

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor de Flávio Travassos Régis de Albuquerque, como então prefeito de São Vicente Ferrer – PE (gestões: 2001-2004, 2005-2008 e 2013-2016), diante da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados por meio do Convênio n.º 1.424/2004 destinado à execução de melhorias sanitárias sob o valor original de R\$ 725.328,04 pelo aporte de R\$ 691.672,82 em recursos federais e de R\$ 33.655,22 em recursos da contrapartida, tendo a vigência do ajuste sido estipulada para o período de 24/12/2004 a 19/2/2009.

2. Como visto, a partir do Relatório de Tomada de Contas Especial n.º 19, de 2015 (Peça 3, p. 273), o tomador de contas assinalou a responsabilidade em desfavor de Flávio Travassos Régis de Albuquerque sob o valor original de R\$ 647.907,92 diante da não aprovação da prestação de contas final do ajuste.

3. Por essa linha, no âmbito do TCU e antes da citação dos eventuais responsáveis, a Secex-TCE teria apurado o débito sob o montante de R\$ 84.000,00 (em valores atualizados monetariamente até 1º/1/2017), mas, nos pareceres às Peças 37 a 39, propôs o arquivamento do presente processo de tomada de contas especial, sem o julgamento de mérito, já que o valor do débito seria inferior ao limite de alçada fixado pela IN TCU n.º 71, de 2012; tendo o MPTCU anuído a essa proposta (Peça 40).

4. Por esse prisma, no bojo da Relação 9/2019, o Acórdão 2.330/2019 foi prolatado pela 2ª Câmara do TCU no sentido de arquivar o processo, sem o cancelamento do débito, continuando obrigado o devedor ao pagamento do dano ao erário para lhe ser dada a quitação.

5. Inconformado, contudo, Flávio Travassos Régis de Albuquerque opôs os seus embargos de declaração, à Peça 47, em face do Acórdão 2.330/2019-2ª Câmara.

6. Por conseguinte, a 2ª Câmara do TCU prolatou no bojo da Relação 33/2019 o Acórdão 11.361/2019 no sentido de conhecer dos aludidos embargos para, no mérito, dar-lhes o parcial provimento, esclarecendo ao referido embargante que Pedro Augusto Pereira Guedes também deveria figurar como responsável pelo correspondente débito, sem a responsabilização, todavia, do ente municipal ante a ausência de comprovação sobre o suposto benefício em prol do referido município ou da população local.

7. Não satisfeito, Flávio Travassos Régis de Albuquerque opôs os seus novos embargos à Peça 58 em face do Acórdão 11.361/2019-2ª Câmara.

8. A 2ª Câmara do TCU prolatou, então, o Acórdão 1.477/2020 no sentido de conhecer dos aludidos embargos para, no mérito, rejeitá-los, sem prejuízo de determinar, contudo, que a unidade técnica promovesse o imediato desarquivamento da subjacente tomada de contas especial com vistas ao pronto prosseguimento do processo em homenagem, entre outros, aos princípios do impulso oficial e da indisponibilidade do interesse público.

9. Em cumprimento ao aludido acórdão, a unidade técnica emitiu o seu parecer à Peça 67, tendo anotado a necessidade de citação individual de Flávio Travassos Régis de Albuquerque diante da parcial execução das obras com a realização, contudo, do integral pagamento sob o valor de R\$ 57.733,61, além do Município de São Vicente Ferrer – PE em face da ausência de aplicação da contrapartida pactuada na execução do convênio sob o valor original de R\$ 30.962,80.

10. Desse modo, a citação proposta à Peça 67 foi autorizada pelo despacho à Peça 70, determinando, todavia, que também fosse promovida a citação de Flávio Travassos Régis de Albuquerque em solidariedade com a Construtora Taquary Ltda., além dos então sócios-administradores da referida empresa, em face da informação à Peça 66 no sentido de a empresa ter encerrado as suas atividades em 5/4/2010.

11. Por esse ângulo, após a regular notificação, o referido município e Flávio Travassos Régis de Albuquerque apresentaram as suas defesas (Peças 95 e 108), mas, a despeito da regular citação, a Construtora Taquary Ltda., além de Andressa Barbosa Leite de Oliveira e Luciano Ferreira da Silva como sócios-administradores da entidade, não apresentaram as suas defesas, nem efetuaram,

tampouco, o recolhimento do débito, passando à condição de revéis perante o TCU, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992.

12. O aludido município apresentou a sua defesa, em síntese, sob o argumento de que não teria ocorrido a ausência de aplicação da contrapartida ou a utilização do saldo de aplicações financeiras em sua substituição, já que o Parecer Financeiro n.º 579/2014 (Peça 3, p. 181-187) indicaria a utilização de R\$ 30.089,38 na contrapartida municipal.

