

GRUPO I – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 000.225/2016-9.

Natureza: I – Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Município de Pesqueira – PE.

Responsáveis: Cleide Maria de Souza Oliveira (496.423.164-04); Evandro Mauro Maciel Chacon (075.172.204-97).

Representação legal: Ingrid Rafaielly Cardozo Prudêncio (24.210/OAB-PE) e Veridiana Valença (31.974/OAB-PE), representando Evandro Mauro Maciel Chacon; Raphael Parente Oliveira (26433/OAB-PE), Antônio José Leão Mendes de Almeida (218689/OAB-SP) e outros, representando Cleide Maria de Souza Oliveira.

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATOS DE REPASSE. ATRASO NA CONCLUSÃO DE OBRAS E FALTA DE FUNCIONALIDADE DA PARCELA EXECUTADA. CITAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA PARA ESTABELECEER NEXO CAUSAL ENTRE AS DESPESAS E OS RECURSOS DOS AJUSTES E, EM CONSEQUÊNCIA, PARA DESCARACTERIZAR O DÉBITO E AS RESPONSABILIDADES. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONCLUSÃO DAS OBRAS. FUNCIONALIDADE DOS OBJETOS REALIZADOS. RASTREABILIDADE ENTRE A ORIGEM E O DESTINO DOS RECURSOS. PROVIMENTO. CONTAS REGULARES COM RESSALVA.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir a análise empreendida no âmbito da Secretaria de Recursos deste Tribunal (peça 121), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 122-123) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 124):

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos por Evandro Mauro Maciel Chacon (peças 102-103), Cleide Maria de Souza Oliveira (peça 90) e Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU), representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima (peça 69), contra o Acórdão 11335/2020-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro André Luís de Carvalho (peça 62), abaixo transcrito:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Evandro Mauro Maciel Chacon e Cleide Maria de Souza Oliveira;

9.2. julgar irregulares as contas de Evandro Mauro Maciel Chacon e Cleide Maria de Souza Oliveira, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, “b” e “c”, e 19, caput, da Lei n.º 8.443, de 1992, para condená-los, solidariamente, ao pagamento do correspondente débito, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias contados da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do Regimento Interno do TCU – RITCU), o recolhimento da referida dívida em favor do Tesouro Nacional, com a atualização monetária e os juros de mora calculados desde as datas informadas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, sob as seguintes

condições:

Valor Original (R\$)	Data da Ocorrência
154.642,91	7/12/2011
9.386,90	29/7/2011

9.3. aplicar, individualmente, em desfavor de Evandro Mauro Maciel Chacon e Cleide Maria de Souza Oliveira a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, sob o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento das referidas dívidas em favor do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, o parcelamento das dívidas fixadas por este Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, com a devida atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do RITCU, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, diante do não atendimento às notificações; e

9.6. enviar a cópia deste Acórdão, com o Relatório e a Proposta de Deliberação, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

HISTÓRICO

2. *Tratam os autos de tomada de contas especial (TCE) instaurada pela Caixa Econômica Federal (CEF), em desfavor de Cleide Maria de Souza Oliveira e de Evandro Mauro Maciel Chacon, a primeira, ex-prefeita do Município de Pesqueira/PE durante o período de 2009-2012, e o segundo, seu sucessor, gestão 2013-2016.*

2.1. *O motivo foi a não comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos federais transferidos por força dos Contratos de Repasse (CR) 299.348-90/2009 (peça 1, p. 43-63) e 275.816-60/2008 (peça 1, p. 201-213), firmados com o Ministério do Turismo (MTur) em 16/12/2009 e 29/12/2008, respectivamente, com o objetivo de asfaltar vias urbanas do município pernambucano.*

2.2. *Em relação ao primeiro ajuste, foram previstos R\$ 212.500,00, dos quais, R\$ 195.000,00, por parte do MTur, e R\$ 17.500,00, da prefeitura (peça 1, p. 49). Os recursos foram repassados por ordens bancárias (OB) de R\$ 35.899,50 e R\$ 125.541,00, emitidas em 30/9/2011, a primeira, e em 14/11/2011, a última (peça 1, p. 311 e 313).*

2.3. *O CR vigeria, inicialmente, no período de 16/12/2009 a 14/11/2011 (peça 1, p. 59) e a prestação de contas estava prevista para ser apresentada no prazo máximo de trinta dias, a contar do término da vigência do ajuste. Em 12/7/2010, foi assinado o segundo termo aditivo com o objetivo de alterar o valor a ser alocado pela prefeitura, que passaria a ser de R\$ 20.608,57 (peça 1, p. 75-77).*

2.4. *Em 30/7/2010, 29/7/2011, 4/4/2012 e 28/3/2014, a CEF emitiu Relatórios de Acompanhamento de Engenharia (RAE), nos quais foram relatadas irregularidades relacionadas com este contrato, o que motivou glosa nos serviços faturados (peça 1, p. 81-101). Também foram juntados ao processo documentos do mesmo período que fazem remissão às pendências construtivas. Ao final, concluiu-se pela necessidade de manifestação do Setor Operacional da CEF (peça 1, p. 129-146).*

2.5. *Por sua vez, o CR 275.816-60/2008 foi firmado em 29/12/2008 com previsão de repasses federais da ordem de R\$ 195.000,00 e contrapartida de R\$ 10.834,00 (peça 1, p. 201, 203, 205 e 213). Sua vigência foi inicialmente fixada em 14/2/2010, mas esse o prazo foi prorrogado para 30/6/2018, de acordo com informações obtidas junto à CEF (peça 29, p. 2). Em 15/8/2014, a*

CEF emitiu parecer com o objetivo de instaurar TCE em relação a este contrato, devido às diversas irregularidades constatadas em RAE (peça 1, p. 163-167 e 263-279).

2.6. Em 8/7/2015, foi emitido o Relatório de TCE Complementar 157/2014, no qual a CEF apurou os débitos de R\$ 154.642,91 e de R\$ 9.386,90, em valores originais, relativos aos CR 299.348-90/2009 e 275.816-60/2008, respectivamente. Concluiu-se que o prejuízo decorreu da paralisação indevida dos empreendimentos e falta de funcionalidade dos objetos executados. A responsabilidade foi atribuída a Cleide Maria de Souza Oliveira e a Evandro Mauro Maciel Chacon (peça 1, p. 411-418).

2.7. A TCE foi remetida para a Controladoria-Geral da União (CGU), cuja Secretaria Federal de Controle Interno (SFCEI), com fundamento em relatório de auditoria de 6/11/2015 (peça 1, p. 438-450), certificou a irregularidade das contas (peça 1, p. 452). Em seguida, a autoridade ministerial competente tomou conhecimento dos fatos em 16/12/2015, determinando o envio dos autos ao TCU (peça 1, p. 458).

2.8. Nesta Corte, depois de realizada diligência junto à CEF (peças 5-8) e citados os responsáveis (peças 12 e 13), a unidade técnica propôs a condenação dos ex-prefeitos ao ressarcimento ao erário e ao pagamento de multa (peças 23-25). Contudo, o Parquet divergiu por entender não ser possível inferir se os responsáveis encaminharam ou não suas prestações de contas (peça 26).

2.9. O Relator do feito, mediante despacho de 30/5/2017, acompanhou esse entendimento e determinou nova diligência à CEF, além de autorizar novas citações (peça 27). Efetuada a segunda injunção (peça 28), a CEF prestou novos esclarecimentos (peças 29-31), os quais foram analisados por instrução de 3/10/2017 (peça 33). Na ocasião, concluiu-se que os CR sob exame se encontravam vigentes, o que motivou proposta de sobrestamento até conclusão da análise pela CEF (peça 33).

2.10. Tal entendimento contou com o apoio do MP/TCU e foi ratificado em 6/12/2017 pelo Acórdão 10.311/2017-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro André Luís de Carvalho, por meio do qual também se determinou que a CEF apresentasse suas análises em 120 dias (peças 37 e 38). Atendendo à determinação, a CEF informou, mediante ofício de 19/9/2018, que as contas referentes ao CR 275.816-60/2008 foram aprovadas em 16/7/2018, mas, em relação ao CR 299.348-90/2009, havia tratativas para incluir ressalvas, em virtude de pendências (peça 46, p. 1).

2.11. Após novas medidas, a unidade técnica elaborou instrução em 5/11/2019, na qual concluiu que foram aprovadas as prestações de contas dos dois CR objetos da presente TCE. Por isso, propôs acolher as alegações de defesa de Cleide Maria de Souza Oliveira e de Evandro Mauro Maciel Chacon e julgar suas contas regulares com ressalva (peça 57). Os escalões superiores da unidade e o MP/TCU concordaram com a proposta (peças 58-60).

2.12. Entrementes, o Ministro Relator do feito divergiu da proposta com base nos argumentos abaixo, em resumo:

a) A citação da Cleide Maria de Souza Oliveira foi amparada no Relatório de TCE Complementar 157/2014, no qual restaram caracterizados os inaceitáveis desperdícios dos recursos federais (peça 63, p. 1, item 6).

b) Evandro, seu sucessor, foi citado por não adotar providências para continuar a execução dos CR, resultando na manutenção do dano e corresponsabilidade pelo débito (peça 63, p. 1, item 7).

c) O auditor federal sugeriu o acolhimento das alegações de defesa em face da funcionalidade da parcela executada a partir da avaliação favorável do repassador (peça 63, p. 1, item 8);

d) Somente a partir de vistoria de outubro de 2017, a CEF passou a indicar a utilidade dos serviços. Dessa forma, a responsabilidade dos gestores dependeria da evidenciação do nexo causal entre os recursos repassados e os dispêndios incorridos (peça 63, p. 2, item 9).

e) Os relatórios da CEF acerca dos dois CR, embora atestassem execução física de 82,8% e 17,5%, constituiriam elementos de convicção do não benefício dos empreendimentos para a população local, mesmo que, depois, a Caixa tenha verificado a regularidade das obras (peça 63, p. 2, item 10).

f) Houve paralisação das obras devido à interrupção dos repasses fornecidos pela CEF, causada por pendências de responsabilidade dos ex-prefeitos (peça 63, p. 2, item 12).

g) A prestação e aprovação das prestações de contas seria estranha e malsinada e não seria razoável, porquanto processadas e concluídas em 2018 e 2019, ou seja, sete e oito anos após as últimas vistorias (peça 63, p. 4, item 20, e p. 2, item 15).

h) Os mesmos agentes figuram como responsáveis em outros processos em trâmite no TCU (peça 63, p. 3-4, item 18).

2.13. Com base nesses argumentos, o Relator sugeriu condenar os responsáveis à devolução solidária da integralidade dos valores desbloqueados no âmbito do CR 275.816-60/2008 (R\$ 9.386,90, peça 1, p. 373) e dos recursos gastos em sede do CR 299.348-90/2009 (R\$ 154.642,91, peça 1, p. 403). Propôs ainda a aplicação de multas individuais fixadas em R\$ 60.000,00 (peça 63, p. 4-5, e 62).

2.14. A 2ª Câmara do TCU seguiu a proposta do Relator e o acórdão recorrido foi prolatado em sessão de 13/10/2020. Em seguida, Cleide Maria de Souza Oliveira opôs embargos de declaração contra a decisão, os quais foram rejeitados mediante Acórdão 12971/2020-TCU-2ª Câmara, de 17/11/2020 (peças 62, 67 e 70).

2.15. Depois, os dois ex-prefeitos e o MP/TCU interpuseram recursos de reconsideração contra a mesma decisão, os quais foram conhecidos pelo Relator entre novembro de 2020 e janeiro de 2021 e enviados para esta Secretaria para exame de mérito (peças 69, 84, 90, 94, 102-103 e 119).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade constante às peças 81, 93 e 107, ratificado pelo Relator, Exmo. Ministro Augusto Nardes, o qual conheceu dos recursos e suspendeu os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.5 do acórdão impugnado, em relação aos ex-prefeitos (peças 84, 94 e 119).

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto de o presente exame definir as seguintes questões:

a) preliminar:

a.1) prescrição;

b) mérito:

b.1) funcionalidade das obras realizadas;

b.2) rastreabilidade entre a origem e o destino dos recursos;

b.3) antecedentes dos responsáveis;

Preliminar

5. Prescrição

5.1. Não houve, por parte do recorrente, questionamentos acerca da prescrição. Todavia, em função de novo entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre esse assunto, o tema vem sendo objeto de debate no TCU e ainda não há um posicionamento consolidado acerca dos

critérios a serem adotados. Como prescrição é questão de ordem pública e pode ser levantada em qualquer fase do processo, entende-se pertinente analisar o assunto.

5.2. No exame da prescrição, a Serur tem analisado, em suma, sob duas óticas: Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, Redator Ministro Walton Alencar Rodrigues, e Lei 9.873/1999. Pelo primeiro critério, em linhas gerais, a prescrição sancionatória subordina-se ao prazo geral de dez anos (Código Civil, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato, e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte (peça 120).

5.3. Os recorrentes foram condenados a devolver a totalidade dos valores desbloqueados para os dois CR, porque se entendeu que eles não conseguiram comprovar a utilização desses recursos na execução dos objetos conveniados. Por isso, a data da ocorrência do fato deve corresponder à data de apresentação das prestações de contas, pois, a partir dessas datas, restou registrada a forma como foram aplicados os recursos transferidos.

5.4. De acordo com os autos, a prestação de contas do CR 275.816-60/2008 foi apresentada em 11/7/2018, enquanto a do CR 299.348-90/2009, em 3/1/2019 (peças 47 e 55, p. 3). Como o acórdão condenatório é de 2020, não há que se falar em prescrição por não ultrapassar o prazo de dez anos, conforme decidido.

5.5. Pelo segundo critério, aplica-se o prazo geral de cinco anos, previsto no art. 1º da Lei 9.873/1999, contado a partir do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade da infração continuada. Note-se que, no presente caso, houve um atraso significativo na prestação de contas dos dois ajustes, pois o prazo original para a apresentação deveria ocorrer em 2010 e 2011, conforme registrado na proposta de deliberação (peça 63, p. 4, item 20).

5.6. Como a omissão no dever de prestar contas é infração continuada por excelência, conforme ênfase dos votos dos Ministros do STF Roberto Barroso, no MS 32.201, e Gilmar Mendes, no RE 636.886, a prescrição só começa a fluir do momento em que forem prestadas as contas ou a partir da data da primeira medida de apuração dos fatos.

5.7. Assim, devem ser fixadas as datas de apresentação das prestações de contas como marcos iniciais para a contagem dos prazos prescricionais pelo critério da Lei 9.873/1999. Dessa forma, não foi ultrapassado o prazo de cinco anos, previsto nessa lei, para nenhum dos dois CR. Também não ocorreu a prescrição intercorrente definida no § 1º do art. 1º da mesma lei, pois em nenhum momento o procedimento administrativo ficou paralisado por mais de três anos.

Mérito

6. Contexto

6.1. Releva detalhar o contexto da presente TCE para melhor compreensão dos assuntos que serão tratados nesta instrução.

6.2. O CR 275.816-60/2008 e o CR 299.348-90/2009 foram firmados com o Município de Pesqueira, em Pernambuco, em 28/12/2008 e 16/9/2009, respectivamente, ambos com o objetivo de pavimentar vias urbanas daquela unidade federativa. Os dois CR previam repasses federais da ordem de R\$ 195.000,00, cada (peça 1, p. 213, 63, 201, 43, 205 e 49).

6.3. O CR 275.816-60/2008 se destinava a pavimentar, com paralelepípedos graníticos, as seguintes vias: Rua Marechal Rondon Pacheco; Avenida Petrônio Tenório de Moura; a margem da BR 232 à altura do km 210; Rua Espírito Santo; Avenida Mano Marinho de Andrade; Avenida Ororubá; Rua Luiz Tenório Cavalcanti e Rua Palmares (peça 1, p. 181).

6.4. A análise a respeito dessas obras, isto é, se foram ou não concluídas, será feita adiante. Não obstante, em relação a este CR, é certo que praticamente nada foi feito com recursos federais, pois estavam previstos repasses da ordem de R\$ 195.000,00, mas o acórdão condenatório fixou um débito de R\$ 9.386,90, ou menos de 5 % do total contratado.

6.5. As obras foram fiscalizadas pela Caixa, que emitiu diversos RAE entre 27/4/2011 e 26/3/2014 (peça 1, p. 237-239, 249-253, 255-257, 271-273 e 277-279). No primeiro relatório,

fixou-se em 5,01% o percentual de execução das obras correspondendo a R\$ 9.881,00 do total de 197.050,97. Pelo quadro das glosas, percebe-se que a Rua Marechal Rondon Pacheco foi pavimentada com paralelepípedos e o meio-fio, construído, embora sem a qualidade esperada pelo responsável pela vistoria, o que motivou o corte financeiro (peça 1, p. 237 e 239).

6.6. De acordo com o segundo RAE, o percentual de execução aumentou um pouco, chegando a 7,9 % ou R\$ 15.575,12. Esse relatório foi elaborado a partir de vistoria realizada em 26/7/2011, considerando o segundo boletim de medição enviado pela prefeitura no valor de R\$ 9.177,00. No quadro resumo, registrou-se um valor de R\$ 4.502,54 referente a glosas na medição atual e de R\$ 881,84, a glosas remanescentes (peça 1, p. 249-253).

6.7. Por outro lado, nota-se que os responsáveis pela obra se movimentaram para corrigir alguns dos problemas registrados no primeiro RAE, porque o engenheiro da CEF registrou cancelamento de glosas no valor de R\$ 1.019,66. Considerando os serviços atestados e as glosas, foi proposta a liberação de R\$ 5.694,12 do total de recursos federais destinados para as obras (peça 1, p. 253).

6.8. Um terceiro RAE foi emitido com base em vistoria de 28/11/2011, no qual se propôs a liberação de R\$ 11.110,66 com base em medição efetuada pela prefeitura. Registrou-se um percentual de execução de 13,54 % ou R\$ 26.685,78 (peça 1, p. 255-257). Outro RAE foi emitido em 2/1/2012, no qual restou consignado não haver alterações no andamento das obras (peça 1, p. 263-265).

6.9. Mais um RAE, de 14/5/2012, indicou a continuidade das obras, com um percentual de execução de 17,48 % ou R\$ 34.449,09. Sugeriu-se a liberação de R\$ 7.763,31 (peça 1, p. 271-273). Um último RAE foi emitido quase dois anos depois, em 26/3/2014, sem registrar alterações no andamento das obras. Relatou-se que a Rua Palmares se encontrava com buracos e sujeira em vários trechos e que não houve evolução de obras nas demais ruas (peça 1, p. 277-279).

6.10. Por sua vez, o CR 299.348-90/2009 objetivava asfaltar trechos das Ruas Adalberto de Freitas e Barão de Vila Bela. As obras foram fiscalizadas pela CEF, que emitiu RAE em 30/7/2010, 29/7/2011, 4/4/2012 e 28/3/2014 (peça 1, p. 17, 81-85, 87-91, 93-97 e 99-101).

6.11. No primeiro relatório, foi atestado um percentual de realização de 18,41%, correspondendo a R\$ 39.691,16. Registraram os técnicos da Caixa que a qualidade da execução da obra era razoável e que foram apresentados documentos tais como projetos e anotação de responsabilidade técnica (ART). Contudo, entendeu-se pertinente glosar 10% dos serviços de “concreto betuminoso usinado a quente” por existir desgaste prematuro em alguns pontos da rua (peça 1, p. 81-83).

6.12. A obra continuou a ser executada e, no terceiro relatório, de 4/4/2012, o percentual de realização atingiu 82,79 %, correspondendo a R\$ 178.496,22. Contudo, foram detectados diversos problemas nos serviços executados, o que motivou glosas no valor de R\$ 37.112,35. Exemplos desses problemas: placa da obra não encontrada e serviços executados a menor, como pintura asfáltica e concreto betuminoso. A partir daí, não houve mais evolução no andamento da obra, conforme registrado no último RAE de 28/3/2014 (peça 1, p. 93-95 e 101).

6.13. Em 2014, essa era a situação das obras contratadas, ou seja, paralisadas há mais de um ano. Entre junho de 2013 e julho de 2014, a CEF notificou os responsáveis, isto é, os dois gestores municipais, atuais recorrentes Cleide Maria de Souza Oliveira e Evandro Mauro Maciel Chacon, para informar sobre a não funcionalidade das obras contratadas e para solicitar a devolução dos recursos federais liberados para financiá-las. Não houve resposta por parte dos gestores (peça 1, p. 414 e 416).

6.14. Por esses motivos, a Caixa instaurou TCE em 10/9/2014 e fixou o débito de 100% dos valores liberados no âmbito dos dois contratos: R\$ 9.386,90, do CR 275.816-60/2008, e R\$ 154.642,91, do CR 299.348-90/2009 (peça 1, p. 411 e 412). Depois, tudo aconteceu conforme

já narrado no histórico dessa instrução: a TCE foi enviada para este Tribunal e aqui se descobriu que os contratos se encontravam vigentes, ou seja, o prazo para apresentação de contas ainda não se esgotara.

6.15. Por esses motivos, a Caixa instaurou TCE em 10/9/2014 e fixou o débito de 100% dos valores liberados no âmbito dos dois contratos: R\$ 9.386,90, do CR 275.816-60/2008, e R\$ 154.642,91, do CR 299.348-90/2009 (peça 1, p. 411 e 412). Depois, tudo aconteceu conforme já narrado no histórico dessa instrução: a TCE foi enviada para este Tribunal e aqui se descobriu que os contratos se encontravam vigentes, ou seja, o prazo para apresentação de contas ainda não se esgotara.

6.16. Por meio do Acórdão 10.311/2017-TCU-2ª Câmara, de 6/12/2017, Rel. Ministro André Luís de Carvalho, o processo foi sobrestado e determinou-se que a CEF apresentasse suas análises sobre os contratos em 120 dias. O banco respondeu em 19/9/2018 e 4/7/2019 com informações sobre as contas dos dois contratos, ambas aprovadas: CR 275.816-60/2008, sem irregularidades, e CR 299.348-90/2009, com ressalvas (peças 46 e 54).

6.17. Convém avaliar o porquê da mudança de opinião da Caixa em relação aos dois contratos, já que foi o banco que instaurou a TCE original.

6.18. A CEF realizou vistoria nas obras dos dois contratos em 27/9/2017 e atestou a funcionalidade dos objetos contratados (peça 45, p. 1). Observe-se que, quando foi emitido o acórdão que sobrestou a TCE e determinou que o banco avaliasse os contratos, essa vistoria já havia sido realizada.

6.19. As prestações de contas finais foram enviadas pela Prefeitura de Pesqueira em 11/7/2018 e 21/9/2018 e ambas foram aprovadas, embora uma com ressalva (peças 46, 47, p. 1, 54, e 55, p. 3). Na prestação de contas do CR 275.816-60/2008 (peça 47), constam os elementos que compõem uma prestação de contas ordinária, como relatório de execução físico-financeiro e relação de comprovantes de pagamentos, onde se identifica a empresa responsável pelas obras (peça 47, p. 2 e 6).

6.20. Vale lembrar que, conforme itens 6.7 a 6.9 desta instrução, os engenheiros da Caixa sugeriram a liberação de cerca de vinte e cinco mil reais, mas somente liberou-se R\$ 9.386,90, cerca de R\$ 15 mil a menos. Ou seja, no caso desse contrato, a Caixa atestou um valor maior do que o efetivamente liberado para a realização de serviços.

6.21. Quanto ao CR 299.348-90/2009, a Caixa não enviou a prestação de contas final para o TCU, mas apenas dois pareceres e um relatório, com informações que indicavam a aprovação das contas com ressalvas. Informou-se ainda a devolução de R\$ 49.579,93 aos cofres públicos, sendo R\$ 43.903,16, de sobra de repasse, e R\$ 5.676,77, de rendimentos da aplicação (peça 55).

6.22. Em seu recurso, Cleide Maria de Souza Oliveira ressalta que houve essa devolução (peça 90, p. 8). De fato, a devolução foi efetivada, mas seu valor não foi abatido do débito imputado.

6.23. Os fatos que ocorreram após a resposta da Caixa também já foram narrados no histórico dessa instrução. Em suma, em pareceres convergentes do auditor responsável pela instrução, dos titulares da subunidade e da unidade técnica e do representante do MP/TCU, foi proposta a aprovação das contas com ressalva sem aplicação de multa (peças 57-60).

6.24 A divergência foi aberta pelo Relator do processo, que propôs a condenação dos responsáveis nos moldes do acórdão recorrido. Seus motivos encontram-se expostos no item 2.12. desta instrução.

7. Funcionalidade das obras realizadas

7.1. Sobre esse assunto, o MP/TCU apresentou os seguintes argumentos, em suma (peça 69, p. 4-7):

a) A condenação se fundamentou em suposto desperdício de recursos públicos, advindo da imprestabilidade das obras, conferida em vistorias realizadas pela CEF até 2014, malgrado

posterior avaliação favorável do repassador em 2017.

b) Há duas falhas nessa argumentação: a primeira, porque desconsidera a manifestação mais recente da CEF em favor das anteriores, sem apontar motivo válido para tanto, o que contradiz a jurisprudência do TCU.

c) A segunda falha ocorre quando o acórdão abstrai o tipo de obra, ou seja, pavimentação, e as características dos elementos não executados, como, por exemplo, a sinalização, no âmbito dos CR em questão. Dessa forma, descarta da natureza divisível do objeto, da qual decorre a possibilidade de fruição limitada e, portanto, a proporcionalidade do dano produzido.

d) Quanto ao primeiro aspecto, a decisão considera válidos os apontamentos dos relatórios decorrentes das primeiras vistorias, mas desconsidera o último relatório (peças 54-55), no qual se comunica a regularidade da obra. O único argumento para sustentar essa posição consiste no lapso entre os primeiros relatórios (2010 a 2014) e o último (2017) (peça 63, p. 1).

e) Três razões militam contra a validade dessa motivação: primeiramente, porque a análise desconsiderada foi realizada em atenção ao Acórdão 10.311/2017-TCU-2ª Câmara. É contraditório exigir a posição técnica da CEF em 2017 para, em seguida, desconsiderá-la por causa do lapso de tempo entre as avaliações.

f) A segunda razão: a jurisprudência do TCU exige a prestação de contas dentro do prazo de dez anos, o que pressupõe a possibilidade de atendimento desse mister. Por isso, recusar contas examinadas porque decorreram sete ou oito anos desde a aplicação dos recursos é contraditório com esse dever. Ou seja, caso o administrador deixe de apresentar contas vencidas após sua gestão, será considerado omissor, mas, se o fizer, as informações serão consideradas inverossímeis.

g) A terceira razão: sabe-se que as deliberações do TCU não se condicionam às conclusões externadas pelo repassador nem pelo controle interno. Todavia, são exceções os casos em que o TCU rejeita as conclusões de tais agentes, sejam irregularidades ou soluções de problemas. A praxe da Casa é valer-se desse tipo de fonte primária de informações, sempre que ausentes indícios de fraude ou adulteração de relatórios, vícios que não se cogitou para afastar as conclusões da CEF à peça 55.

h) Soa incongruente o argumento que desconsidera a manifestação final da CEF em virtude de merecerem menos crédito que as primeiras. Deve prevalecer a conclusão mais recente, isto é, de que as obras se encontravam devidamente corrigidas em 2017.

i) No tocante à segunda falha, a jurisprudência do TCU acerca das consequências jurídicas da inexecução parcial de obras centra-se na utilidade da parcela erigida, que se traduz na possibilidade de fruição, ainda que parcial, da construção. Aplica-se a condenação em débito integral quando a obra for inservível (Acórdão 2.491/2016-TCU-1ª Câmara, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues) ou esteja fadada à imprestabilidade (Acórdão 5.031/2010-2ª Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman).

j) Por outro lado, o aproveitamento de obras inconclusas, sempre que utilizáveis, é reconhecido em inúmeros julgados do TCU, a exemplo do Acórdão 3.336/2011-TCU-1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes. Cita-se, a seguir, enunciado extraído a partir de entendimento exposto no voto do Acórdão 5.031/2010-TCU-2ª Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman: a condenação pela totalidade do montante transferido não se justifica quando verificado que o objeto não é de todo imprestável, podendo ser aproveitado após complementação de recursos e adoção de outras medidas, bem assim, reconhecida a parcela executada como tendo alguma utilidade.

k) No presente caso, não se trata de possibilidade de aproveitamento dos esforços, pois o

pavimento, embora com utilidade reduzida no primeiro momento por desgaste e outros motivos, não teve sua serventia negada nem mesmo nas vistorias iniciais. A conclusão dos relatórios iniciais da CEF acerca da imprestabilidade do objeto, na qual se ampara o acórdão recorrido, não decorre das observações registradas em tais documentos, os quais apontavam 91,3% de execução do pavimento da Rua Barão de Vila Velha e 81,8%, na Rua Aldaberto de Freitas (peça 1, p. 93).

l) A falta de sinalização na via asfaltada, por exemplo, é irregularidade que demanda glosa do valor respectivo, a ser calculado com base nos insumos não utilizados, mas não tem o condão de justificar a imposição de débito no valor integral da obra. Essa discriminação entre objetos indivisíveis, como sistemas de tratamento de água, e divisíveis, a exemplo de vias urbanas, é imprescindível para evitar falha metodológica consistente em atribuir débito integral.

m) Caso semelhante ocorreu no TC 034.335/2016-1, no qual se tratou da execução parcial de calçamento em vias urbanas. O referido processo culminou no Acórdão 1.142/2018-TCU-2ª Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, quando se entendeu pela possibilidade de aproveitamento das obras executadas, afastando, dessa forma, débito integral.

n) Duas conclusões podem ser extraídas da precedente análise: a primeira, que as obras em epígrafe apresentavam defeitos, constatados nas primeiras visitas técnicas, que não eliminavam sua utilidade, embora reduzissem seu benefício, o que ensejaria, naquele momento, débito proporcional; e a segunda, que as obras se encontravam completas em 2017, o que, conjugado com a regularidade financeira verificada pela CEF (peça 55), justificou a aprovação das prestações de contas.

7.2. Em seu recurso, Cleide Maria de Souza Oliveira também garante que não houve dano ao erário, pois foi atestada a funcionalidade dos objetos contratados, motivo pelo qual a prestação de contas foi aprovada pela CEF. Transcreve dispositivos legais e trechos da proposta de deliberação e do relatório para defender que o acórdão carece de reforma, pois a condena a reparar danos, mas, ao mesmo tempo, indica que não houve dano (peça 90, p. 2-4).

7.3. Acrescenta ser evidente a possibilidade de divergência do entendimento técnico da secretaria do Tribunal por parte de seus Ministros. Acredita, no entanto, que o acórdão não deve ignorar os fatos, pois, no caso, há indicação expressa de que as obras são úteis à população e que suas contas foram aprovadas pela CEF (peça 90, p. 4).

7.4. Para a recorrente, é temerário condená-la por suposições, já que não se comprova, em nenhum momento, que houve dano ao erário. Por isso, entende restar prejudicado o julgamento irregular da presente TCE (peça 90, p. 4).

7.5. Argumenta que, para caracterizar a responsabilização de agentes públicos, são necessários alguns elementos: conduta irregular, dano, nexo de causalidade e elemento subjetivo, que nos casos do art. 11 da Lei de Improbidade, precisa ser o dolo. Como, no presente caso, nem ao menos o dano restou configurado, não seria possível, segundo a recorrente, julgar as contas irregulares, por não haver mácula aos princípios do direito administrativo ou ato de gestão ilegal ou antieconômico (peça 90, p. 4-5).

7.6. De acordo com a recorrente, o acórdão se mostra contraditório porque não há provas de que a sociedade foi prejudicada com os CR, já que os objetos foram cumpridos com a verba repassada pela União. Entende ser necessário delinear como o débito foi calculado, pois foi condenada ao pagamento de R\$ 164.029,81, cifra que corresponde ao valor total repassado pela União (peça 90, p. 5).

7.7. Indaga como se chegou à especificação do débito, uma vez que não houve dano algum, isto é, que a verba federal foi utilizada para a execução das obras. Entende que, neste caso, seria condenada a restituir um valor que foi empregado de forma correta e ressalta que lhe foi aplicada multa de R\$ 60.000,00 sem a indicação do ato que ensejou tal medida. Observa

que a população usufrui do objeto contratado, e que, ao contrário do que se diz no acórdão, houve devolução de verbas federais, conforme documentos 54 e 55 do processo (peça 90, p. 5).

7.8. Concorde que a entrega do objeto contratado foi tardia, mas defende que a discussão nestes autos gira em torno do dano causado ao erário, da entrega satisfatória do objeto e da prestação de contas dos CR. Sustenta que, nesta área, não se pode negar que todo o processo foi executado em conformidade com a lei. Para fundamentar sua opinião, transcreve julgamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre caso análogo, que demonstra não haver ato de improbidade na prestação de contas extemporânea quando não se verificar prejuízo (peça 90, p. 6-7).

7.9. Considera que o caso do julgamento transcrito é ainda mais grave que o seu, porque houve a prorrogação da prestação de contas pela CEF, ou seja, ela não foi extemporânea. No seu caso, esclarece que as contas foram julgadas regulares dentro do prazo, que o objeto foi entregue com total funcionalidade e que foram devolvidas as verbas não utilizadas para os cofres da União (peça 90, p. 7).

7.10. Recorda que o próprio TCU sobrestou o feito para que a CEF averiguasse a conclusão das obras, mas o acórdão ignora o posterior pronunciamento da Caixa, ainda que ela ateste essa conclusão. Questiona onde há, nos autos, as “robustas evidências sobre a ausência de funcionalidade das obras em prol da comunidade local”, conforme consta na proposta de deliberação. Haja vista que nosso direito processual exige contemporaneidade nos fatos e que há peças que comprovam a conclusão das obras e sua funcionalidade, pergunta como pode ser alegado o contrário (peça 90, p. 7-8).

7.11. Relata que o acórdão se refere à “evidente aporte subsequente de recursos municipais ou estaduais”, mas não há provas do que é sustentado. Esclarece que os recursos federais serviram para a conclusão de 91,3% do pavimento da Rua Barão de Vila Velha e 81,8% da Rua Aldaberto de Freitas, conforme documentos acostados aos autos. Para ela, sabe-se, portanto, onde foi utilizada a verba federal, sendo que houve, ainda, a devolução de R\$ 49.579,93 ao Tesouro Nacional (peça 90, p. 8).

7.12. Finaliza seu recurso lembrando que o MP/TCU concordou com o pronunciamento da unidade técnica do TCU quanto à aprovação de suas contas com ressalva (peça 90, p. 8).

7.13. Por sua vez, Evandro Mauro Maciel Chacon defende que há comprovação nos autos que o objeto foi cumprido, que tem funcionalidade, que as contas foram prestadas e aprovadas e que não houve dano ao erário. Para o recorrente, trata-se de uma condenação firmada em suposições que se sobrepõem às provas de inexistência de dano. Lembra que os exames técnicos da Caixa e do MP/TCU pugnaram pela regularidade das contas exatamente por isso (peça 102, p. 3).

7.14. Questiona como pode ser condenado a devolver um valor que comprovadamente foi gasto no asfalto, além de pagamento de multa de R\$ 60.000,00 por ausência de prestação de contas. Lembra que há comprovação de que a data limite para prestação de contas era 30/6/2018 e que seu mandato findou em 31/12/2016, ou seja, antes do limite. Aduz que a prestação foi aprovada (peça 102, p. 3-4).

7.15. Argumenta que a Constituição Federal (CF) de 1988 consagra o princípio da presunção de inocência, cuja consequência é a necessidade de se comprovar a presença de todos os elementos necessários à configuração do ilícito. Entende que, nos presentes autos, comprovou-se justamente o contrário, isto é, a inexistência de ato ímprobo. Acrescenta que não houve dano, pois o objeto foi concluído e tem funcionalidade e, além disso, prestação de contas foi aprovada (peça 102, p. 4).

7.16. De acordo com o recorrente, o princípio in dubio pro societate é contemplado na Lei de Improbidade, porém na fase de recebimento da denúncia ou de uma ação civil pública de

improbidade. Argumenta que ele não se aplica no momento da condenação, quando há comprovação de que não houve ilícito. Por fim, defende que objeto foi entregue e que não há comprovação de dano, o que desconfigura enriquecimento ilícito (peça 102, p. 4).

Análise:

7.17. Na sua proposta de deliberação, o Relator justificou a necessidade de condenação, dentre outros motivos, porque a aprovação das prestações de contas teria sido efetivada em 2018 e 2019, ou seja, muito tempo depois da construção das obras financiadas com os repasses federais. De fato, conforme se viu no tópico anterior, a execução dos dois contratos ocorreu entre os anos de 2011 e 2013 e, depois, foi interrompida. Somente em vistoria de 2017, a Caixa atestou a utilidade dos serviços.

7.18. O que se busca, nesta instrução, é saber se foram concluídas as obras tais como foram orçadas nos contratos sob exame ou não. De acordo com a Caixa, em vistoria realizada pelo setor de engenharia no ano de 2017, atestou-se a funcionalidade dos dois objetos contratados. Contudo, o banco não enviou nem o relatório original da vistoria realizada, assinado pelo engenheiro responsável, nem a prestação de contas de um dos contratos, aquele que representa mais de 90 % do débito questionado.

7.19. Eventuais dúvidas acerca da resposta da CEF poderiam ser elucidadas por meio da ampliação dos testes de auditoria. No seu recurso, o Parquet lembrou que vícios não foram apontados para afastar as conclusões do último relatório da CEF, como indícios de fraude ou adulteração de documentos. Entretanto, nesse momento processual, entende-se não caber mais medidas saneadoras, de modo que, com os elementos constantes dos autos, é necessário concluir que foi alcançado o objetivo dos dois contratos de repasse, apesar do atraso em relação ao prazo inicialmente acordado.

