

TC 005.135/2015-0

Apenso: TC 026.928/2018-3

Tipo: Tomada de contas especial (recurso de revisão)

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Cumaru/PE.

Recorrente: Eduardo Gonçalves Tabosa Junior, ex-Prefeito Municipal (CPF 394.032.114-15)

Advogados: Raphael Parente Oliveira (OAB/PE 26.433), com substabelecimento para André Ávila (peças 55 e 65).

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Contrato de repasse. Pavimentação de seis ruas com paralelepípedos. Execução parcial. Citação. Revelia. Contas irregulares. Débito e multa. Recurso de revisão. Não razoabilidade do débito e da multa. Provimento. Contas regulares com ressalva. Ciência aos interessados.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Junior, ex-prefeito municipal (peças 56 a 60), contra o Acórdão 427/2018-TCU-2ª Câmara (peça 28), abaixo transcrito:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal (Caixa) em desfavor de Eduardo Gonçalves Tabosa Junior, ex-prefeito de Cumaru – PE (gestões: 2009-2012 e 2013-2014), diante da total impugnação das despesas efetuadas no âmbito do Contrato de Repasse nº 227.836-99/2007 celebrado entre a Caixa, como mandatária da União representada pelo Ministério das Cidades, e o aludido município para a construção de pavimentação em paralelepípedos graníticos nas diversas ruas da municipalidade sob o valor de R\$ 313.984,31;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revel o Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Junior, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443, de 1992;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Junior, com fundamento nos arts. 16, inciso III, alínea “c”, e 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento da quantia de R\$ 82.576,66 (oitenta e dois mil, quinhentos e setenta e seis reais e sessenta e seis centavos), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados desde 21/3/2011 até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar ao Sr. Eduardo Gonçalves Tabosa Junior a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, sob o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e

sucessivas, sobre as quais incidirão a 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, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.6. enviar a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, 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.

2. A presente tomada de contas especial (TCE), instaurada pela Caixa Econômica Federal (CEF), diz respeito à impugnação de despesas referentes aos recursos transferidos ao Município de Cumaru/PE por força do Contrato de Repasse 227.836-99/2007, celebrado em 31/12/2007 entre o Ministério das Cidades (MC) e o referido município. Seu objetivo foi viabilizar a pavimentação de seis ruas com paralelepípedos graníticos (peça 1, p. 72-84).

3. O instrumento foi firmado pelo valor total de R\$ 313.984,31, sendo R\$ 292.500,00 à conta do concedente e R\$ 21.484,31 relativos à contrapartida do conveniente. De acordo com o relatório de TCE, os recursos federais foram repassados em duas parcelas, totalizando R\$ 261.864,40: a primeira, de R\$ 152.984,88, em 3/11/2009, e a segunda, de R\$ 108.879,52, em 21/3/2011 (peça 1, p. 74 e 6)

4. A contrapartida de R\$ 21.745,84 foi depositada em 20/11/2008. O contratado apresentou duas prestações de contas parciais, devidamente aprovadas pela CEF: uma, em 21/6/2010, e outra, em 21/7/2011 (peça 1, p. 230, 74 e 6)

HISTÓRICO

5. As obras foram iniciadas pela empresa Lettal Construções e, em 16/7/2008, realizou-se a primeira vistoria. Em consequência, foi emitido o primeiro relatório de acompanhamento de empreendimento (RAE), no qual se apontou 46,57% de execução dos serviços (peça 1, p. 136-146).

6. No segundo RAE, de 26/12/2008, registrou-se uma execução acumulada de 65,60% dos serviços, enquanto, no último, de 26/2/2010, 90,25%. No entanto, mediante relatório de 20/2/2014, foram apontados problemas em todas as seis vias beneficiadas, tais como danos nos pavimentos e nos meios-fios e presença de areia, detritos ou entulhos nos leitos carroçáveis (peça 1, p. 148-152, 162-174 e 218-224).

7. Concluiu-se que as obras não possuíam funcionalidade. Em consequência, foi instaurada a TCE em 27/3/2014, com fixação de débito no total dos recursos repassados (peça 1, p. 224 e 251).

8. Neste Tribunal, em primeira instrução de 11/11/2015, entendeu-se que não havia, nos autos, elementos objetivos para referendar que a parcela não executada do contrato (9,75%) prejudicou ou tornou inútil o todo previsto no pacto. Por isso, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, a unidade técnica propôs o arquivamento da TCE em pareceres convergentes (peças 4-6).

9. Todavia, o representante do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) divergiu da proposta da unidade, por considerar necessária a citação do ex-prefeito para apresentar alegações de defesa acerca dos vícios constatados nas seis vias pavimentadas com recursos federais ou devolver os valores repassados. Para ele, havia razões para a medida, à vista dos elementos contidos nos autos, em especial as fotografias do retro citado relatório de 20/2/2014, capazes de revelar tais vícios (peça 7).

10. O relator do processo seguiu o posicionamento do MP/TCU e, mediante despacho de março de 2016, ordenou a citação do recorrente para apresentar alegações de defesa acerca da execução insatisfatória das obras referentes ao contrato de repasse sob análise (peça 8).

11. Efetivadas as comunicações, o recorrente se manteve revel, conforme instrução de 8/5/2017. Não obstante, em virtude de novos elementos trazidos pela CEF, concluiu-se pela funcionalidade total

do objeto pactuado. Dessa forma, sugeriu-se o afastamento do débito e o julgamento das contas regulares com ressalva, proposta acompanhada pelos dirigentes da unidade (peças 20-22).

12. Novamente, o representante do MP/TCU divergiu da unidade técnica em seu parecer de 6/11/2017. Para ele, restou evidenciada a execução parcial do objeto em relação a duas ruas, o que comprometeu suas funcionalidades, conforme relatado pela CEF em expediente de 19/11/2016. Assim, sugeriu fixar o débito em R\$ 82.576,66, consoante quantificado no mesmo expediente (peças 23 e 14).

13. Quanto à conclusão de que as duas ruas se encontravam funcionais, de acordo com vistoria realizada pela CEF em 26/12/2016, o *parquet* admitiu que as irregularidades foram sanadas. Salientou, no entanto, que as medidas foram adotadas mais de três anos após o término da vigência do contrato de repasse, em 30/10/2013, e que houve execução distinta da prevista no objeto, já que determinada rua foi asfaltada ao invés de pavimentada com paralelepípedos (peça 23, p. 4).

14. Por isso, defendeu que, em relação a essas duas ruas, não haveria nexo de causalidade entre os recursos repassados e serviços realizados após o término da vigência da avença. Para fundamentar seu posicionamento, apresentou exemplos da jurisprudência desta Corte, como os Acórdãos 10.957/2015 e 1829/2013, ambos da 2ª Câmara do TCU (peça 23, p. 4).

15. Ainda registrou que a responsabilidade pelo débito apurado nos autos deveria ser imputada também em desfavor da empresa executora do empreendimento, pois ela teria concorrido para a consumação do dano. No entanto, em face do adiantado estágio processual e do princípio da economicidade, deixou de propor a citação da empresa (peça 23, p. 5).

16. Em seu voto, o relator concordou com o ponto de vista do MP/TCU, inclusive quanto à desnecessidade de citar a empresa, haja vista ser a solidariedade um benefício do credor. Assim, em 6/2/2018, foi prolatado o acórdão recorrido nos moldes propostos pelo MP/TCU. O ex-prefeito não entrou com recurso de reconsideração e, em 3/8/2018, foram encaminhados os autos para o setor responsável pela formalização do processos de cobrança executiva (peças 29, p. 2, e 46-47).

17. Contudo, em 22/9/2020, o responsável apresentou recurso de revisão contra a decisão que lhe condenou em débito, dentre outras cominações. Por despacho de 26/9/2020, o relator conheceu do recurso sem conferir efeito suspensivo e determinou o envio a esta Secretaria para exame de mérito (peças 56-60 e 66).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

18. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade constante à peça 61, ratificado pelo relator, Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, sem a atribuição de efeitos suspensivos, com fulcro nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992 (peça 66).

EXAME TÉCNICO

19. Este exame se destina a analisar o recurso de revisão impetrado pelo ex-prefeito Eduardo Gonçalves Tabosa Junior, por intermédio de seus advogados. Está dividido em dois tópicos que correspondem aos argumentos do recorrente e à análise propriamente dita.

20. No tópico de análise, serão avaliados os seguintes assuntos: prescrição, prescrição segundo os parâmetros do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, prescrição pela Lei 9.873/1999, aprovação da prestação de contas pela CEF, fase interna, fase externa, débito, sistemática dos contratos de repasse, não razoabilidade do débito e nexo de causalidade.

Argumentos do ex-prefeito Eduardo Gonçalves Tabosa Junior (peças 56-60)

21. De início, o recorrente apresenta uma síntese dos fatos que levaram a sua condenação, a qual merece ser revertida, conforme alega, em razão da superveniência de novos documentos que afastam as irregularidades apontadas. Entende ser necessária a revisão do acórdão, em razão da insuficiência dos

documentos que fundamentaram a decisão agravada e da superveniente aprovação do objeto do contrato de repasse pela CEF (peça 56, p. 2).

22. Rememora que a equipe técnica do TCU sugeriu a aprovação das contas do recorrente e transcreve trecho da instrução de análise de alegações de defesa (peça 20), cujos principais pontos encontram-se abaixo destacados (peça 56, p. 3-4):

a) O responsável foi citado em virtude de suposta execução insatisfatória das obras objeto do contrato de repasse sob exame. No entanto, não atendeu a citação e, transcorrido o prazo regimental, foi considerado revel, embora, no TCU, a revelia não leve à presunção de veracidade das imputações. Por isso, devem ser analisados os novos elementos trazidos aos autos que indicam a comprovação da funcionalidade do objeto do contrato em análise.

b) Em 29/11/2016, a CEF elaborou o parecer acerca da funcionalidade, ainda que parcial, do objeto do contrato, para definir o valor do dano. Concluiu-se que apenas duas das seis ruas não possuíam funcionalidade, haja vista a persistência dos mesmos problemas relatados anteriormente. Dessa forma, foi apontado um débito de R\$ 82.576,66 (peça 14, p. 2-5).

c) Posteriormente, em 13/12/2016, o recorrente, então prefeito de Cumaru, solicitou à CEF a realização de nova vistoria técnica para atestar a funcionalidade total do objeto do contrato em tela. Em 27/12/2016, após nova vistoria, a CEF elaborou o novo parecer, por meio do qual atestou a funcionalidade das seis ruas previstas no contrato de repasse, em virtude do saneamento dos problemas por parte da prefeitura (peça 17, p. 3-8).

d) Ante o novo quadro, não se configura mais a ocorrência de dano, razão pela qual as contas devem ser julgadas regulares com ressalva, com quitação ao responsável. A ressalva se deve ao atraso na conclusão das obras, as quais estavam previstas para se encerrarem em 30/10/2013 (peça 1, p. 4).

23. Em seguida, transcreve trecho do voto do acórdão recorrido com as razões de sua condenação, do qual podem ser resumidos os seguintes aspectos (peça 56, p. 4-5):

a) As informações da CEF não permitem inferir que as irregularidades nas duas ruas foram saneadas devido ao aporte dos recursos federais, pois não há elementos para o estabelecer o nexo causal entre eles e as obras executadas.

b) A solução técnica adotada para a eliminação dos vícios apontados pela CEF na Rua Tancredo Neves foi aplicar asfalto sobre a pavimentação de paralelepípedos preexistente, mas essa solução não guarda compatibilidade com o objeto originalmente ajustado.

c) A CEF informou que os reparos foram realizados na Rua Vitalino Antônio de Melo, mas anotou que, durante a vistoria, a equipe de reparos ainda se encontrava no local, finalizando os serviços de manutenção.

d) A correção das falhas ocorreu depois de passados uns três anos do encerramento da vigência do contrato de repasse, o que não evidencia a efetiva aplicação dos valores federais.

24. O recorrente discorda desse posicionamento e acredita que os documentos constantes dos autos, sobretudo o parecer da CEF (peça 14), são insuficientes para fundar a decisão combatida. Para ele, não há dúvidas que, nos termos do artigo 93 do Decreto Lei 200/1967, cabe ao gestor público comprovar a boa e regular aplicação dos recursos que lhe foram confiados, mas, no caso dos autos, está se exigindo muito mais do gestor (peça 56, p. 5).

25. A seguir, transcreve trecho de parecer do MP/TCU, do qual se extraem os destaques abaixo (peças 56, p. 4, e 23, p. 4):

a) Não obstante o saneamento das irregularidades remanescentes com o atesto da funcionalidade das obras, essas medidas foram adotadas mais de três anos após o término da vigência do contrato de repasse.

b) Esse lapso de tempo impossibilita o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos transferidos ao município pelo mencionado ajuste e os serviços de pavimentação executados.

c) No caso da Rua Tancredo Neves, as informações prestadas pela Caixa, de que houve recapeamento asfáltico, demonstram execução distinta da prevista no objeto do contrato de repasse.

26. O recorrente considera absurdo tal entendimento, pois, na prática, o TCU está exigindo que ele comprove não só a execução do objeto, mas que as obras não foram custeadas por outros recursos que não os repassados em razão do contrato de repasse. Entende que se está exigindo dele a comprovação de um não fazer, ou seja, de um fato negativo, o que seria incompatível com o princípio do contraditório e ampla defesa e, por decorrência, com o ordenamento jurídico pátrio (peça 56, p. 5).

27. Para corroborar seu posicionamento, transcreve jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto a exigir do agravado a prova de fato negativo por ser equivalente a prescrever a produção de prova diabólica, de difícil produção. Abaixo, um resumo dos principais pontos do julgado transcrito (peça 56, p. 5-6):

a) A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a apreciação da existência ou não de direito amparado por mandado de segurança não é admitida em recurso especial, pois exige reexame da matéria. Ainda que assim não fosse, o Tribunal *a quo* entendeu, a partir da análise dos fatos, pela presença de direito líquido e certo apto a ser tutelado em sede de mandado de segurança.

b) Isso porque, em se tratando de fato negativo, ou seja, de circunstância que ainda não tinha ocorrido, a exigência da produção probatória consistiria num formalismo excessivo e levaria à produção do que a doutrina e a jurisprudência denominam de “prova diabólica”, exigência que não é tolerada na ordem jurídica brasileira.

28. Conclui que, dessa forma, caberia à CEF provar de que as obras foram custeadas com outros recursos e que os valores transferidos em razão do contrato de repasse foram desviados. Depois, transcreve trecho de instrução inicial do TCU, conforme resumido a seguir (peças 56, p. 6-9, e 4):

a) Para a instauração de processo de TCE são imprescindíveis dois elementos: o dano e a identificação das pessoas físicas ou jurídicas que concorreram para sua ocorrência. Tais pressupostos devem ser demonstrados mediante a descrição detalhada da situação que deu origem ao dano e a evidenciação da relação entre essa situação e a conduta ilegal, ilegítima ou antieconômica dos responsáveis, a quem se imputa a obrigação de ressarcir os cofres públicos.

b) Não se compartilha do entendimento do tomador de contas quanto à existência de dano nesse caso, sobremaneira pelo valor total repassado. Dessa forma, pelo menos um dos elementos imprescindíveis para a instauração de TCE restou prejudicado, circunstância que embaraça o prosseguimento regular do processo.

c) Houve o reconhecimento de uma execução física de 90,25% dos serviços de pavimentação em paralelepípedos graníticos em seis ruas do município. Durante a execução do contrato, foram elaborados três RAE, nos quais restou constatada execução razoável dos serviços e, salvo o primeiro, os demais atestaram a possibilidade de liberação dos recursos referentes aos serviços já executados.

d) No primeiro RAE, de 16/7/2008, foi glosado o valor de R\$ 146.329,28 devido a pendências, mas, no segundo foram liberadas as parcelas não aprovadas na primeira vistoria. Assim, restou confirmada a conclusão de 100% das obras das ruas João Paulo Barbosa e Tancredo Neves, fato suficiente e necessário para considerar as execuções dos serviços realizadas. Onze meses após o segundo RAE, foi autorizado o repasse de R\$ 152.984,88 de recursos federais, transferidos em 3/11/2009.

e) No terceiro RAE, atesta-se o cumprimento de serviços no montante de R\$ 108.879,52, e é glosado apenas o valor de R\$ 30.635,60 relativo a três ruas, devido à necessidade de reparos, embora esteja escrito nesse RAE que essas mesmas três ruas estariam concluídas.

f) A obra não foi totalmente realizada devido à glosa de R\$ 30.635,60, equivalente a 9,75%, valor que não foi desembolsado. Os serviços faltantes não promovem a falta de funcionalidade das vias, por se tratar de reparos nos meios-fios e na correção de fissuras.

g) As circunstâncias acima expostas demonstram a utilidade dos recursos empregados, de forma que não há como promover a responsabilização pela totalidade do valor repassado, o que caracterizaria o enriquecimento sem causa da administração. Ademais, a responsabilização pelos R\$ 30.635,60 seria impossível porque tais recursos não foram transferidos, devido à glosa.

h) Não há elementos objetivos para referendar conclusão de que a parte não executada do contrato prejudicou ou tornou inútil todo o objeto previsto no pacto. Em casos análogos, a jurisprudência do TCU é uníssona no sentido de que a devolução integral dos valores federais transferidos só é cabível na hipótese de completa frustração do objetivo colimado pela União com a celebração do pacto.

i) Com base nesse entendimento, a devolução integral dos valores federais somente seria apropriada na hipótese de desvio de finalidade na aplicação dos recursos, o que caracterizaria essa frustração de objetivo. Dessa forma, não há como ratificar o entendimento do tomador de contas, pois não houve prejuízo ao erário.

j) A TCE em tela foi instaurada sem os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Dessa forma, deve ser arquivada sem julgamento de mérito.

29. De acordo com a defesa, em 26/3/2018, ou seja, após prolação do acórdão ora recorrido, a Caixa aprovou as contas do contrato de repasse sob exame por não existir irregularidade na obra. Registra que se trata de documento novo, por meio do qual são afastadas as irregularidades e reconhecida a execução de 100% da obra bem como sua funcionalidade, o que autoriza o provimento do recurso de revisão. Apresenta jurisprudência do Tribunal nesse sentido (peça 56, p. 9).

30. O recorrente entende que não existem razões para manter a decisão que julgou irregulares suas contas, haja vista que foram aprovadas pela Caixa, órgão instaurador da TCE. Assim, embora admita que, nos termos do artigo 35, *caput*, da Lei 8.443/1992, o recurso de revisão não possua efeito suspensivo, solicita a concessão desse efeito no presente caso, com base na aplicação supletiva do artigo 995 do Código de Processo Civil (peça 56, p. 9-10).

31. Para o recorrente, fundamentado neste dispositivo, o relator do processo pode conceder efeito suspensivo ao recurso de revisão, caso seja demonstrada a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e o perigo do dano (*periculum in mora*). Acredita que ambos os requisitos estão suficientemente caracterizados, pois, quanto ao primeiro, está a própria equipe técnica desse Tribunal recomendou a aprovação das contas e a Caixa, também (peça 56, p. 10).

32. Quanto ao segundo requisito, sustenta que é ainda mais evidente, posto que o recorrente é candidato a Prefeito do Município de Cumaru e a decisão ora combatida poderá, em tese, fundamentar a impugnação de seu registro de candidatura. Por esses motivos, solicita liminarmente a suspensão dos efeitos do acórdão ora combatido. No mérito, requer provimento ao presente recurso para julgar regulares suas contas e lhe dar quitação (peça 56, p. 10).

33. Como anexos do recurso, foram juntados os seguintes documentos: ficha do contrato de repasse obtido no portal dos convênios na internet (peça 57); relatório de acompanhamento de obras da CEF (peça 58); relatório de acompanhamento de operações da CEF (peça 59); e e-mail enviado pela CEF sobre as pendências para ateste de funcionalidade (peça 60).

Análise

34. A análise do recurso do ex-prefeito abrangerá os seguintes assuntos: prescrição, prescrição segundo os parâmetros do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, prescrição pela Lei 9.873/1999, aprovação da prestação de contas pela CEF, fase interna, fase externa, débito, sistemática dos contratos de repasse, não razoabilidade do débito e nexo de causalidade.

Prescrição

35. Não houve, por parte dos recorrentes, questionamentos acerca da prescrição. Todavia, em função de novo entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre esse assunto, e por ser matéria de ordem pública que pode ser levantada em qualquer fase do processo, entende-se pertinente analisar o assunto.

36. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 77, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da Secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, isto é, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

Prescrição segundo os parâmetros do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário

37. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordinase 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.

38. O citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer prazo específico. Esta é uma das razões que justifica a adoção desse critério em processos de controle externo, conforme preconizado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

39. De acordo com os itens 9.1.2 e 9.1.3 do precitado acórdão, a prescrição é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil. É interrompida pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva, conforme art. 202, inciso I, do Código Civil. Já o item 9.1.4 preconiza que a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou a oitiva da parte, em respeito ao art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil.

40. A partir do histórico do presente processo, observa-se que as obras começaram em 2008 e, em 2010, foram consideradas 90 % concluídas. Contudo, cerca de quatro anos depois, em 18/2/2014, foi realizada vistoria nas obras, na qual se constatou que elas não possuíam funcionalidade. Em razão da situação encontrada, foi instaurada a TCE em 27/4/2014, com a fixação do débito no montante total dos recursos repassados (peça 1, p. 218, 4-8 e 224).

41. Com as informações disponíveis, não é possível precisar quando as obras ficaram inutilizáveis, mas é certo que, na data da vistoria, a irregularidade restou configurada. Por outro lado, a prestação de contas do contrato de repasse deveria ter sido apresentada em até 60 dias após o término da

vigência do contrato, a qual foi fixada em 13/10/2008. De acordo com a CEF, a prestação final somente foi recebida em 23/3/2018 (peças 1, p. 80 e 82, e 58).

42. Conforme se observa, há várias possibilidades de se fixar um termo inicial de contagem do prazo prescricional. A data da vistoria é uma boa candidata, porque, nessa época, a irregularidade estava consumada. Outra data igualmente defensável é 12/12/2008, prazo fatal para apresentação das contas, as quais somente foram efetivamente prestadas quase dez anos depois.

43. O acórdão recorrido foi prolatado em sessão ordinária de 6/2/2018 da 2ª Câmara do TCU. Portanto, independente de qual data se escolha, não ocorre a prescrição, pois não se passaram mais de dez anos entre esses marcos. Além disso, as citações interromperam a contagem do prazo prescricional, o que corrobora a tese da não prescrição.

Prescrição pela Lei 9.873/1999

44. A Lei 9.873/1999, art. 1º, prevê o seguinte, com relação a prazo prescricional:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. (...)

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

45. No regime dessa lei, a prescrição punitiva, no caso de convênios e instrumentos congêneres, só começa a fluir do momento em que forem prestadas as contas ou a partir da data da primeira medida de apuração dos fatos. Essa foi a ênfase dos votos dos Ministros do STF Roberto Barroso, no MS 32.201, e Gilmar Mendes, no RE 636.886, já que a não prestação de contas é conduta omissiva e, como tal, permanente por excelência.

46. Já foi mencionado que a prestação de contas do contrato de repasse em foco deveria ter sido apresentada em 12/12/2008, mas somente foi entregue em 23/3/2018. Nesse interregno, foi realizada vistoria nas obras em 18/2/2014, na qual se constatou sua inutilidade. Dessa forma, essa última data deve ser fixada como termo inicial para contagem do prazo prescricional por se tratar da data da primeira medida de apuração dos fatos.

47. Quanto ao prazo propriamente dito, entende-se que deve ser aplicado o prazo geral de cinco anos, previsto no art. 1º da Lei 9.873/1999. Já as causas de interrupção da prescrição são definidas no art. 2º da mesma lei. A tabela abaixo lista algumas dessas causas no âmbito desta TCE:

Interrupções

Data	Fato	Causa	Disp	Ref
18/2/2014	Vistoria	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	Art. 2º, inc. II	Peça 1, p. 218
27/3/2014	Instauração TCE	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	Art. 2º, inc. II	Peça 1, 251
11/11/2015	Instrução	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	Art. 2º, inc. II	Peça 4
Março de 2016	Despacho	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	Art. 2º, inc. II	Peça 3, p. 10-12
8/5/2017	Instrução	Qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato	Art. 2º, inc. II	Peça 20
6/2/2018	Acórdão 427/2018-TCU-2ª Câmara	Decisão condenatória recorrível	Art. 2º, inc. III	Peça 28

LEGENDA Disp-Dispositivo; Ref-Referência

48. Considerando o termo inicial de 18/2/2014, nota-se que a prescrição foi seguidamente interrompida, por inequívoca atuação da Administração Pública, em 2014, 2015, 2016 e 2017. Como a

decisão condenatória foi emitida no início de 2018, verifica-se que não foi ultrapassado o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 1º da Lei 9.873/1999.

49. Resta avaliar se ocorreu a prescrição intercorrente, isto é, quando o processo fica paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”, nos termos do art. 1º, § 1º, da mesma lei. Note-se que há correlação entre essa última hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses desse dispositivo, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

50. A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrária a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

51. No presente caso, observa-se que não foi ultrapassado esse interregno de mais de três anos, de forma que é possível dizer que não se operou também a prescrição intercorrente. Não há, portanto, que se falar em prescrição do presente feito, segundo o regime da Lei 9.873/1999.

Aprovação da prestação de contas pela CEF

52. O elemento novo que justificou o conhecimento do presente recurso de revisão foi a aprovação da prestação de contas do contrato de repasse pela CEF. De fato, o recorrente acostou aos autos documentos que comprovam essa circunstância (peças 57-59).

53. Contudo, a decisão do tomador de contas não vincula o julgamento do TCU, haja vista a independência das instâncias, princípio que vigora nesta Corte (v.g. Acórdão 7263/2021-TCU-1ª Câmara). Por isso, necessário verificar o impacto da nova informação sobre a decisão em foco.

Fase interna

54. O contrato de repasse foi assinado em 31/12/2007 e, posteriormente, a empresa Lettal foi contratada para executar a pavimentação de seis ruas com paralelepípedos graníticos, objeto do ajuste. Não há ou não foi localizado o contrato com a empresa. Também não se sabe como ela foi contratada, se diretamente ou por licitação.

55. Em 16/7/2008, a equipe técnica da CEF realizou vistoria nas obras e constatou 46,57% de execução dos serviços. Depois, em uma segunda vistoria, registrou-se execução acumulada de 65,60% dos serviços, conforme RAE de 26/12/2008. Na terceira, apontou-se um percentual de 90,25%, consoante RAE de 26/2/2010.

56. A primeira constatação que se extrai desse cenário é que a CEF fiscalizou o andamento da obra e somente liberou os repasses à medida em que os serviços foram executados. Após cerca de um ano da assinatura do contrato, aproximadamente dois terços da obra foi atestada pela Caixa. Em mais uma vistoria realizada pouco mais de dois anos depois da assinatura do contrato, constatou-se uma execução de mais de 90%, ou seja, quase a totalidade da obra.

57. Uma nova vistoria somente ocorreu cerca de quatro anos depois, quando foram apontados problemas em todas as seis vias beneficiadas, de acordo com relatório de 20/2/2014. Foi com base nesse relatório que a TCE foi instaurada em 27/4/2014 para obter a devolução integral dos recursos repassados (peças 1, p. 218-224 e 4-8).

58. Mais uma vistoria foi realizada em 14/11/2016, cujos resultados foram apresentados em relatório de 29/11/2016. Na ocasião, concluiu-se que apenas duas das seis ruas não possuíam funcionalidade, haja vista a persistência dos mesmos problemas relatados anteriormente. Tal situação demonstra que o recorrente, então prefeito à época, se movimentou para corrigir, ao menos parcialmente, os problemas apontados na vistoria de abril de 2014 (peça 14, p. 2-5).

59. Cerca de um mês após a última vistoria, em 13/12/2016, o recorrente, então prefeito de Cumaru, solicitou à CEF a realização de nova vistoria para atestar a funcionalidade do objeto. Em

27/12/2016, a CEF elaborou o novo parecer, por meio do qual confirmou o saneamento das irregularidades (peça 17, p. 3-8). Novamente se observa a atuação diligente do recorrente no sentido de resolver as pendências apontadas pela CEF.

Fase externa

60. No âmbito do TCU, houve divergência entre a unidade técnica e o MP/TCU. Em um primeiro momento, a unidade, em pareceres convergentes, sugeriu o arquivamento do processo, enquanto o MP/TCU propôs citar o ex-prefeito para apresentar alegações de defesa acerca das irregularidades.

61. Por despacho, o relator autorizou a citação do ex-prefeito. No entanto, o auditor responsável pela instrução propôs a citação do ex-prefeito e da construtora, por entender que havia solidariedade entre os dois responsáveis. Por sua vez, o diretor da subunidade divergiu parcialmente do auditor por considerar que o relator somente autorizou a citação do ex-prefeito, proposta que recebeu o aval do titular da unidade técnica (peças 10-12).

62. Dessa forma, a empresa Lettal não compareceu aos autos para apresentar suas justificativas, na condição de responsável solidária pelo dano identificado. Não há dúvidas a respeito da solidariedade da empresa, mas, como bem observou o relator em seu voto, a solidariedade é um benefício do credor e não existe obrigação de se chamar aos autos todos os responsáveis solidários por eventual dano. Contudo, como se verá adiante, a não inclusão da empresa na relação processual prejudicou a obtenção de informações importantes para o deslinde do presente caso.

63. Na fase de alegações de defesa, nova divergência: enquanto unidade técnica concluiu pela funcionalidade total do objeto pactuado e, por consequência, inexistência de débito, o MP/TCU entendeu que não haveria nexo de causalidade entre os recursos repassados e serviços realizados mais de três anos após o término da vigência do contrato de repasse. Além disso, apontou que houve execução distinta da prevista, na medida em que determinada rua foi asfaltada e não, pavimentada com paralelepípedos. O relator concordou com este último e o acórdão foi prolatado nos moldes propostos pelo MP/TCU.

O débito

64. Importa examinar como o débito de R\$ 82.576,66 foi quantificado pelo representante do MP/TCU. Na sua manifestação, ele faz referência ao Parecer CEF 369/2016, elaborado após vistoria nas obras de pavimentação, em 14/11/2016. A partir de quadro elaborado neste parecer, ele extraiu o valor que posteriormente foi fixado como débito (peça 23, p. 3).

65. De fato, o quadro encontra-se no Parecer CEF 369/2016, emitido em 19/12/2016. Nele, verifica-se que, das seis ruas vistoriadas, duas não apresentaram a funcionalidade prevista no contrato de repasse: Rua Vitalino Antônio de Melo e Rua Tancredo Neves. Os valores repassados para aplicação nas duas ruas, de R\$ 31.394,54 e R\$ 51.182,12, respectivamente, foram impugnados, constituindo o débito (peça 14, p. 5).

66. O parecer é recheado de fotos das ruas, com relatos dos problemas identificados. Para as duas retro citadas, informa-se que os serviços de pavimentação foram executados, mas persistiriam os danos relatados em parecer anterior. Como esses danos comprometeriam a trafegabilidade das ruas, a equipe técnica da CEF entendeu não ser possível atestar sua funcionalidade (peça 14, p. 3-4).

67. Na sua manifestação, o representante do MP/TCU registrou que o débito no valor integral dos recursos repassados (R\$ 261.864,40) contrastava com o atesto, realizado pela CEF, de 90,25% de execução. Assim, entendeu que a quantificação do débito em R\$ 82.576,66 seria mais condizente com o mencionado percentual e expressaria, de forma mais precisa, o prejuízo detectado (peça 23, p. 3).

Sistemática dos contratos de repasse

68. Esse percentual de 90,25% de execução está relacionado com a sistemática dos contratos de repasse. Nessa modalidade de transferência de recursos, o montante contratado somente é liberado para pagamentos após medições e atestações dos serviços executados pela equipe técnica da CEF.

69. No caso, foram realizadas três inspeções nas obras e o dinheiro foi liberado de acordo com as medições efetuadas. Na última inspeção, realizada em 26/2/2010, foram avaliadas e fotografadas as condições das seis ruas, cujo resultado foi relatado em RAE de 26/2/2010 (peça 1, p. 162-174).

70. Naquela ocasião, consignou-se que, das seis ruas, três haviam sido totalmente finalizadas: João Paulo Barbosa, Pai Lui e Tancredo Neves. Para as Ruas Vitalino Antônio de Melo e Vila dos Poços, registraram-se percentuais de 89,1 e 90,41 %, respectivamente, enquanto, para a Rua Eulámpio Tertuliano, 48,82 % (peça 1, p. 162).

71. Ao todo, computou-se um percentual de execução de 90,25 % do total previsto de R\$ 314.245,84. Esse total se divide em R\$ 292.500,00, de recursos federais, e R\$ 21.745,84, de contrapartida. Assim, em virtude da medição efetivada na terceira vistoria, opinou-se pelo desbloqueio de R\$ 108.879,52, o que foi efetivado em 21/3/2011, ou seja, mais de um ano após a medição (peça 1, p. 162, 176 e 6).

72. Dessa forma, o total de recursos federais repassados atingiu R\$ 261.864,40 (R\$ 152.984,88 + R\$ 108.879,52), o que, somado à contrapartida de R\$ 21.745,84, perfaz R\$ 283.610,24. É esse valor que corresponde ao percentual de 90,25 % do total previsto de R\$ 314.245,84 (peça 1, p. 162, 176 e 6).

73. Em outras palavras, 9,75 % de R\$ 314.245,84, ou R\$ 30.638,97, não corresponde a um débito, mas ao que restou não executado do objeto previsto no contrato de repasse em foco. Não houve repasse de recursos federais para financiar o restante da obra, a qual, conforme atestação da Caixa, estava mais de 90 % realizada em 26/2/2010.

Não razoabilidade do débito

74. Com a devida vênia, entende-se não ser razoável a imputação do débito de R\$ 82.576,66 ao recorrente.

75. Em primeiro lugar, porque esse valor foi calculado com base em vistoria realizada em 14/11/2016 (parágrafo 51), ou seja, mais de três anos após o fim da vigência do instrumento, em 30/10/2013 (peça 1, p. 250). Além disso, quase sete anos após inspeção da Caixa que atestou a execução de 90,25 % da obra, mediante inspeção de 26/2/2010 (parágrafo 56).

76. Em segundo, porque não é possível afirmar que a inexecução de 9,75 % do total previsto, verificado pela CEF em 2010, tenha causado as falhas detectadas em 2016. Recorde-se que, em 2010, três ruas encontravam-se totalmente executadas, entre as quais, a Rua Tancredo Neves (parágrafo 57). Contudo, essa mesma rua foi considerada não executada em 2016, com a impugnação do valor referente a ela, de R\$51.182,12, ou mais de 60% do débito (parágrafo 52).

77. Quanto à Rua Vitalino Antônio de Melo, foi computado como débito o valor de R\$ 31.394,54, por inexecução total das obras. Contudo, no RAE, as obras constavam com um percentual de conclusão de 89,1 % (parágrafo 57).

78. Em resumo: afirmar que a pavimentação das Ruas Tancredo Neves e Vitalino Antônio de Melo não foi executada vai de encontro ao que foi atestado pela Caixa.

79. Veja-se que o débito de R\$ 82.576,66 corresponde a um total executado de 73,7 % $((314.245,84 - 82.576,66) / 314.245,84 * 100)$. Como esse percentual é inferior ao atestado pela CEF, implicaria também em solidariedade por parte de quem atestou a execução dos serviços.

80. Por fim, mesmo considerando que houve um débito de R\$ 82.576,66, é preciso lembrar que ele foi calculado em cima do total previsto de R\$ 314.245,84. No entanto, desse total, uma parte não foi

executada com recursos federais (9,75 % ou R\$ 30.638,97) e outra, foi custeada com a contrapartida de R\$ 21.745,84. Retirando esses valores, sobraria aproximadamente R\$ 30 mil de débito.

Nexo de causalidade

81. Não há dúvida de que as seis ruas se apresentaram funcionais após a intervenção estatal, realizada inicialmente por meio do ajuste em foco. A aprovação da prestação de contas do contrato de repasse pela CEF corrobora esse entendimento.

82. Além disso, o próprio MP/TCU reconheceu que as irregularidades foram saneadas, apesar de apontar execução distinta da prevista em uma rua, a qual, diferentemente das outras, foi asfaltada. Não foram esclarecidos os motivos da mudança, mas não consta que a nova solução tenha prejudicado a usabilidade da rua.

83. A principal argumentação do MP/TCU para sustentar seu ponto de vista é não haver nexo de causalidade entre os recursos repassados e os serviços realizados após o término da vigência da avença. Por sua vez, o recorrente se defende afirmando que essa demonstração é equivalente a exigir uma prova diabólica.

84. O recorrente se engana quando cogita ser prova diabólica, já que era sua obrigação prestar contas dos recursos federais recebidos. No entanto, é preciso lembrar que a Caixa atestou a execução de 90,25 % dos serviços previstos, o que engloba a totalidade dos recursos federais em questão. Assim, não há dúvidas sobre o nexo de causalidade desses recursos, repassados por meio do contrato em foco.

85. Quanto ao restante, não cabe ao TCU investigar sua origem, mas aos órgãos de controle de Pernambuco. De fato, por negligência ou qualquer outro motivo, o gestor deixou de receber R\$ 30.635,60 em recursos federais para aplicar nas obras (292.500,00 - 261.864,40). É provável que tenha feito uso de recursos de outras fontes para finalizá-las ou mesmo que a empresa responsável tenha corrigido alguns dos vícios detectados em virtude de obrigação contratual. Todavia, como a empresa não compareceu aos autos, não há como esclarecer esse detalhe.

CONCLUSÃO

86. A CEF fiscalizou o andamento da obra e somente liberou os repasses à medida em que os serviços foram executados. Em vistoria realizada pouco mais de dois anos depois da assinatura do contrato de repasse, constatou-se uma execução de mais de 90%, ou seja, quase a totalidade da obra (parágrafos 54-56).

87. Cerca de quatro anos depois, nova vistoria apontou problemas em todas as seis vias beneficiadas e a TCE foi instaurada em 27/4/2014. Todavia, o recorrente atuou no sentido de resolver as pendências apontadas e, em 27/12/2016, a CEF elaborou o novo parecer, por meio do qual confirmou o saneamento das irregularidades. Ao final, a prestação de contas foi aprovada (parágrafos 57-59 e 52-53).

88. No âmbito do TCU, houve divergência entre a unidade técnica e o MP/TCU. Enquanto a unidade sugeriu o arquivamento do processo, o MP/TCU pugnou pela condenação do ex-prefeito em débito no valor de R\$ 82.576,66, posição que foi ratificada pelo acórdão recorrido (parágrafo 60-67).

89. Com a devida vênia, não é razoável imputar débito de R\$ 82.576,66 ao recorrente, porque a Caixa atestou mais de 90 % da execução dos serviços. Esse percentual corresponde ao total de recursos federais transferidos, já que, pela sistemática dos contratos de repasse, eles somente são liberados após medições e atestações. Por isso, é certo que o restante da obra foi executado, mas não com o concurso de recursos federais. Outras circunstâncias corroboram a não razoabilidade do débito (parágrafo 68-80).

90. A principal argumentação do MP/TCU para sustentar seu ponto de vista é não haver nexo de causalidade entre os recursos repassados e os serviços realizados após o término da vigência da avença. No entanto, a Caixa atestou a execução de 90,25 % dos serviços previstos, o que engloba a totalidade dos recursos federais em questão (parágrafos 81 a 84).

91. Quanto ao restante de dinheiro necessário para finalizar a obra, não há como saber sua origem, nem quanto foi gasto. Contudo, não cabe ao TCU investigar essas circunstâncias, mas aos órgãos de controle de Pernambuco, haja vista que, por negligência ou outro motivo, o gestor deixou de receber R\$ 30.635,60 em recursos federais para aplicar nas obras (parágrafo 85)

92. Do exposto, conclui-se que não houve desvio de recursos nem de finalidade na execução do Contrato de Repasse 227.836-99/2007. Ao final, o objeto foi executado, mas com atraso e de forma diversa do pactuado no precitado ajuste. Por esses motivos, entende-se que não cabe imputar débito nem multa ao gestor, embora, devido ao atraso e às demais falhas, ele mereça ter suas contas julgadas regulares com ressalva.

93. Tendo em vista que o gestor deixou de receber R\$ 30.635,60 em recursos federais para aplicar nas obras, propõe-se o envio destes autos ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, para ciência. Além disso, no acórdão recorrido, exarou-se medida para enviar cópia da decisão, acompanhada de relatório e voto, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco. Dessa forma, entende-se necessária a ciência desse órgão acerca da reversão da decisão sob análise.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

94. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto por Eduardo Gonçalves Tabosa Junior contra o Acórdão 427/2018-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar provimento para excluir o débito e a multa aplicada, e julgar regulares com ressalva as contas do recorrente.

b) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido ao recorrente, ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco e aos demais interessados.

SERUR, em 31 de agosto de 2021.

(assinado eletronicamente)
ANTÔNIO MARTINS JÚNIOR
AUFC – Mat. 5636-7