13. Por sua vez, Flávio de Albuquerque apresentou as seguintes manifestações: (i) o cálculo do dano sob o valor de R\$ 57.737,61 estaria aumentado em relação ao eventual e possível dano ao erário, já que ele figuraria em apenas R\$ 4.380,44, como registrado no Relatório de Visita Técnica de 6/8/2014 (Peça 1, p. 325); (ii) teria presumido, ao fim da sua gestão, que as obras estariam totalmente concluídas, resultando no pagamento integral dos valores à contratada, e não subsistiriam as eventuais indicações de favorecimento ou vantagem indevida, nem enriquecimento ilícito ou má-fé e dolo, além de inexistir os eventuais elementos tendentes a vincular a suposta inexecução parcial das obras com o eventual dano ao erário; (iii) teria sido julgada improcedente a ação civil por ato de improbidade administrativa ajuizada contra ele no bojo do Processo 0800539-69.2017.4.05.8306, tendo como objeto o aludido convênio; e (iv) a responsabilidade deveria recair sobre a empresa contratada, por ter recebido os valores sem concluir as obras, e ao seu sucessor (Pedro Guedes), em face da obrigação de concluir as obras com o saldo em aplicações financeiras sob o valor de R\$ 33.906,81.

14. De todo modo, após a análise final do feito, a unidade técnica propôs a regularidade, com ressalva, para as contas do referido município, dando-lhe a subjacente quitação, sem prejuízo da irregularidade para as contas de Flávio Travassos Régis de Albuquerque e da Construtora Taquary Ltda., além de Andressa Barbosa Leite de Oliveira e Luciano Ferreira da Silva, para condená-los solidariamente ao pagamento do correspondente débito, sem aplicar-lhes, contudo, a subsequente multa legal ante a eventual prescrição da pretensão punitiva do TCU; tendo o **parquet** especial anuído parcialmente a essa proposta, tendo dissentido apenas sobre a responsabilização da Construtora Taquary, com Luciano Ferreira da Silva e Andressa Barbosa Leite de Oliveira, em face da sua proposta para a exclusão deles nesta TCE diante do longo decurso de prazo em mais de 13 (treze) anos desde a execução do contrato pela aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

15. O TCU pode incorporar o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir.

16. Ao discorrer sobre a defesa do município, a Secex-TCE assinalou os indícios de parcial aplicação da contrapartida municipal, com o reduzido valor de R\$ 4.029,18 não aplicado nessa contrapartida, podendo ser, assim, afastado o suposto débito em homenagem ao princípio da economia processual para a subsequente exclusão a responsabilidade do município na presente relação processual.

17. Ao discorrer, porém, sobre a defesa de Flávio Travassos Régis de Albuquerque, a unidade técnica assinalou a ausência do nexa causal entre os recursos federais aportados e os supostos dispêndios incorridos no ajuste, até porque a liquidação e o pagamento das despesas deveriam ser precedidos da verificação sobre a efetiva execução do empreendimento em sua totalidade, tendo o dano ao erário resultado da sua conduta omissivo-comissiva, com o evidente erro grosseiro, pela falta de efetiva designação do responsável para o acompanhamento das obras.

18. Não por acaso, a Secex-TCE refutou a indevida alegação de o dano ao erário subsistir sob o valor de R\$ 4.380,44, correspondendo à etapa do “*Emissário*” no Relatório de Visita Técnica de 6/8/2014 (Peça 1, p. 325) pelo erro de digitação, já que, a partir dos demais Relatórios de Visita Técnica à Peça 1 (p. 211, 277 e 283), o valor das obras no emissário corresponderia a aproximadamente R\$ 56.231,94 pela diferença entre o total das obras e as demais parcelas executadas, estando o responsável equivocado sobre o efetivo valor do correspondente dano ao erário.

19. A unidade técnica indicou, ainda, que a alegada improcedência da ação civil por ato de improbidade administrativa, no Processo 0800539-69.2017.4.05.8306, não teria o condão de alterar a análise e o mérito do presente processo de TCE, até porque, para além do princípio da independências entre as instâncias administrativa, civil e penal, o referido processo judicial teria tratado da ausência de

funcionalidade do sistema de esgotamento sanitário (Peça 108, p. 9), não guardando a devida relação com esta TCE destinada a promover a responsabilização pelo dano ao erário em decorrência do indevido pagamento integral em prol do empreendimento apenas parcialmente executado.