7.20. Correta a posição do Parquet de que o lapso entre os primeiros relatórios e o último não pode ser argumento para desconsiderar a posição final da Caixa. A jurisprudência do TCU é no sentido de que o prazo para dispensa de constituição de TCE é de dez anos contado a partir da data limite para entrega da prestação de contas final. Por exemplo, Acórdão 10046/2018-TCU-2ª Câmara, Rel. Ministro Marcos Bemquerer.

7.21. Ora, se o TCU fixa um prazo de dez anos para abrir TCE, não faz sentido desconsiderar um documento porque ele foi produzido três ou quatro anos depois da época da execução contratual. Ainda mais porque, na época da vistoria de 2017, os dois contratos encontravam-se vigentes, conforme se narra no histórico dessa instrução. Em outras palavras, não havia expirado o prazo para entrega da prestação de contas final e, portanto, sequer havia começado a correr o precitado prazo de dez anos.

7.22. Também é fato que a resposta da CEF, por meio da qual houve ciência da conclusão das obras, prestou-se a atender um comando do Acórdão 10311/2017-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro André Luís de Carvalho. Por isso, concorda-se com o MP/TCU que é contraditório exigir uma posição técnica da CEF em 2017 para, em seguida, desconsiderá-la por causa do decurso de tempo entre esta posição e as primeiras avaliações.

7.23. No entanto, importa observar que a vistoria de 2017 não foi realizada em atenção ao acórdão supracitado, porque a vistoria ocorreu em setembro, enquanto o acórdão foi publicado em dezembro. É possível especular que os gestores, enquanto políticos, souberam da atuação do TCU e, para não perder direitos políticos, se adiantaram para regularizar a situação. Ou que a população exigiu a continuidade das obras. Enfim, com os elementos dos autos, não há como saber por que motivo os gestores resolveram atuar para concluir os serviços.

7.24. Outro fundamento para a condenação consistiu nos percentuais de execução física de 82,8% e 17,5% para cada contrato, os quais foram atestados pela Caixa em fiscalizações ocorridas entre 2011 e 2013. O Relator entendeu que eles seriam elementos de convicção do não

benefício dos empreendimentos para a população local, mesmo que, depois, a Caixa tenha verificado a regularidade dos serviços. Registrou, ainda, que a paralisação das obras foi causada por pendências de responsabilidade dos ex-prefeitos.

7.25. Por sua vez, o MP/TCU lembrou a jurisprudência do TCU acerca da utilidade da parcela erigida em casos de inexecução parcial de obras. Ou seja, no caso concreto, deve ser avaliada a possibilidade de fruição, ainda que parcial, da construção. Por isso, a condenação pela totalidade do montante desbloqueado não se justificaria quando verificado que o objeto não é de todo imprestável e pode ser aproveitado após complementação de recursos.

7.26. É o caso dos presentes autos. Há várias evidências anexas ao processo que demonstram que os objetos não eram totalmente imprestáveis quando as obras foram paralisadas. Já foi mencionado, por exemplo, que ruas foram pavimentadas e meios-fios, construídos. Embora inicialmente essas obras não estivessem de acordo com os critérios contratuais, foram posteriormente sanadas as falhas e as obras, aprovados pelo setor de engenharia da CEF.

7.27. Resta claro que os defeitos constatados nas primeiras vistorias reduziram o benefício das obras. Ainda assim, não é possível exigir a devolução do total desbloqueado, mas um débito proporcional ao benefício não alcançado, a ser estimado. É o que se pode extrair da jurisprudência citada pelo Parquet.

7.28. Por fim, referente ao atraso na construção das obras, não há dúvidas que a população foi prejudicada sob esse aspecto. Por este motivo, as contas merecem ressalva.

7.29. Quanto aos recursos dos dois gestores, de modo geral concorda-se com as razões apresentadas, ou seja, de que não restou comprovado dano ao erário. Enganam-se, contudo, quando argumentam que não seria possível julgar as contas irregulares ou aplicar multa se não há débito, pois essa possibilidade está expressamente prevista no artigo 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

8. Rastreabilidade entre a origem e o destino dos recursos

8.1. O MP/TCU traz os argumentos abaixo resumidos acerca da falta de rastreabilidade entre a origem e o destino dos recursos (peça 69, p. 7-9):

a) Na proposta de deliberação, consignou-se que o estranho e tumultuado movimento processual para aprovação das contas serviu para reforçar o inaceitável rompimento do nexo causal entre os recursos federais e os dispêndios incorridos. Por isso, entendeu-se que deveria ser mantida a irregularidade das contas dos dois responsáveis, com condenação em débito e em multa, diante da ausência de comprovação sobre a regular execução físico-financeira dos ajustes

b) Para o Relator, houve robustas evidências sobre a não funcionalidade das obras, seguida de sua estranha conclusão sete ou oito anos após as últimas vistorias, o que teria ocorrido pelo evidente aporte de recursos municipais ou estaduais. Tudo isso reforçaria, a seu ver, a evidência acerca da inaceitável ausência de nexo causal, com uma suposta conclusão superveniente das obras após o transcurso de aproximadamente cinco anos a partir de estranho aporte de recursos municipais ou estaduais e sem prévio ou concomitante acompanhamento das obras pela Caixa.

c) Concluiu-se, na mesma proposta de deliberação, que os responsáveis teriam viabilizado claro mascaramento de eventual desvio dos recursos federais originalmente aportados a partir de indevida e perigosa intercorrência de confusão financeira entre tais recursos e esses supervenientes recursos municipais ou estaduais.

d) Acerca dessa análise, depreende-se que o argumento condenatório enfocou a inviabilidade de se estabelecer o nexo causal entre os valores transferidos e as despesas efetuadas para correção e conclusão das obras. Essa é uma preocupação que merece ser investigada, pois é relevante demonstrar o vínculo entre os valores provenientes do erário e as

despesas efetuadas no âmbito de convênios e instrumentos congêneres.

e) Conforme explanado no voto do Acórdão 3545/2006-TCU-1ª Câmara, Rel. Min. Marcos Vileça, além de comprovar a consecução do objeto, cabe ao gestor estabelecer nexo entre a realização do objeto e os recursos recebidos. De outro modo, poderia existir um objeto realizado por diversos recursos com a mesma prestação de contas, razão pela qual essas exigências não são mera formalidade, por se tratar do único meio de controle para atestar a boa e regular aplicação dos recursos públicos.

f) Entendimento semelhante foi exposto no voto do Acórdão 1741/2017-TCU-1ª Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas, no qual se defendeu que essa comprovação é especialmente importante quando se trata de recursos federais geridos por pessoas que têm acesso a diversas fontes de recursos públicos e privados. A preocupação consiste na possibilidade de gestores mal-intencionados bancarem uma única despesa com duas ou mais origens distintas, o que permitiria a apropriação indevida de verbas federais.

g) É antigo esse entendimento jurisprudencial que afirma ser inarredável a rastreabilidade dos valores federais transferidos a terceiros, frequentemente denominado nexo de causalidade. Normativo interministerial que regulamenta a matéria reforça tal entendimento ao preconizar a abertura de contas bancárias exclusivas para o trânsito de créditos transferidos, justamente para fomentar a rastreabilidade dos recursos.

h) Contudo, o caso em tela difere substancialmente desse enquadramento, pois o objeto pactuado foi posteriormente retificado com outros recursos. É fato, conforme registrado na proposta de deliberação, que houve evidente aporte subsequente de recursos municipais ou estaduais.

i) Nesse ponto, a decisão vergastada admite que as obras foram concluídas, o que entra em conflito com o argumento anterior, ou seja, de que tal informação da CEF não poderia ser levada em conta. Como foram concluídas, resta indubitável que se utilizaram recursos outros que não os do CR, pois, como ocorre nesse tipo de ajuste, a liberação das parcelas ocorre posteriormente à comprovação das etapas executadas.

j) Considerando a interrupção no desbloqueio dos recursos (peça 63, p. 2) e a devolução de R\$ 49.579,93 ao Tesouro (peça 55, p. 1), torna-se claro que a conclusão das obras foi custeada com fonte diversa do CR, sendo que os recursos anteriormente liberados financiaram a parcela até então executada, que apresentou as deficiências já comentadas.

k) Dessa forma, a destinação dos recursos federais é plenamente conhecida, pois foram empregados para construir 91,3% do pavimento da Rua Barão de Vila Velha e 81,8%, da Rua Aldaberto de Freitas (peça 1, p. 93). Portanto, resta afastada a possibilidade de que uma despesa tenha sido custeada por várias fontes, pois há, no caso, dois conjuntos de despesas perfeitamente delimitados: os gastos efetuados com a parcela da obra executada até a interrupção do fluxo de recursos e aqueles que foram mobilizados para sanear e concluir a empreitada.

l) Diante dessas considerações, não é possível cogitar de confusão financeira entre os recursos federais e os supervenientes recursos municipais, o que desautoriza falar em mascaramento do eventual desvio dos recursos, conforme consta na proposta de deliberação (peça 63, p. 3).

m) Convênios e instrumentos congêneres estipulam obrigações recíprocas e cabe ao beneficiário dos recursos primeiramente executar o objeto avençado em prol da política pública. Entende-se que, antes de definir a obrigação convencional como não cumprida, deve-se propiciar oportunidade para retificar a prestação defeituosa, pois a celebração do acordo pressupõe interesse da esfera federal na conclusão do objeto pactuado.

n) Todavia, o entendimento consubstanciado no acórdão recorrido prescreve que qualquer

defeito na condução do acordo será irremediável, pois teria de ser necessariamente suprido por recursos provenientes de outras fontes. Essa providência romperia o liame entre origens e destinos dos valores e conduziria à situação de débito total.

o) A jurisprudência do Tribunal é invariável em admitir, para fins de regularidade das contas, a conclusão de obras realizada por prefeitos sucessores, com recursos alheios aos pactuados. Entender contrariamente equivaleria desincentivar a continuidade dessas edificações. Além disso, esse posicionamento ofenderia o art. 45, caput, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que preceitua que a lei orçamentária e créditos adicionais “só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento”.

p) Em resumo, conclui-se que não houve qualquer empecilho à rastreabilidade dos recursos, o que justifica a aprovação das contas pela CEF. Além disso, a jurisprudência do TCU é sólida em referendar a correção e conclusão dos objetos conveniados mediante o aporte de recursos próprios.

8.2. Evandro Mauro Maciel Chacon alega que sua condenação se deu pela suposição de que houve o mascaramento de desvio dos recursos federais a partir de confusão financeira entre esses recursos e supervenientes recursos municipais ou estaduais. De acordo com o recorrente, os exames técnicos da Caixa e do MP/TCU pugnaram pela regularidade das contas, mas o Relator entendeu diferente, porque estranhou a dilação de prazo para prestação de contas. Para ele, o Relator supôs que houve desvio de recursos federais, haja vista que o asfalto foi concluído com recursos municipais ou estaduais (peça 102, p. 3).

Análise

8.3. Para o Relator, somente a partir de vistoria da CEF de outubro de 2017, as obras se mostraram úteis para a sociedade. Até esta data, ele entendeu que havia evidências nos autos sobre a não funcionalidade das obras, as quais teriam sido concluídas posteriormente com o aporte de recursos municipais ou estaduais. Dessa forma, teria havido rompimento do nexo causal e viabilização de eventual desvio dos recursos federais a partir de confusão financeira entre esses recursos e os demais.

8.4. Em seu recurso, o representante do MP/TCU concordou com a necessidade de demonstração do vínculo entre os recursos federais e as despesas efetuadas. Para ele, é relevante investigar esse aspecto, devido à possibilidade de gestores mal-intencionados bancarem uma única despesa com duas ou mais origens distintas, o que permitiria a apropriação indevida de verbas federais. Por isso, tais exigências não são mera formalidade, por se tratar do único meio de controle para atestar a boa e regular aplicação dos recursos federais. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do TCU.

8.5. O Parquet entendeu que não houve rompimento do nexo causal entre recursos federais e despesas efetivadas. Argumentou que, se foram concluídas, restaria indubitável a utilização de recursos outros que não os do CR, pois, nesse tipo de ajuste, a liberação das parcelas ocorre posteriormente à comprovação das etapas executadas.

8.6. Com a razão o MP/TCU, pois realmente não houve esse rompimento. E a razão é justamente porque, até 2013, as obras foram efetivamente custeadas com os recursos provenientes dos contratos de repasse. Conforme é possível observar no tópico referente ao contexto, nesse tipo de transferência, os recursos são inicialmente depositados na conta destinada à sua movimentação e somente liberados ou desbloqueados para o contratado após o ateste da CEF via fiscalizações.

8.7. Veja-se que, em relação ao CR 299.348-90/2009, a Caixa atestou um percentual de execução de 82,79, o que corresponderia a R\$ 175.928,80 dos R\$ 212.500,00 previstos para as obras (itens 2.2 e 6.12 desta instrução). No entanto, somente foi desbloqueado R\$ 154.642,91, além de uma devolução de R\$ 49.579,93, o que significa um aporte de R\$ 105.062,98 de

recursos federais frente a uma obra que, segundo a Caixa, custou quase cento e setenta e seis mil reais (item 6.21 desta instrução).

8.8. Também com relação ao CR 275.816-60/2008, algo parecido aconteceu, embora em valores inferiores. A Caixa atestou um percentual de execução de 17,48 %, o que corresponderia a R\$ 34.449,09 dos R\$ 205.834,00 previstos para a obra, sendo R\$ 195.000,00 em repasses federais. Contudo, somente desbloqueou R\$ 9.386,90, valor do débito relativo a este contrato (itens 2.5 e 6.9 desta instrução).

8.9. Percebe-se que a CEF foi conservadora, porque liberou menos que o sugerido por seu setor de engenharia. Contudo, entende-se que a condenação de devolver o total repassado implica em responsabilidade solidária do banco, afinal ele foi o responsável pelo ateste dos serviços executados e posterior liberação dos recursos.

8.10. Como, depois da paralisação das obras não houve mais aporte de recursos federais, é inevitável concluir que as obras não foram terminadas com recursos dessa fonte. Ou, como bem registrado pelo Parquet, há dois conjuntos de despesas perfeitamente delimitados: os gastos efetuados com a parcela da obra executada até a interrupção do fluxo de recursos federais e aqueles que foram mobilizados para sanear e concluir a empreitada.

8.11. Em razão do exposto, pode-se afirmar que não houve confusão financeira entre os recursos federais e os supervenientes recursos que financiaram o restante da obra. Por isso, a quebra do nexo de causalidade não pode servir de fundamento para a condenação.

8.12. Resta avaliar se é possível a conclusão de obras com recursos alheios aos pactuados. Em seu recurso, o representante do MP/TCU esclarece que a jurisprudência do TCU é invariável em admitir essa possibilidade e que entender contrariamente equivale a desincentivar a continuidade dessas edificações.

8.13. Concorde-se com o Ministério Público. Se a hipótese não fosse admitida, a expectativa de controle restaria enfraquecida, pois não haveria incentivo para concluir obras inacabadas. Afinal, se a obra fosse terminada ou não, de qualquer forma resultaria em necessidade de devolução do total repassado pela União.

9. Antecedentes dos responsáveis

9.1. O representante do MP/TCU transcreve trecho da proposta de deliberação, o qual, segundo ele, teria sido um dos fundamentos a guiar o acórdão recorrido. Esse trecho segue abaixo replicado (peça 69, p. 9):

18. Por esse prisma, 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 autuados perante o TCU, a exemplo do TC 034.594/2014-0, TC 029.205/2015-8, TC 016.251/2015-6, TC 008.640/2015-7, TC 016.154/2015-0, TC 020.586/2015-9, TC 023.567/2017-1 e TC 020.445/2017-2. (peça 63, p. 4)

9.2. Explica que o trecho não esclarece se os processos listados resultaram em condenação de algum ex-prefeito ou de ambos e se limita a afirmar que os agentes figuram como responsáveis nesses processos. Para ele, releva discriminar entre as duas situações, pois a simples menção do gestor, sem juízo definitivo de culpa, não pode ser considerada para desaboná-lo (peça 69, p. 10).

9.3. Em seguida, transcreve o art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), abaixo replicado também (peça 69, p. 10):

Art. 22. (...)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou

atenuantes e os antecedentes do agente.

9.4. *Conclui que eventual reincidência do agente importa somente para a aplicação de sanções, não para o juízo de responsabilidade. Como restou demonstrado em seu parecer que não existiram as irregularidades que motivaram o acórdão recorrido, acredita que os antecedentes não podem influenciar o convencimento sobre o cometimento de irregularidade neste caso (peça 69, p. 10).*

Análise

9.5. *Na proposta de deliberação que embasou o acórdão recorrido, os antecedentes dos responsáveis em outros processos do TCU foram levados em consideração, haja vista que, naquela ocasião, entendeu-se pela existência. No seu recurso, o Parquet lembrou que reincidências por parte dos agentes envolvidos importam somente para a aplicação de sanções, não para o juízo de responsabilidade.*

9.6. *É certo que irregularidades ocorreram na condução dos contratos em foco, as quais se materializaram no atraso da entrega das obras, resultando em prejuízo para a população. Contudo, também é fato que, de acordo com os elementos desses autos, os gestores recorrentes atuaram para corrigir as falhas que resultaram no débito imputado.*

9.7. *No TCU, de acordo com a Lei 8.443/1992, as multas podem ser aplicadas com base em dois critérios: multa proporcional ao débito (artigo 57) e multa por infringência a sete dispositivos (artigo 58). O primeiro dispositivo deste último artigo (inciso I) preconiza aplicação de multa aos gestores, cujas contas foram julgadas irregulares sem a ocorrência de débito.*

9.8. *Dessa forma, a ressalva já apontada anteriormente, relacionada com o atraso na entrega das obras poderia servir de fundamento para proposta de manter as multas aplicadas. Contudo, as multas foram aplicadas, no acórdão recorrido, com base no artigo 57, ou seja, proporcionais ao débito. Por isso, torna-se necessário propor sua exclusão, haja vista que não houve débito, conforme examinado nesta instrução.*

CONCLUSÃO

10. *A partir da análise, conclui-se o seguinte:*

a) *Não houve prescrição (item 5).*

b) *Na sua resposta sobre a aprovação das contas, a CEF deixou de enviar elementos importantes, como o relatório da vistoria de 2017 e a prestação de contas do contrato que representa mais de 90 % do débito. Entretanto, nesse momento processual, não cabem mais medidas saneadoras, de modo que, é necessário concluir que o objetivo dos dois contratos foi alcançado, apesar do atraso (itens 7.17 a 7.19).*

c) *Correta a posição do Parquet de que o lapso entre os primeiros relatórios e o último não pode ser argumento para desconsiderar a posição final da Caixa. Também é fato que a resposta do banco sobre a conclusão das obras se prestou a atender um comando do TCU. No entanto, a vistoria de 2017 não foi realizada em atenção a esse comando. Com os elementos dos autos, não há como saber por que motivo os gestores resolveram atuar para concluir os serviços (itens 7.20-7.23).*

d) *A jurisprudência do TCU é no sentido de que, em casos de inexecução parcial de obras, a condenação pelo total repassado não se justifica quando verificado que o objeto não é de todo imprestável e pode ser aproveitado após complementação de recursos. É o caso dos presentes autos, pois há evidências que demonstram que os dois objetos não eram totalmente imprestáveis quando as obras foram paralisadas. Logo, não é possível exigir a devolução do total desbloqueado, mas um débito proporcional ao benefício não alcançado, a ser estimado (itens 7.24-7.27).*

e) *Referente ao atraso na construção das obras, não há dúvidas que a população foi prejudicada sob esse aspecto. Por este motivo, as contas merecem ressalva. Os recorrentes se*

enganam quando argumentam que não seria possível julgar as contas irregulares ou aplicar multa se não há débito, pois essa possibilidade está expressamente prevista na Lei 8.443/1992 (itens 7.28-7.29).

f) É relevante investigar o vínculo entre os recursos federais e as despesas, pois gestores mal-intencionados podem bancar uma única despesa com duas ou mais origens distintas, o que permitiria a apropriação indevida de verbas federais. Neste caso, contudo, não houve o rompimento desse vínculo porque, até 2013, as obras foram efetivamente custeadas com os repasses federais. Em contratos de repasse, os recursos somente liberados após o ateste da CEF via fiscalizações (itens 8.3-8.6).

g) A CEF foi conservadora, porque liberou menos que o sugerido por seu setor de engenharia nos relatórios de vistoria. Contudo, a condenação de devolver o total repassado implica em responsabilidade solidária do banco, afinal ele foi o responsável pelo ateste dos serviços executados e posterior liberação dos recursos (itens 8.7-8.9).

h) Depois da paralisação das obras não houve mais aporte de recursos federais, ou seja, as obras foram terminadas com recursos de outras fontes. Há dois conjuntos de despesas perfeitamente delimitados: os gastos efetuados com a parcela da obra executada até a interrupção do fluxo de recursos federais e aqueles que foram mobilizados para sanear e concluir a empreitada. Por isso, não houve confusão financeira nem há que se falar em quebra do nexo de causalidade (itens 8.10-8.11).

i) A jurisprudência do TCU é invariável em admitir a possibilidade de concluir obras com recursos alheios aos pactuados, pois contrariamente equivale a desincentivar a continuidade dessas edificações (itens 8.12-8.13).

j) Reincidências por parte dos agentes envolvidos importam somente para a aplicação de sanções, não para o juízo de responsabilidade. É certo que irregularidades ocorreram na condução dos contratos, pois o atraso na entrega das obras resultou em prejuízo para a população. Essa ressalva poderia servir de fundamento para proposta de manter as multas aplicadas, mas, no acórdão recorrido, elas foram aplicadas com base no artigo 57, ou seja, proporcionais ao débito. Por isso, torna-se necessário propor a exclusão das multas, haja vista que não houve débito (itens 9.5-9.8).

*10.1. Em resumo, propõe-se **dar provimento** aos recursos, para reformar o Acórdão 11335/2020-2ª Câmara no sentido de que as contas dos responsáveis sejam julgadas regulares com ressalva, nos moldes dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno do TCU.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Evandro Mauro Maciel Chacon, Cleide Maria de Souza Oliveira e Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, contra o Acórdão 11335/2020-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992:

*a) conhecer dos recursos e, no mérito, **dar-lhes provimento** para reformar o Acórdão 11335/2020-TCU-2ª Câmara, no sentido de que as contas de Evandro Mauro Maciel Chacon e Cleide Maria de Souza Oliveira sejam julgadas regulares com ressalva, nos moldes dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno do TCU;*

b) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido aos recorrentes e aos demais interessados.”

É o relatório.