

## PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame Tomada de Contas Especial instaurada pela Caixa Econômica Federal – Caixa, em desfavor do Sr. Francisco Edson Barbosa, ex-Prefeito do Município de Caiçara do Rio do Vento/RN (no período de 9/10/2009 a 31/12/2012), ante a falta de conclusão e funcionalidade do objeto do Contrato de Repasse 231046-12/2007 – Siafi 596300 (peça 1, p. 66-78).

2. Para a execução da avença, que teve por objeto a construção de uma quadra de esportes descoberta, foi previsto o repasse de R\$ 103.000,00 pelo concedente e a contrapartida de R\$ 3.000,00. Após readequações solicitadas pela municipalidade, o montante total foi reduzido para R\$ 100.035,32.

3. Os recursos federais foram liberados pela Caixa ao Conveniente em três parcelas, em 25/9/2008, 22/12/2008 e 26/3/2009, respectivamente, nos valores de R\$ 17.105,85, R\$ 4.347,86 e R\$ 62.018,93 (extrato bancário à peça 3, p. 12-14), totalizando R\$ 83.472,64.

4. A vigência do ajuste abrangeu o 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 (peça 1, p.74).

5. Na última vistoria **in loco** da Caixa (Relatório de Acompanhamento de Engenharia – REA, de 1º/3/2011, à peça 2, p. 64), foi registrada a qualidade “fraca” da construção e a existência de problema de drenagem na quadra, o que impossibilitava o atesto da funcionalidade, ainda que o percentual realizado fosse de 96,16% (peça 2, p. 64). Também houve a retenção de R\$ 3.840,00 por falhas no revestimento (peça 2, p. 56-60).

6. Insta mencionar que, em data anterior, em 26/7/2010, foi elaborado o Relatório de Fiscalização 01711 da Controladoria-Geral da União – CGU, no qual foi apontada, referente ao contrato ora em exame, a existência de serviços medidos e pagos, mas não executados, no total de R\$ 2.926,48. Essas falhas foram solucionadas mediante a redução do valor total do contrato de repasse de R\$ 103.000,00 para R\$ 100.035,32. Além da constatação de pagamentos indevidos, também foi registrada a não localização da empresa responsável pela construção da quadra de esportes nos endereços indicados no processo licitatório (peça 2, p. 82).

7. Sem terem sido solucionadas as pendências que impediram a Caixa de atestar a funcionalidade da obra, foi providenciada a devolução ao Ministério do Esporte do 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 e 28).

8. No âmbito do TCU, por delegação de competência deste Relator e ante as razões expostas pela Secex/RN, efetuou-se a citação solidária da Construtora Primos Ltda. e do Sr. Francisco Edson Barbosa pelos valores pagos à referida empresa, no montante de R\$ 86.472,64 (sendo R\$ 18.105,85, referente a 26/9/2008; R\$ 5.347,86, a 16/12/2008; e R\$ 63.018,64, a 26/3/2009), em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais, tendo em vista a não conclusão e não funcionalidade do objeto contratado. Ademais, foi realizada a audiência do aludido gestor ante o não cumprimento do prazo originalmente estipulado para prestar contas.

9. A continuidade do exame passou a cargo da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial – SecexTCE, que, após analisar a defesa apresentada pelo Sr. Francisco Edson Barbosa, entendeu que também deveria ser promovida a citação do prefeito na gestão 2005-2008 e no período de 1º/1 a 8/10/2009, tendo em conta a informação de que 85,03% dos pagamentos teriam ocorrido em sua gestão.

10. Nesse sentido, a Seproc efetuou a citação do Sr. Felipe Elói Muller, em solidariedade com os outros dois responsáveis, ante a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Contrato de Repasse 231046-12/2007, haja vista a não conclusão e não funcionalidade do objeto contratado e da omissão no dever de prestar contas dos valores utilizados, cujo prazo encerrou-se em 9/5/2012. O responsável apresentou suas alegações de defesa em 7/4/2021 (peça 75).

11. Em resumo, a defesa dos referidos gestores foi no seguinte sentido:

a) Sr. Francisco Edson Barbosa: (i) não ocorreram pagamentos em sua gestão; (ii) o saldo

remanescente da conta bancária específica foi restituído; (iii) a obra evoluiu de 94,75% para 99,42% em sua administração; (iv) os problemas identificados na construção decorreram da execução inicial; (v) tentou, mas não foi possível sanar dentro do prazo dos termos aditivos as falhas na execução inicial da obra; e (vi) a responsabilidade pelo não cumprimento do prazo original para a prestação de contas seria de seu antecessor, quem assinou o primeiro termo aditivo ao Contrato de Repasse 231046-12/2007;

b) Sr. Felipe Elói Muller: (i) esteve afastado do exercício do cargo de prefeito por motivo de saúde desde 26/3/2009, e, após o fim da licença médica, renunciou ao cargo, efetivando-se o então vice-prefeito, Sr. Francisco Edson Barbosa, como chefe do Executivo municipal; (ii) 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; (iii) teria ocorrido a prescrição da pretensão ressarcitória e punitiva; (iv) não praticou ato de improbidade administrativa; e (v) os pagamentos realizados em setembro e outubro de 2008 foram precedidos de medições, acompanhadas dos relatórios, e referiam-se à parte inicial da obra (limpeza de terreno e fundação).

12. A Construtora Primos Ltda., por sua vez, apesar de devidamente citada, permaneceu silente, devendo ser considerada revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

13. A instrução de mérito foi elaborada pela SecexTCE, que examinou as alegações de defesa apresentadas pelos ex-prefeitos, bem como os demais elementos constantes dos autos, e, por fim, a Auditora Federal de Controle Externo – AUFC responsável pela instrução propôs, em síntese, julgar irregulares as contas dos três responsáveis arrolados nos autos, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora:

a) débito atribuído solidariamente ao Sr. Felipe Elói Muller e à Construtora Primos Ltda.:

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

b) débito atribuído solidariamente ao Sr. Francisco Edson Barbosa e à Construtora Primos Ltda.:

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

14. A AUFC também sugeriu aplicar ao Sr. Francisco Edson Barbosa e à Construtora Primos Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, proporcionalmente ao dano, deixando de aplicá-la ao Sr. Felipe Elói Muller, por considerar ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva em relação a esse gestor.

15. No entanto, o titular da 5ª Diretoria da SecexTCE apresentou algumas ponderações, que foram acolhidas pelo Secretário da SecexTCE.

16. Esclareceu que não houve omissão no dever de prestar contas, mas atraso em sua apresentação, uma vez que o encaminhamento foi feito cerca de três anos antes da autuação do processo pelo TCU. Por essa razão, citando a jurisprudência do TCU, entende que o referido atraso não deva ser considerado motivo para julgar irregulares as contas do gestor ou para lhe aplicar multa.

17. No que se refere à falta de funcionalidade da obra inconclusa, observou que “os problemas construtivos não acarretaram apenas empoçamento (peça 2, p. 52 e 60), mas também afundamentos e ruptura do granilite da quadra (peça 3, p. 8), restando evidente o comprometimento da durabilidade da obra”.

18. Para o aludido Diretor da SecexTCE, o problema construtivo central da imprestabilidade da obra vem desde os serviços preliminares, executados na gestão do Sr. Felipe Elói Muller, e teve sequência na gestão do prefeito sucessor, quem efetuou o pagamento da última medição. A empresa, por seu turno, realizou os serviços com defeitos, sem corrigi-los, contribuindo para a imprestabilidade do objeto contratado.

19. Assim, diferentemente da proposta precedente, o corpo diretivo da SecexTCE entende que o débito deve ser atribuído solidariamente aos dois gestores e à contratada, pelo montante total, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 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/TCU, conforme segue:

Débito atribuído solidariamente ao Sr. Felipe Elói Muller, ao Sr. Francisco Edson Barbosa e à Construtora Primos Ltda.:

Data	Valor (R\$)
26/9/2008	18.105,85
16/12/2008	5.347,86
26/3/2009	62.018,93

20. O **Parquet** especializado, em parecer da lavra do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifestou-se, na essência, de acordo com o encaminhamento alvitado pela unidade técnica, contudo propôs duas alterações: (i) o julgamento das contas dos responsáveis com base no artigo 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992; e (ii) a aplicação da multa prevista no art. 57 da referida lei também ao Sr. Felipe Eloi Muller, pois entende que não ocorreu prescrição da pretensão punitiva com relação a nenhum dos responsáveis, considerando-se os parâmetros da Lei 9.873/1999.

21. Preliminarmente, com as vênias de estilo por divergir do MP/TCU, acompanho o entendimento jurisprudencial fixado nos termos do Acórdão 1.441/2016 – Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler e redator Ministro Walton Alencar Rodrigues), pela prescritibilidade decenal da pretensão sancionatória do Tribunal, por aplicação subsidiária da regra geral do art. 205 do Código Civil.

22. Passo a seguir a examinar a preliminar de prescrição da pretensão ressarcitória por decurso de prazo quinquenal. A decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, nos autos do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), vai ao encontro do entendimento desta Corte de Contas de que a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas somente alcança a fase judicial da execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU (v. Acórdão 5.236/2020 – 1ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler).

23. A propósito, insta reportar que os Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União – AGU contra o RE 636.886 foram apreciados pelo Plenário do STF, em sessão virtual ocorrida de 13 a 20/08/2021. Naquela assentada, o Pretório Excelso negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, Ministro Alexandre de Moraes, que assim se manifestou (trecho do voto):

“Os argumentos acima elencados conduzem à conclusão no sentido de que a pretensão executória de título executivo proveniente de decisão do TCU da qual resulte imputação de débito ou multa é prescritível; e, portanto, a ela se aplica o prazo prescricional da Lei de Execução Fiscal. Nenhuma consideração houve acerca do prazo para constituição do título executivo, até porque esse não era o objeto da questão cuja repercussão geral foi reconhecida no Tema 899, **que ficou adstrito, como sobejamente já apontado, à fase posterior a formação do título.**” (grifo acrescido)

24. Como se vê, a decisão do STF se referiu especificamente à etapa judicial da execução do título, sem tratar dos processos de controle externo que tramitam no TCU.

25. Outrossim, convém ressaltar que, ao apreciar o TC 000.006/2017-3, este Tribunal decidiu remeter a análise do tema ao processo que será criado em decorrência do Acórdão 459/2022 – Plenário (redator Ministro Walton Alencar Rodrigues), de 09/03/2022. A decisão determinou à Secretaria-Geral de Controle Externo desta Casa que formasse grupo técnico de trabalho para elaboração de projeto de ato normativo para disciplinar “o tema da prescrição da pretensão ressarcitória e da prescrição da pretensão punitiva no âmbito do controle externo, tendo por base jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, adequando-a às especificidades das diversas formas de atuação do Tribunal de Contas da União”.

26. É de se destacar que, em cumprimento à aludida determinação desta Corte, foi autuado, recentemente, o processo administrativo TC 008.702/2022-5, de relatoria do Ministro Antonio Anastasia, que trata do “projeto de ato normativo para regulamentar, no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva, de ressarcimento e executória, bem como identificar os possíveis impactos da prescrição nos processos mais relevantes”.

27. Dessa forma, alinho-me à jurisprudência pacífica desta Corte de Contas quanto à imprescritibilidade do dano causado ao erário (Enunciado 282 da Súmula de Jurisprudência/TCU).

28. No mérito, acompanho o entendimento uniforme da SecexTCE e do MP/TCU pela ocorrência de dano ao erário, ante a falta de conclusão e de funcionalidade do objeto contratado, porém com entendimento diverso quanto à responsabilização.

29. Como visto, os defeitos e a incompletude da quadra de esportes impossibilitaram o recebimento pela Caixa da obra. Conforme constou do Relatório de Vistoria da Caixa, de 1º/3/2011, a qualidade da obra era “fraca”, foram observadas divergências em relação ao projeto aceito pela caixa e existiam equipamentos e/ou materiais divergentes das especificações aceitas pela caixa (peça 2, p. 58). Outrossim, já havia sido informado em relatório anterior a necessidade de solução da drenagem da quadra, mas o problema não teve resolução (peça 2, p. 56-57).