20. Ao discorrer, por sua vez, sobre a tentativa de transferir a responsabilidade pelo dano ao erário para o gestor-sucessor (Pedro Guedes), a Secex-TCE lembrou que esta TCE não trataria de irregularidade pela perda do prazo para a prestação de contas ou pela tardia restituição do saldo do convênio, nem pelos eventuais problemas na ausência de manutenção e operação do sistema de esgotamento sanitário, e, por isso, não teria sido promovida a audiência de Pedro Guedes diante da eventual prescrição da pretensão punitiva do TCU, sem prejuízo de indicar que o gestor-sucessor não teria gerido os aludidos recursos, nem contribuído para a realização dos indigitados pagamentos à empresa contratada, não devendo responder, desse modo, pelo aludido dano ao erário.

21. Subsistiria, de todo modo, a responsabilidade de Flávio Travassos Régis de Albuquerque pelo aludido dano ao erário, até porque, além de contar com a execução do aludido convênio durante a sua gestão, ele teria dado causa à ausência de fiscalização sobre as obras e, assim, ao indevido pagamento integral à contratada, a despeito de alguns itens de serviço não terem sido executados.

22. Bem se sabe, aliás, 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 estaria firmada no sentido da pessoal responsabilidade do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais, submetendo todo aquele que administra os recursos públicos ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 1967.

23. Por esse ângulo, diante da ausência de elementos capazes de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais, para além da ausência de evidenciação do necessário nexos causal entre os recursos federais aportados e os supostos dispêndios incorridos no Convênio n.º 1.424/2004, a impugnação desses supostos dispêndios configurou a ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o referido gestor antecessor deixou de prestar a devida satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos públicos postos à sua disposição, e, desse modo, restaria confirmada a presunção legal do anunciado dano ao erário em face do eventual desvio ou desperdício dos respectivos recursos federais, restando por aí adequada a proposta da unidade técnica para a condenação solidária em débito do gestor antecessor, com a empresa contratada e os seus sócios-administradores, deixando, todavia, de lhes aplicar a multa legal diante da prescrição da pretensão punitiva do TCU.

24. Eis que subsistiria a suscitada prescrição da pretensão punitiva do TCU, pois teria transcorrido o período superior a dez anos entre a ordem para a citação solidária no âmbito do TCU, em 23/3/2020 (Peça 70), e o período dos indigitados pagamentos, em 2008 (Peça 3, p. 249), nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

25. 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 n.º 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

26. Sem prejuízo, no entanto, do respeito a esse entendimento do Tribunal, deve ser reiterada a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU 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 n.º 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, então, de registrar essa minha posição pessoal, o TCU deve deixar de pugnar pela pronta aplicação da multa legal em desfavor dos aludidos responsáveis a partir do entendimento fixado pelo aludido Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

28. Não subsistiria, de todo modo, a eventual necessidade de promover o retorno do presente processo para buscar a citação de outros eventuais responsáveis, estando esse entendimento, aliás, em plena sintonia com a jurisprudência fixada pelo TCU a partir, por exemplo, dos Acórdãos 4.002/2020 e 5.297/2013, da 2ª Câmara, e dos Acórdãos 1.170/2017 e 1.223/2015, do Plenário, já que a ausência dessa nova citação não resultaria em prejuízo à defesa dos atuais responsáveis, não só porque o presente processo já estaria em plenas condições de efetivo julgamento pelo TCU, mas também porque a solidariedade passiva seria legalmente erigida em favor do ente estatal credor, e não das eventuais pessoas privadas devedoras, podendo, se for o caso, os atuais condenados ajuizarem a superveniente ação regressiva em desfavor de outros eventuais responsáveis supostamente coobrigados.

29. Contudo, como a malsinada irregularidade configuraria a eventual conduta dolosa no sentido de efetivamente assumir o risco de facilitar, permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada incorpore ou utilize rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial da administração pública, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis, resultando no eventual ilícito doloso de improbidade administrativa causador do aludido prejuízo ao erário, nos termos, por exemplo, do art. 10, I e II, da Lei n.º 8.429, de 1992, a eventual prescrição da ação de ressarcimento ao erário também não subsistiria, estando esse entendimento em plena consonância com a jurisprudência fixada pelo STF no bojo do RE 852.475-SP, com o trânsito em julgado a partir de 6/12/2019, diante da Tese de Repercussão Geral n.º 897 no sentido de que “*São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*”.

30. Diante, portanto, dos elementos de convicção até aqui obtidos neste processo, o TCU deve julgar irregulares as contas de Flávio Travassos Régis de Albuquerque e da Construtora Taquary Ltda., além de Andressa Barbosa Leite de Oliveira e Luciano Ferreira da Silva, para condená-los ao pagamento do correspondente débito, deixando, contudo, de lhes aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992, ante a prescrição da pretensão punitiva do TCU, sem prejuízo de promover a anunciada exclusão do aludido município nesta relação processual.

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

TCU, Sala das Sessões, em 16 de novembro de 2021.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator