

VOTO

Em exame Recursos de Reconsideração interpostos pela Construtora Borges Carneiro Ltda. (peça 36) e por Francisco José Teixeira (peça 38), prefeito do Município de Icapuí (CE) na gestão 2001-2004, contra o Acórdão nº 7771/2015-TCU-2ª Câmara (peça 23).

2. Quanto à admissibilidade, os recursos devem ser conhecidos, vez que atendem aos requisitos previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92 (peças 41, 42 e 45).

3. Relativamente ao mérito, acompanho, por seus fundamentos, os posicionamentos uniformes emitidos nos autos pela Secretaria de Recursos (Serur) e pelo Ministério Público que atua junto a este Tribunal (MP/TCU), no sentido de não dar provimento aos recursos — insertos, respectivamente, nas peças 47/49 e 50 —, e considero reunidas a este Voto, como razões de decidir, as análises contidas na instrução técnica de peça 47.

4. Relembro que a presente Tomada de Contas Especial foi instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em virtude da impugnação total das despesas do Convênio nº 205/2003, celebrado entre a Funasa e o Município de Icapuí (CE), tendo por objeto a execução de melhorias sanitárias domiciliares (peça 1, pp. 51/69).

5. Esclareço que o acórdão recorrido condenou solidariamente em débito os ora Recorrentes em valor equivalente à inexecução do percentual de 24,64% dos serviços que deveriam ter sido realizados com a primeira parcela recebida durante a gestão do Sr. Francisco José Teixeira (correspondente ao valor histórico de R\$ 29.565,82). A responsabilidade pela conclusão dos módulos sanitários passou ao prefeito sucessor que, tendo em vista a omissão no dever de prestar contas dos recursos federais correspondente à segunda parcela — *“bem assim por ter sido constatado em nova vistoria in loco realizada pela concedente, em 28/1/2009, que os módulos sanitários se encontrariam inacabados e sem nenhuma serventia, tendo as respectivas obras sido paralisadas em 14/2/2007”* (excerto do Voto) —, foi condenado, no mesmo acórdão, ao pagamento do valor histórico de R\$ 119.991,20.

6. Dentre as razões recursais apresentados pelos Recorrentes, cabe destacar a prescrição do direito de instauração da TCE em exame e possibilidade de considerar as contas ilíquidáveis (peça 35). Tais questionamentos foram detalhada e apropriadamente examinados pela Unidade Técnica que, entendeu, ao final, pela improcedência dos argumentos utilizados pelos Recorrentes (peça 47, pp. 3/5).

7. Acrescento, em relação à prescritibilidade do débito, que este Tribunal — à luz do previsto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal e na mesma linha adotada pelo Supremo Tribunal Federal no MS 26.910-9 DF — já pacificou a matéria: *“As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”* (Súmula-TCU nº 282).

8. Quanto à prescrição da pretensão punitiva — que, no contexto dos autos, se relaciona apenas à possibilidade de aplicação de multa —, recente acórdão exarado pelo Plenário desta Corte, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência (Acórdão nº 1441/2016), deixou assente que *“a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil”*, isto é, dez anos. A esse respeito, a instrução da Serur elucida (peça 47, p. 4):

10.7. Compulsando os autos, é possível verificar que o termo *a quo* fixado para origem do débito, nos termos do Voto condutor do Acórdão 7.771/2015-TCU-Segunda Câmara, foi a data em que os recursos foram repassados à empresa solidária, ou seja, em 11/8/2004. Por seu turno, os avisos de recebimento das citações remetem à data de 3/7/2013 para a empresa contratada (peça 10) e à data de 18/7/2013 para Francisco José Teixeira (peça 19), ou seja, antes de decorrido o prazo decenal adotado como limite prescricional.

9. No que diz respeito ao argumento de que as presentes contas seriam iliquidáveis, verifico que, no caso dos autos, não se encontra demonstrada a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, que torne materialmente impossível o julgamento de mérito, conforme os termos definidos no art. 20 da Lei nº 8.443/1992.

10. Em relação à alegação de ilegitimidade passiva, apresentada pela Construtora Borges Carneiro Ltda., reproduzo, a seguir, a análise realizada na Serur (peça 47, p. 6):

“12.2. Entende-se, nesta feita, que não há qualquer violação a norma legal ou a princípio balizador da atuação da Administração o fato de a contratada não ter figurado no processamento da TCE em sua fase interna.

12.3. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade.

12.4. Nessa sistemática, a garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado nos acórdãos 1.540/2009-TCU-Primeira Câmara, 2.329/2006-TCU-Segunda Câmara e 2.647/2007-TCU-Plenário.

12.5. Não merece acolhida, portanto, a tese esposada.”

11. Adiciono que, no âmbito deste Tribunal, a Construtora Borges Carneiro Ltda. foi regularmente citada (peças 8 e 10), tendo inclusive apresentado suas alegações de defesa (peça 13), que foram devidamente examinadas em diferentes instâncias desta Corte (peças 20 a 25).

12. Quanto à questionada responsabilidade solidária da Construtora Borges Carneiro Ltda., a Serur, no trecho que transcrevo a seguir, demonstra que a empresa contratada *“é parte legítima a figurar no polo passivo da presente TCE, bem como concorreu para o dano apurado por ter recebido a integralidade dos recursos e ter executado apenas parcialmente o objeto contratado”* (peça 47, pp. 6/8):

“13.4. A contratada, em suas razões recursais, apresenta diversas ponderações de ordem política e administrativa local que tangenciam ao escopo de atribuições para apreciação deste Tribunal.

13.5. A Construtora Borges Carneiro Ltda. celebrou contrato com o Município de Icapuí em 1/7/2004 para a “construção de 184 kits sanitários”, nos termos das cláusulas primeira e sexta (peça 2, p. 136-142). Resta evidente, então, que a empresa assumiu a responsabilidade (vínculo contratual) pela execução total das obras de construção dos kits sanitários.

13.6. O que pauta a condenação da empresa nestes autos é o fato de ter comprovado o recebimento da integralidade da primeira parcela, o que fez com a emissão da nota fiscal n. 299 (peça 2, p. 20-22), no valor de R\$ 119.991,18, enquanto a avaliação do percentual executado ficou estimado em 75,36%, nos termos dos pareceres técnicos emitidos pela Funasa, configurando recebimento por serviços não executados.

13.7. Em que pese a empresa aduzir que fora condenada pela totalidade do débito, há que se ressaltar que a condenação se restringiu apenas à diferença paga e não executada.

13.8. Ainda, vale mencionar que a empresa não comprovou o atraso superior a 90 (noventa) dias por parte da Administração, o qual ensejaria seu direito de pleitear a rescisão amigável ou a rescisão judicial, nos termos dos arts. 78, XVI, e 79, II e III, da Lei 8.666/1993. Sabe-se que o fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente, conforme antiga máxima expressa no seguinte brocardo jurídico *“allegatio et non probatio quasi non allegatio”* (alegar e não provar é quase não alegar), não cabendo a esta Corte determinar diligências para levantamento de questões

probatórias.

13.9. Fato é, portanto, que não restou comprovada nas presentes apelações a efetiva aplicação da integralidade dos recursos recebidos pela contratada.

13.10. Não há também nos autos prova inequívoca de que a contratada tenha sido impedida de executar a parcela faltante da obra.”

13. Por fim, quanto à alegação de que os recursos foram corretamente aplicados, destaco o seguinte excerto da instrução técnica (peça 47, pp. 7/8):

“14.3. O então gestor municipal argumenta que os recursos foram devidamente aplicados até o fim do seu mandato, o que permitiu a execução apenas parcial do objeto conveniado, tendo os recursos permanecido nos cofres da prefeitura.

14.4. Tal alegação, além de desacompanhada da efetiva comprovação, não se sustenta frente ao extrato bancário da conta específica do convênio (peça 2, p.72), que demonstra a compensação de três cheques (850001, 850002 e 850003), totalizando o montante da primeira parcela do convênio.

14.5. Quanto à qualidade do que fora executado, há que se considerar que, de fato, no próprio Voto condutor do Acórdão 7.771/2015-Segunda Câmara, há o reconhecimento de que não foi apontada falha em relação a essa parte construída das obras durante os últimos seis meses do mandato do recorrente, fato que foi levado em consideração para o Tribunal afastar o débito da parte executada.

14.6. Por outro lado, não há inovação quanto à situação fático-jurídica, vez que não foram acostados aos autos, nem na fase instrutória, nem nesta etapa recursal, qualquer elemento de defesa que comprove a destinação da parcela não comprovada. O que se mantém de concreto é o recebimento da primeira parcela do Convênio 205/2003, no montante de R\$ 119.991,18, (peça 2, p. 16), durante o ano de 2004, ou seja, época em que estava o ora recorrente à frente da Prefeitura, e o pagamento efetuado, na integralidade, à empresa Construtora Borges Carneiro (peça 2, p. 20-22).

14.7. Ainda, há relatórios da Funasa, emitidos em 14/2/2007 e em 29/2/2008, inclusive em atendimento à vistoria solicitada pelo ora recorrente (peça 2, p. 90-94 e 166-170), que remetem a um percentual de 75,36% de execução física, portanto, alguém do que fora efetivamente pago.

14.8. Não custa rememorar que prestar contas, comprovando a boa e regular aplicação dos valores, é dever de todos aqueles a quem sejam confiados recursos federais, por força do parágrafo único, do art. 70, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

14.9. Assim, ante a ausência de novos elementos que indiquem que os recursos correspondentes ao percentual não executado tenham sido mantidos ou devolvidos aos cofres da municipalidade, não há como afastar a condenação proferida por esta Corte.”

14. Como se percebe, nos recursos em exame, os Recorrentes não conseguem apresentar elementos suficientes para comprovar que o valor de R\$ 29.565,82 — equivalente ao percentual de 24,64% sobre o total da primeira parcela (R\$ 119.991,18) — tenha sido corretamente aplicado no objeto do convênio, ou seja, os autos continuam sem elementos suficientes para atestar a plena realização dos serviços correspondentes à primeira parcela do convênio. Desse modo, o débito imputado não pode ser afastado, mantendo-se, em decorrência, o acórdão em seus exatos termos.

Diante do exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de agosto de 2016.

RAIMUNDO CARREIRO



Relator