIAFI/COPRA/CGCAP/DIFIN (peça 6, p. 5-11), e do Relatório de Tomada de Contas Especial 482/2018-DIREC/COTCE/CGCAP/DIFIN-FNDE/MEC (peça 16), ao responsável, a fim de subsidiar a apresentação de suas alegações de defesa e/ou razões de justificativa;

3.5 esclarecer ao responsável, em obediência ao art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, e ao art. 12, inciso VII, da Resolução TCU 170/2004, que o não atendimento à citação implicará revelia, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo;

3.6 informar ao Sr. Francisco Edson Barbosa (CPF 054.334.024-44) e à Construtora Primos Ltda. - ME (CNPJ 04.430.820/0001-74) que o Sr. Felipe Elói Muller (CPF 386.796.390- 87) está sendo citado solidariamente com eles pelo débito apontado neste processo, em razão da irregularidade atinente ao não funcionamento do objeto do contrato de repasse.

29. Desse modo, foi o Sr. Felipe Elói Muller citado mediante Ofício 3885/2021-TCU/Seproc, recebido em 4/3/2021 (peças 73-74), tendo ele apresentado suas alegações de defesa em 7/4/2021, através do expediente de peça 75, acompanhado da documentação anexa de peças 76-77.

30. Cumpre registrar que, não obstante a publicação do Edital 0212/2019-TCU/Seproc no DOU de 29/10/2019, referente à citação da Construtora Primos Ltda. – ME (peças 38-39), e após várias tentativas infrutíferas, foi novamente realizada a citação da referida empresa, nas pessoas de seus representantes legais, mediante os Ofícios 51417/2020-TCU/Seproc, 51420/2020-TCU/Seproc e 51421/2020-TCU/Seproc (peças 60-62), recebidos em 06 e 19/10/2020 (peças 65-67); entretanto, transcorrido o prazo regimental, a Construtora Primos Ltda. – ME permaneceu silente, devendo ser considerada revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

EXAME TÉCNICO

Alegações de defesa do Sr. Felipe Elói Muller

31. Ele argumenta, em síntese, que foi prefeito do Município de Caiçara do Rio do Vento “entre 1º de janeiro de 2005 e 31 de dezembro de 2008, tendo exercido o mandato com zelo e responsabilidade, não existindo denúncias ou processos contra si nesse período”, e que passou “vários meses afastado” por motivos de saúde, tendo renunciado ao cargo após o final da licença de noventa dias, iniciada em 15 de março de 2009, efetivando-se o então vice-prefeito, Sr. Francisco Edson Barbosa, como chefe do Executivo municipal.

32. Alega não ser verdadeira a afirmação do Sr. Francisco Edson Barbosa de que “a maior parte dos pagamentos” teria sido realizada por ele, Felipe Elói Muller, pois apenas realizou pagamentos em 26/09/2008, no valor de R\$ 18.108,85, e em 16/12/2008, no valor de R\$ 5.347,86, totalizando o montante de R\$ 23.528,71, ou seja, menos de 25% por cento do valor total do

Contrato de Repasse. Quanto ao pagamento realizado em 26 de março de 2009, no valor de R\$ 63.018,93, informa que o responsável era o prefeito em exercício, Sr. Francisco Edson Barbosa, pois “o defendente estava de licença médica”.

33. Em seguida, alega que teria ocorrido a prescrição da dívida, de acordo com “a regra geral” insculpida no art. 205 do Código Civil, que assim determina:

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

34. Assim, como o termo inicial para contagem da prescrição, segundo ele, seria o dia no qual teria sido cometido o ato lesivo, ou seja, “em 26 de dezembro de 2008”, teria sido “completado o decênio em 26 de dezembro de 2018”; ainda que essa Corte de Contas entendesse “que o termo inicial seria após o final do mandado do Defendente”, teria havido a prescrição, posto que o último dia de sua gestão foi em 05 de outubro de 2009, e sua citação ocorreu apenas em março de 2021, isto é, independente do termo inicial usado, seja a data do suposto pagamento indevido ou a data do término do seu mandado, o prazo prescricional de 10 anos ocorreu.

35. Alega ainda que, com relação “ao entendimento pela imprescritibilidade, a questão reconduz à análise da ressalva contida na parte final do § 5º do artigo 37 da Constituição”:

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.

36. Assim, 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 causa petendi o prejuízo causado ao patrimônio de uma pessoa jurídica de direito público”; porém, no processo e julgamento de contas, os fundamentos legais que autorizam a imputação de débito “contemplam fatos típicos que se identificam, sim, com prejuízo causado ao erário, mas não se limitam a este”, não podendo ser admitida a presunção de dano como a causa de pedir da ação de ressarcimento, devendo a Fazenda Pública não apenas provar a autoria do ilícito cometido, como também a materialidade do suposto prejuízo, além do dolo do gestor, o interesse em causar prejuízo ou locupletar-se do erário público.

37. Por fim, afirma que os pagamentos que realizou, em setembro e outubro de 2008, “foram precedidos de medição na realização da obra”, medições que se encontram nos autos acompanhando os relatórios, tratando de obras iniciais da quadra, tais como limpeza do terreno e realização das fundações.

38. Anexou cópia da seguinte documentação:

38.1. Ofício 21/2009, de 17/3/2009, da Câmara Municipal de Caiçara do Rio do Vento, encaminhando ao Poder Executivo Municipal o pedido de afastamento do senhor prefeito por motivo de saúde, acompanhado do respectivo atestado médico (peça 76);

38.2. Ofício 101.09/2009-GP, de 1º/10/2009, da Prefeitura Municipal de Caiçara do Rio do Vento/RN, onde ele informa seu afastamento definitivo do cargo de prefeito municipal (pedido de renúncia), bem como do Ofício 262/2009-GP, de 5/10/2009, onde o vice-prefeito, Sr. Francisco Edson Barbosa, convoca a Câmara Municipal para lhe dar posse em definitivo, em virtude da renúncia do titular” (peça 77).

Análise das alegações de defesa do Sr. Felipe Elói Muller e do Sr. Francisco Edson Barbosa

39. As alegações de defesa dos Srs. Felipe Elói Muller e Francisco Edson Barbosa devem ser rejeitadas, pelos motivos a seguir expostos.

40. Quanto à ocorrência da prescrição, como se sabe, o Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”

(Tema 899). Não obstante as indagações acerca da abrangência da tese firmada, no sentido de que se circunscreveria apenas ao processo de execução (em outras palavras, inaplicável à pretensão de ressarcimento exercida nos autos do processo de TCE), verifica-se que o STF, mediante decisões prolatadas pelas duas turmas, tem decidido de forma reiterada que se aplica à pretensão sancionatória e ressarcitória a cargo do Tribunal de Contas da União o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto na Lei 9.873/1999.

41. Seja por aplicação direta ou por analogia, a orientação sufragada é no sentido de que o prazo de 5 anos é compatível com a tese de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), bem como com o fato de que a Lei 9.873/1999 - que regulamenta o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta - regeia integralmente a prescrição no âmbito do TCU. Quanto a este último aspecto, o Ministro Roberto Barroso, no voto exarado no julgamento do MS 32.201, embora tenha advertido que a atuação do TCU, em sua acepção clássica, não se qualifica como exercício do poder de polícia, ressaltou que a Lei 9.873/1999 assumiria vocação regulatória geral da prescrição do exercício da competência sancionadora da Administração Pública, sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal, exceto àquelas esferas em que exista regulamentação específica. Ademais, completa, dada a autonomia científica do Direito Administrativo, não haveria razão plausível para suprimir a omissão da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, quanto ao prazo prescricional, valendo-se das normas de direito civil, e não das de direito administrativo.

42. Eis algumas ementas de decisões que evidenciam o entendimento predominante do STF:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II – **Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. MS 36067 ED-AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 18/10/2019.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIDA EM DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE RESSARCIMENTO JÁ EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O acórdão do TCU determinou a formação de processo administrativo para avaliarem, efetivamente, a eventual responsabilização do agravado para o ressarcimento do dano ao erário, **contrariando, assim, autoridade desta Corte no MS 35.512/DF, uma vez que houve a concessão da segurança para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação às infrações imputadas a ele, destacando-se que a União poderia perseguir os valores referentes ao ressarcimento dos danos na esfera judicial.** II – Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 39497 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 10/10/2020).

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SERVIDOR DA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO ACRE. FISCALIZAÇÃO OMISSA E DEFICIENTE NA EXECUÇÃO DE DOIS CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A SECRETARIA ESTADUAL E O MINISTÉRIO DA SAÚDE. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTS. 28, II, E 58, II, DA LEI 8.443/1992. ART. 268, II, DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.873/1999. PRECEDENTES DESTES STF. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA E RATIFICADA NO EXAME DE MÉRITO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA AFASTAR A MULTA APLICADA. 1. **A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019).** 2. In casu, na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal e da decisão liminar de minha lavra, é inequívoca a superação do prazo prescricional quinquenal. Os ilícitos apontados pela Corte de Contas ocorreram em julho de 2006, tendo o processo de auditoria sido instaurado em 9/10/2006. A ordem de citação do responsável para a audiência, por sua vez, ocorreu em 25/6/2007. Entretanto, a decisão condenatória recorrível foi exarada somente em 31/5/2016, data da prolação do Acórdão 3.513/2016-TCU-1ª Câmara. 3. Ex positis, CONCEDO A SEGURANÇA unicamente para afastar a sanção de multa aplicada ao impetrante, nos autos da Tomada de Contas 023.288/2006-0, máxime da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União. MS 35940. (Órgão julgador: Primeira Turma. Relator (a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 16/06/2020).

43. Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.127-MC/DF e MS 35.940-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux; MS 35.294, MS 35.539/DF e MS 35.971-TP/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; MS 34.256 MC/DF, MS 36.054-MC e MS 36.067-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

44. Portanto, observa-se que o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de reconhecer não só a aplicação da prescrição quinquenal com fulcro na interpretação da Lei 9.873/1999, mas também a incidência dos **marcos interruptivos** do prazo prescricional consignados na referida lei, **tantas vezes quanto presentes os suportes fáticos** (MS 32201, Relator: Min. Roberto Barroso).

45. Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.054, MS 34.256-MC, MS 35.512 e MS 36.067-MC, todos de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; MS 35.294, MS 35.539 e MS 35.971-TP, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio; MS 32.201, Rel. Min. Roberto Barroso, e MS 36.127-MC e MS 35.940-MC, Min. Luiz Fux.

46. Em relação ao **termo inicial da contagem** do prazo prescricional, o “caput” do art. 1º da Lei 9.873/1999 oferece solução que não destoa do modelo adotado pelo TCU no incidente de uniformização de jurisprudência, em que se examinou a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016–Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), com a adição da particularidade de explicitar o caso de infrações permanentes ou continuadas:

- a) Regra geral: “data da prática do ato” (**o que equivale a “ocorrência da irregularidade sancionada”**);
- b) Regra especial: “no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

47. Por seu turno, a Lei 9.873/1999, em seu art. 2º, estabelece as causas interruptivas da prescrição punitiva, consoante abaixo transcrito, já na redação conferida pela Lei 11.941/2009:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

48. Por sua vez, o quadro a seguir indica alguns eventos processuais, ocorridos no curso de uma TCE (fase interna e externa) – instaurada em razão de irregularidades na aplicação de recursos **da União transferidos a entes subnacionais** – que poderiam ser enquadrados **nas causas de interrupção da prescrição acima apontadas, sem prejuízo, é claro**, de outras ocorrências fáticas elegíveis como marco interruptivo, a depender da forma de proceder de cada entidade ou órgão tomador de contas:

<p>Pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;</p>	<p>(i) notificação no âmbito do procedimento administrativo de ressarcimento previamente à instauração da TCE;</p> <p>(ii) notificação efetuada pelo órgão tomador de contas acerca da instauração da TCE;</p> <p>(iii) citação efetuada pelo TCU.</p> <p><i>*Data da ciência da notificação ou citação pelos responsáveis ou de publicação do edital no DOU.</i></p>
<p>II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;</p> <p><i>* procedimento que evidencie a apuração dos fatos irregulares, com o objetivo de quantificar o dano e identificar possíveis responsáveis.</i></p>	<p>(i) relatório de sindicância ou PAD;</p> <p>(ii) relatório de apuração de irregularidades referente ao processo administrativo prévio à instauração da TCE;</p> <p>(iii) relatórios de fiscalização, pareceres, despachos, informações e memorandos relacionados à apuração dos fatos irregulares;</p> <p>(iv) relatório do tomador de contas;</p> <p>(v) relatório do controle interno;</p> <p>(vi) termo de instauração ou designação de instauração da TCE;</p> <p>(vii) autuação da TCE no TCU; entre outras causas.</p> <p><i>*Há quem inclua nesse grupo diligências que comprovam providências do responsável sobre as irregularidades investigadas.</i></p>
<p>III - pela decisão condenatória recorrível.</p>	<p>(i) Verifica-se apenas no âmbito do TCU com a data da prolação do acórdão condenatório recorrível.</p>
<p>IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.</p>	<p>(i) pedido de parcelamento;</p> <p>(ii) pagamento parcial do débito;</p> <p>(iii) qualquer manifestação do responsável que demonstre claramente a sua intenção de recolher o débito.</p>

49. Bem se vê, portanto, que haveria uma multiplicidade de causas de interrupção da prescrição, conforme se depreende do art. 2º da Lei 9.873/1999. Tal exegese encontra respaldo em precedentes do STF, a exemplo do que se decidiu no julgamento do MS 36067 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski), com destaque para trecho do voto em que o Relator reconhece cinco causas de interrupção da prescrição, *in verbis*:

(...) Assim, faz-se necessário levar em consideração que, apesar de os fatos objeto da apuração conduzida pela Corte de **Contas remontarem aos anos de 1999 e 2000**, período no qual o impetrante era Secretário de Saúde municipal, o Tribunal de Contas da União deu prosseguimento à tomada de contas especial por ter constatado a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, a saber: a) **relatório de auditoria** em conjunto realizada pelo Densus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, **sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); b) **instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); c) **a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); d) **o ato que ordenou a citação do responsável**, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e e) o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, data da **prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário** (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).

50. No caso concreto, tendo como parâmetro a tese firmada pelo STF, no **RE 636.886**, no sentido de que ambas pretensões do TCU (sancionatória e ressarcitória) sujeitam-se ao prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999, e considerando, ainda, o sistema prescricional descrito na citada lei, inclusive as causas de suspensão e de interrupção da prescrição, elencamos os seguintes eventos processuais:

50.1. Em 26/7/2010, a CGU emitiu o Relatório de Fiscalização 01711, apontando várias irregularidades (peça 2, p. 74-84);

50.2. Em 1º/3/2011, a Caixa emitiu o último Relatório de Acompanhamento de Engenharia – RAE (peça 2, p. 56-60), quando se apontou a paralisação da obra, com 96,16% de execução;

50.3. Em 28/11/2011, o Sr. Francisco Edson Barbosa foi notificado (Notificação 0189/2011/GIDUR/NA - peça 1, p. 28);

50.4. Em 9/12/2011, ocorreu o final da vigência do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300 (peça 2, p. 26-28);

50.5. Em 9/5/2012, findou o prazo para apresentação da prestação de contas do referido Contrato (peça 1, p. 74);

50.6. Em 20/7/2016, foi elaborado o Relatório de Tomada de Contas Especial de TCE 238/2016 (peça 3, p. 44-50);

50.7. Em 26/9/2018, foram autorizadas as primeiras citações (peça 17);

50.8. Em 4/3/2021, o Sr. Felipe Eloi Muller foi citado (peça 74).

51. Analisando-se a sequência de eventos processuais enumerados no item anterior, os quais teriam o condão de interromper a prescrição da ação punitiva desta Corte no entender do STF, observa-se que não transcorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre cada evento processual e o seguinte. Portanto, mesmo levando-se em consideração o entendimento do STF, não teria ocorrido a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória a cargo do TCU.

52. Por outro lado, especificamente no que tange à prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que o Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordinou tal prescrição ao prazo prescricional geral indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

53. No caso em exame, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 26/3/2009, data do último pagamento efetuado, e o ato de ordenação da citação ocorreu em 2/7/2020 (peça 45). Já em relação ao débito, adota-se a

jurisprudência do TCU, segundo a qual é imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário decorrente da instauração da tomada de contas especial, conforme Enunciado da Súmula 282 do TCU (“As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”).

54. Portanto, diferente do entendimento esposado pelo responsável, configurou-se a prescrição apenas quanto à competência sancionatória deste Tribunal, não se aplicando aos danos ao erário. Em resumo, o que ocorreu foi a prescrição da pretensão punitiva do TCU, ou seja, a possibilidade de apená-lo com a multa prevista na Lei 8.443/1992, e não a pretensão de ressarcimento ao erário, podendo ele ter suas contas julgadas por este Tribunal.

55. Por outro lado, o Sr. Felipe Elói Muller logrou comprovar que o responsável pelo pagamento realizado em 26/3/2009, no valor de R\$ 63.018,93, fora o prefeito em exercício, Sr. Francisco Edson Barbosa, pois ele, Felipe, estava afastado por licença médica, sendo responsável, apenas, pelos pagamentos realizados em 26/9/2008, no valor de R\$ 18.108,85, e em 16/12/2008, no valor de R\$ 5.347,86.

56. Vale registrar que, ao contrário do que ele afirma em sua defesa, os serviços pagos com tais recursos, referentes a “obras iniciais da quadra, tais como limpeza do terreno e realização das fundações”, também foram objeto de glosa por parte da Caixa, através dos RAEs presentes na peça 2, p. 30-46.

57. Desse modo, devem ser rejeitadas as alegações de defesa/razões de justificativa do Sr. Francisco Edson Barbosa, por serem insuficientes para afastar a ocorrência das irregularidades no Contrato de Repasse 231046-12/2007, quais sejam, não conclusão e não funcionalidade do objeto do contrato, tendo em vista que ele teve tempo hábil para sanar os problemas da obra e entregar a quadra esportiva à comunidade, e omissão no dever de prestar contas, e também as alegações de defesa do Sr. Felipe Elói Muller, que deverá ser responsabilizado em razão da irregularidade atinente ao não funcionamento do objeto do contrato de repasse.

58. Assim, em face da análise promovida nos itens 31-49, deve a Construtora Primos Ltda. ME ser considerada revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992, e suas contas, assim como as dos Srs. Francisco Edson Barbosa e Felipe Elói Muller, serem julgadas irregulares, condenando-os ao recolhimento do débito apurado e abaixo discriminado, e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, exceto ao Sr. Felipe Elói Muller, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva:

58.1. Francisco Edson Barbosa, solidariamente com a Construtora Primos Ltda. ME: R\$ 62.018,93, a partir de 26/3/2009;

58.2. Felipe Elói Muller, solidariamente com a Construtora Primos Ltda. ME: R\$ 18.108,85, a partir de 26/9/2008, e R\$ 5.347,86, a partir de 16/12/2008.

Revelia da Construtora Primos Ltda. - ME

Da validade das notificações

59. Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, *in verbis*:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado

(...)

Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II - servidor designado;

III - carta registrada, com aviso de recebimento;

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa”.

Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:

I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário; II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

(...)

60. Portanto, temos que a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em “mãos próprias”. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.

61. Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio (Acórdão 3648/2013 - TCU - Segunda Câmara, Relator Ministro JOSÉ JORGE);

É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando-se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação. (Acórdão 1019/2008 - TCU - Plenário, Relator Ministro BENJAMIN ZYMLER);

As comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto. (Acórdão 1526/2007 - TCU - Plenário, Relator Ministro AROLDO CEDRAZ).

62. A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AGR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do “AR” no endereço do destinatário:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI nº 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.

63. No caso vertente, os ofícios de citação da Construtora Primos Ltda. - ME foram encaminhados aos endereços constantes da base de dados CPF da Receita Federal e dos sistemas corporativos do TCU (peças 14 e 26-31), mas não foi possível a entrega dos ofícios nesses endereços (peças 21, 25 e 35-37), tendo sido realizada sua citação por edital publicado no Diário Oficial da União (peças 38-39). Posteriormente, foi novamente realizada a citação da referida empresa, nas pessoas de seus representantes legais, mediante os Ofícios 51417/2020-TCU/Seproc, 51420/2020-TCU/Seproc e 51421/2020-TCU/Seproc (peças 60-62), recebidos em 06 e 19/10/2020 (peças 65-67).

64. Apesar de regularmente citada, a empresa responsável deixou transcorrer *in albis* o prazo regimental que lhe foi concedido para apresentar alegações de defesa e razões de justificativa e/ou efetuar o recolhimento do débito, motivo pelo qual se impõe o reconhecimento da revelia de que trata o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

65. Deve-se observar que, nos processos do TCU, a revelia não implica a presunção de que sejam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que o não comparecimento do réu aos autos leva à presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ela carreada.

66. Assim, independentemente da revelia, a avaliação da responsabilidade do agente nos processos desta Corte não prescinde dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados, uma vez que são regidos pelo princípio da verdade material (Acórdãos 163/2015 - TCU - 2ª Câmara, Relator Ministro ANDRÉ DE CARVALHO; 2.685/2015 - TCU - 2ª Câmara, Relator Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 2.801/2015 - TCU - 1ª Câmara, Relator Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 4.340/2015 - TCU - 1ª Câmara, Relator Ministro WEDER DE OLIVEIRA e 5.537/2015 - TCU - 1ª Câmara, Relator Ministro WEDER DE OLIVEIRA).

67. Cabe destacar que, nas fases anteriores desta TCE, a empresa responsável não se manifestou quanto à irregularidade que lhe foi imputada, tendo em vista que não fazia parte do processo.

CONCLUSÃO

68. A partir dos elementos constantes dos autos, foi possível verificar que os recursos repassados ao Município de Caiçara do Rio do Vento/RN, por conta do Contrato de Repasse 231046-12/2007 (SIAFI 596300), celebrado com o Ministério do Esporte, representado pela Caixa, não tiveram sua boa e regular aplicação comprovada, em decorrência da não conclusão e não funcionalidade do objeto do referido Contrato - construção de uma quadra de esportes descoberta na zona rural daquele município, bem como ante a omissão do dever de prestar contas do referido Contrato.

69. Verifica-se também que o Sr. Francisco Edson Barbosa, Prefeito Municipal de Caiçara do Rio do Vento/RN no período de 9/10/2009 a 31/12/2012, e a empresa contratada, Construtora Primos Ltda. – ME, eram as pessoas responsáveis pela gestão dos recursos federais recebidos, e, no entanto, não tomaram as providências para que a execução dos mesmos fosse corretamente comprovada.

70. Realizada a citação solidária dos responsáveis, apenas o Sr. Francisco Edson Barbosa apresentou suas alegações de defesa, argumentando que o referido débito deveria ser imputado ao prefeito antecessor, Sr. Felipe Elói Muller, pois todos os pagamentos ocorreram naquela gestão, inclusive por serviços eivados de vários defeitos construtivos, com destaque para o serviço de drenagem – empoçamento, o qual levou a Caixa a declarar a ausência de funcionalidade da quadra, objeto do referido Contrato.

71. Diante disso, realizou-se a citação do Sr. Felipe Elói Muller, prefeito do Município de Caiçara do Rio do Vento/RN na gestão 2005-2008 e no período de 1º/1 a 8/10/2009, solidariamente com os outros responsáveis, para que apresentasse alegações de defesa quanto à não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais na execução do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300, tendo ele comprovado que só exerceu oficialmente o cargo até 5/10/2009, tendo se afastado antes, por licença médica, e que só realizou parte dos pagamentos.

72. Ante todo o exposto, devem ser rejeitadas as alegações de defesa/razões de justificativa do Sr. Francisco Edson Barbosa, por serem insuficientes para afastar a ocorrência das irregularidades no Contrato de Repasse 231046-12/2007, quais sejam, não conclusão e não funcionalidade do objeto do contrato, tendo em vista que ele teve tempo hábil para sanar os problemas da obra e entregar a quadra esportiva à comunidade, e omissão no dever de prestar contas, e também as alegações de defesa do Sr. Felipe Elói Muller, que deverá ser responsabilizado em razão da irregularidade atinente ao não funcionamento do objeto do contrato de repasse.

73. Quanto à Construtora Primos Ltda. – ME, transcorrido o prazo regimental, permaneceu silente, devendo ser considerada revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

74. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) considerar revel, para todos os efeitos, a **Construtora Primos Ltda. – ME (CNPJ 04.430.820/0001-74)**, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) rejeitar as alegações de defesa/razões de justificativa apresentadas pelos Srs. **Felipe Elói Muller (CPF 386.796.390-87)**, Prefeito do Município de Caiçara do Rio dos Ventos/RN no período de 2005-2008 e 1/1/2009 a 8/10/2009, e **Francisco Edson Barbosa (CPF 054.334.024-44)**, Prefeito do Município de Caiçara do Rio dos Ventos/RN no período de 9/10/2009 a 31/12/2012;

c) julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, I, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, as contas dos Srs. **Felipe Elói Muller (CPF 386.796.390-87)**, **Francisco Edson Barbosa (CPF 054.334.024-44)**, e da **Construtora Primos Ltda. – ME (CNPJ 04.430.820/0001-74)**, condenando-os, solidariamente, conforme o caso, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno, ante a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao município de Caiçara do Rio dos Ventos/RN:

c.1. Débito atribuído ao Sr. Felipe Elói Muller, solidariamente com a Construtora Primos Ltda. ME:

Data	Valor (R\$)
26/9/2008	18.105,85
16/12/2008	5.347,86

c.2. Débito atribuído ao Sr. Francisco Edson Barbosa, solidariamente com a Construtora Primos Ltda. ME:

Data	Valor (R\$)
26/3/2009	62.018,93

d) aplicar, individualmente, ao Sr. **Francisco Edson Barbosa (CPF 054.334.024-44)** e à **Construtora Primos Ltda. – ME (CNPJ 04.430.820/0001-74)** a multa referida no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a data do efetivo pagamento;

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

f) autorizar também desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes legais, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando aos responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal;

g) enviar cópia do Acórdão a ser prolatado, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem ao Chefe da Procuradoria-Geral da República no Rio Grande do Norte, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis, informando-lhe que o inteiro teor da deliberação pode ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

h) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido aos responsáveis, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.

SECEX/TCE, em 11 de junho de 2021.

(assinado eletronicamente)
Phaedra Câmara da Motta
AUFC – Mat. 2575-5

Anexo
Matriz de Responsabilização

Irregularidade	Responsável	Conduta	Nexo de Causalidade	Culpabilidade
Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais na execução do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300, tendo em vista a não conclusão e não funcionalidade do objeto contratado (a construção de uma quadra de esportes descoberta na Zona Rural do Município de Caiçara do Rio do Vento/RN).	Construtora Primos Ltda. – ME (CNPJ 04.430.820/0001-74), empresa contratada para execução do objeto do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300, na pessoa do seu representante legal; Francisco Edson Barbosa, CPF 054.334.024-44, ex-prefeito municipal de Caiçara do Rio do Vento/RN (Gestão 9/10/2009 a 31/12/2012).	Executar o objeto do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300 (96,16%), sem alcance de etapa útil e não tomar providências para sua efetiva conclusão e funcionalidade.	A não conclusão da obra e ausência de sua funcionalidade comprometeram o alcance do objetivo do Contrato de Repasse 231046-12/2007.	Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável; é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude dos atos que praticou; é razoável afirmar que era exigível da responsável conduta diversa daquela que ele adotou.
Não cumprimento do prazo originalmente estipulado para prestação de contas;	Francisco Edson Barbosa, CPF 054.334.024-44, ex-prefeito municipal de Caiçara do Rio do Vento/RN (Gestão 9/10/2009 a 31/12/2012).	Descumprir o prazo originalmente estipulado para a prestação de contas final dos valores transferidos por meio do Contrato de Repasse 231046-12/2007 - Siafi 596300, celebrado entre o Ministério do Esporte, representado pela Caixa Econômica Federal, e o município de Caiçara do Rio do Vento/RN, prazo cuja expiração se deu em 9/5/2012.	art. 37, caput, c/c art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, da Constituição Federal, no art. 93 do Decreto-lei 200, de 1967, no art. 66 do Decreto 93.872/1986, no art. 28 da IN/STN n. 1, de 15/1/1997, e na Cláusula Décima Segunda, item 12, do contrato de repasse.	Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável; é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude dos atos que praticou; é razoável afirmar que era exigível da responsável conduta diversa daquela que ele adotou.