30. Em documentos emitidos pela Caixa (peça 2, p. 64 e 66), restou claro que a funcionalidade da obra somente seria alcançada quando resolvido o problema de drenagem da quadra descoberta.

31. De certo, para uma quadra de esportes descoberta cumprir os seus objetivos, é necessário que esteja com o nivelamento do piso adequado, sem fissuras, sem afundamentos e sem empoçamento de água. Ademais, problemas de drenagem, que causam acúmulo de água no piso, impactam negativamente a durabilidade da obra e acarretam riscos de acidentes aos usuários. Dessa forma, não há como considerar que foi atingido o objetivo do Contrato de Repasse quando a obra está inacabada, com qualidade “fraca” e defeituosa.

32. No tocante à responsabilização, o Sr. Felipe Eloi Muller apresentou documentos comprobatórios de que esteve afastado da gestão da prefeitura (peça 76) quando do pagamento efetivado à empresa contratada, no valor de R\$ 62.018,93, em 26/03/2009.

33. O Sr. Francisco Edson Barbosa, embora tivesse conhecimento das falhas na obra, não demonstrou ter adotado medidas para saná-las, tendo deixado o objeto sem condições de atender plenamente a comunidade, na qualidade e condições previstas em projeto, mesmo tendo assinado, em sua gestão, sete aditivos de prorrogação de prazo.

34. Esta Corte possui entendimento sedimentado de que a execução parcial de objetos de convênios em que reste consignada a imprestabilidade do que fora edificado para o atingimento da meta ajustada implica débito em valor integral, conforme se nota dos precedentes abaixo relacionados, colhidos da ferramenta de pesquisa denominada “Jurisprudência Seleccionada”:

Acórdão 494/2016 – Primeira Câmara (relator Ministro-Substituto André de Carvalho)

“A execução parcial do objeto pactuado aliada à imprestabilidade da parcela realizada permite a condenação do responsável pelo valor total dos recursos repassados pelo convênio.”

Acórdão 2.812/2017 – Primeira Câmara (relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira)

“Considera-se como prejuízo em valores integrais a aplicação dos recursos do convênio em objeto que se revela inservível ou sem funcionalidade após a sua execução, completa ou parcial.”

Acórdão 11.571/2018 – Primeira Câmara (relator Ministro Benjamin Zymler)

“Quando a parcela executada do convênio não for suficiente para o atingimento, ainda que parcial, dos objetivos do ajuste, sem quaisquer benefícios à sociedade, a possibilidade de aproveitamento do que já foi executado em eventual retomada das obras, por se tratar de mera hipótese, não de benefício efetivo, não enseja o correspondente abatimento no valor do débito apurado.”

35. Nesse contexto, cumpre destacar que o Sr. Francisco Edson Barbosa teve tempo suficiente para executar integralmente a quadra e corrigir suas falhas, sendo que o cronograma previsto no plano de trabalho indicou um prazo de apenas três meses para implementação de todos os serviços (peça 1, p.

6 e 58) e o aludido prefeito esteve à frente da prefeitura, ao menos, por três anos durante a vigência do contrato (15/10/2007 a 10/3/2012). Na contramão de tentar dar finalidade ao objeto contratado, o ex-prefeito preferiu não concluir adequadamente a obra.

36. Assim, o Sr. Francisco Edson Barbosa descumpriu o princípio constitucional da eficiência e concorreu para uma obra inacabada e com falhas, gerando desperdício de verba federal que poderia ter sido destinada para outras aplicações de interesse público, devendo, portanto, responder pelo valor total do dano, em solidariedade com a empresa Construtora Primos Ltda., beneficiária dos recursos federais aplicados em obra inacabada, com baixa qualidade e sem alcance de etapa útil.

37. No que se refere ao Sr. Felipe Eloi Muller, divirjo das análises empreendidas de que deve ser responsabilizado 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.

38. A unidade especializada expôs, na instrução de peça 79, que o referido ex-gestor deveria ser responsabilizado pelo não funcionamento do objeto do contrato de repasse, tendo explicado que as “obras iniciais da quadra, tais como limpeza do terreno e realização das fundações”, também foram objeto de glosa por parte da Caixa, mediante os [Relatório de Acompanhamento de Empreendimento] – RAEs presentes na peça 2, p. 30-46”.

39. Ocorre que as glosas referidas nos relatórios emitidos em 26/7/2008 e em 7/11/2008 (peça 2, p. 30-34 e 36-40) decorreram da inexecução de alguns serviços. Assim, foi liberado pela Caixa o pagamento a menor do que o requerido, apenas para serviços que haviam sido de fato realizados e os pagamentos à empresa realizados posteriormente, em 26/9/2008 e em 16/12/2008. Ou seja, a glosa indicada nos RAEs não tem relação com a funcionalidade da obra.

40. Quanto à característica dos serviços executados e pagos enquanto o Sr. Felipe Eloi Muller estava em exercício, são classificados nos dois primeiros relatórios como de qualidade razoável, havendo, ainda, o registro de que a obra estava seguindo o projeto e as especificações (peça 2, p. 32 e 38).

41. Assim, não vejo como responsabilizar o Sr. Felipe Eloi Muller por falhas que só foram conhecidas posteriormente, para as quais inexistem elementos nos autos que indiquem que já eram passíveis de serem detectadas à época da execução dos serviços pagos pelo prefeito signatário ou que realmente tiveram origem naqueles serviços iniciais.

42. Observo, ademais, que o primeiro registro de fissura dos serviços foi anotado no RAE emitido em 9/3/2009 (peça 2, p. 44). Nessa data, o Sr. Felipe Eloi Muller estava de licença saúde, desde 5/3/2008, por 90 dias (peça 76, p. 4), e já havia requerido à Câmara Legislativa o seu afastamento do cargo para tratamento de saúde (peça 76, p. 3). O pedido de afastamento foi aprovado em 16/9/2008 (peça 76, p. 1-2). O pagamento pelos serviços executados nessa etapa foi feito na gestão do prefeito em exercício, Sr. Francisco Edson Barbosa, em 26/3/2009.

43. Em 11/01/2010, foi relatada a inadequação da solução dada para resolver o problema de drenagem da quadra, apontada a existência de empoçamentos e a existência de muitos serviços incorretos e incompletos.

44. Apesar de o Contrato de Repasse ter vigorado até 10/3/2012, não foram solucionadas as pendências da obra.

45. Nesse contexto, entendo que as contas do Sr. Francisco Edson Barbosa e da Construtora Primos Ltda. devem ser julgadas irregulares, com fundamento no artigo 16, inciso III, alíneas “b” e “c” da Lei 8.443/1992, consoante proposto pelo MP/TCU, condenando os referidos responsáveis, solidariamente, ao pagamento do valor total pago à empresa, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora.

46. Cabível, ainda, diante da gravidade dos fatos narrados e nos termos do Acórdão 1.441/2016 – Plenário (v. item 21 supra), imputar aos aludidos responsáveis a multa insculpida no art. 57 da Lei 8.443/1992, devendo ressaltar que, no caso concreto, houve a prescrição da pretensão sancionatória desta Corte, em parte, uma vez que as irregularidades que tisonaram a gestão se estenderam de 26/09/2008 até 26/03/2009 (v. tabela de débito no item 19 acima) e o ato que

determinou a citação dos responsáveis ocorreu em 26/09/2018 (peça 17). Em consequência, a fração do dano correspondente à R\$ 18.105,85 (pagamento realizado em 26/09/2008) será desconsiderada especificamente para fins de imposição da multa (dosimetria da pena), que, no caso, é proporcional ao prejuízo, com base no aludido dispositivo legal.

47. Por fim, cumpre autorizar o parcelamento da dívida, se solicitado, e a cobrança judicial, bem como encaminhar cópia do Acórdão a ser adotado à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 11 de outubro 2022.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator