

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC-033.047/2014-6.

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Entidade: Município de Porto Firme/MG.

Recorrente: Francisco José Moreira (068.385.966-87).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TCE. CONVÊNIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PROVIMENTO PARCIAL. INSUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA AO RECORRENTE.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução do Auditor Federal de Controle Externo da Secretaria de Recursos - Serur, com cujas conclusões manifestou-se de acordo o corpo diretivo da unidade técnica (peças 42 a 44):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Francisco José Moreira, ex-Prefeito do Município de Porto Firme/MG (peça 28), contra o Acórdão 5.670/2015-TCU-Segunda Câmara (peça 14).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (itens em negrito correspondem ao reconhecimento de efeito suspensivo recursal):

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea "c" e §§ 1º e 2º; 19; 23, inciso III; 26; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 214, inciso III, alínea "a", e 217 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Francisco José Moreira;

9.2. condená-lo ao recolhimento à Fundação Nacional de Saúde - Funasa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora de 21/06/2002 até a data do pagamento;

9.3. aplicar-lhe multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com atualização monetária, calculada da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.6. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelo responsável antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência dos encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.8. alertar ao responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor de Francisco José Moreira, ex-Prefeito Municipal de Porto Firme/MG, decorrente da impugnação integral dos gastos referentes ao Convênio 2.634/2001 (Siafi 445429), firmado em 31/12/2001. O objeto do convênio se destinava à execução do sistema de abastecimento de água nas localidades rurais de Toco Preto e Varginha (peça 1, p. 11-25). O valor total do pactuado foi de R\$ 54.494,00, sendo R\$ 50.000,00 a cargo da concedente e o restante a título de contrapartida pela prefeitura.

2.1. Regularmente processada, a presente TCE foi autuada neste Tribunal em 1/12/2014. Coube à Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex/MG) a instrução inicial do feito (peça 4), a qual se posicionou pela citação do mencionado responsável, impugnando a integralidade dos recursos repassados, em face das seguintes irregularidades (peça 7):

(...)

2. O débito é decorrente das ocorrências abaixo que justificaram a impugnação total dos recursos repassados por conta do Convênio 2.634/2001, celebrado com o Município de Porto Firme/MG, tendo por objeto a execução de sistema de abastecimento de água, com vigência estipulada para o período de 31/12/2001 a 17/4/2004:

I - No Relatório de Visita Técnica Final da Funasa, de 30/6/2008 (peça 1, p. 277-289), constam as seguintes irregularidades:

I.1 - Comunidade de Varginha

a. a área do poço tubular profundo encontrava-se fechada há muito tempo (cadeado enferrujado e lacrado);

b. a área do poço estava coberta de mato e o poço sem funcionar;

c. segundo moradores, o poço chegou a funcionar muito precariamente;

d. o projeto técnico de instalação, as especificações técnicas das obras e o equipamento do poço tubular foram alterados e não executados conforme pactuado no convênio;

e. o poço artesiano não foi instalado em conformidade com as normas instituídas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT: não foi montado o “barrilete” da saída do poço em ferro galvanizado, provido com todas as peças especiais que trazem segurança e eficiência no funcionamento de um poço tubular profundo;

f. as válvulas de retenção e os dois registros de gaveta, necessários para proteger a bomba submersa quando da interrupção repentina do fornecimento de energia, não foram instalados, tornando o seu funcionamento ineficaz;

g. a tubulação do “barrilete” utilizada na saída do poço foi executada em PVC, alterando, com isto, o projeto de segurança, construção e instalação do poço tubular profundo;

h. não foi executada a desinfecção, essencial para a água distribuída pelo poço tubular, com a instalação de um clorador de pastilhas que injeta cloro diretamente na linha da adutora de recalque poço/reservatório;

- i. o bombeamento da água do poço é realizado precariamente, manualmente, pois não existe, no quadro de comando magnético do motor, o relé de eletrodos para desligar/ligar automaticamente o motor da bomba submersa, em caso de rebaixamento do nível dinâmico do poço artesiano;
- j. as alterações no projeto de construção e equipamento do poço, pela construtora, não foram fiscalizadas pela administração municipal;
- k. utilização, na tubulação de sucção para recalque da água, de tubo roscável em PVC de 40 mm (pressão limitada), quando deveria ser utilizado tubo roscável em ferro galvanizado de 2" (alta pressão), em desacordo com as normas técnicas da Funasa e com a NBR 12212 da ABNT - Projeto de poço para captação de água subterrânea;
- l. na construção da adutora de recalque, cerca de 30 m em tubo de PVC de 40 mm foi executada precariamente, fora das especificações do convênio, contrariando o projeto: na tubulação de chegada da água, não foram instaladas a boia automática de regulagem do nível de água no reservatório e a fiação elétrica embutida em conduítes de PVC de 25 mm, que deveria ser enterrada no percurso do poço até o reservatório, o que comprometeu não só o controle de vazamentos externos no corpo do reservatório, bem como a sua estrutura física e a segurança do sistema;
- m. não foram executadas as seis ligações domiciliares previstas, com ramais em tubo de PVC de 20 mm soldável e kit cavalete com registro na testada do lote;
- n. instalação de reservatório metálico elevado de 5 m³, em desacordo com o previsto no plano de trabalho aprovado, que previa a instalação de reservatório cilíndrico tipo apoiado de 15 m³;
- o. não instalação de suportes para para-raios e luz piloto;
- p. as alterações de projeto e execução acima não foram fiscalizadas pela administração municipal e tampouco comunicadas previamente à Funasa, contrariando o art. 15, § 2º, da IN/STN 01/1997.

I.2 - Povoado de Toco Preto

- a. a instalação do padrão de energia monofásico/220 V, que alimenta o quadro magnético do poço, está em desconformidade com o proposto no convênio;
- b. o local onde foi perfurado o poço dista aproximadamente 400 m de distância do reservatório apoiado de 10 m³, e não 70 m, conforme previsto no projeto;
- c. o poço artesiano foi instalado em desconformidade com as normas instituídas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT: não foi montado o "barrilete" da saída do poço em ferro galvanizado, provido com todas as peças especiais que trazem segurança e eficiência no funcionamento de um poço tubular profundo;
- d. as válvulas de retenção e os dois registros de gaveta, necessários para proteger a bomba submersa quando da interrupção repentina do fornecimento de energia, não foram instalados, tornando o seu funcionamento ineficaz;
- e. a tubulação do "barrilete" utilizada na saída do poço foi executada em PVC, alterando, com isto, o projeto de segurança, construção e instalação do poço tubular profundo;
- f. não foi executada a desinfecção, essencial para a água distribuída pelo poço tubular, com a instalação de um clorador de pastilhas que injeta cloro diretamente na linha da adutora de recalque poço/reservatório;
- g. o bombeamento da água do poço é realizado precariamente, manualmente, pois não existe, no quadro de comando magnético do motor, o relé de eletrodos para desligar/ligar automaticamente o motor da bomba submersa, em caso de rebaixamento do nível dinâmico do poço artesiano;

h. utilização, na tubulação de sucção para recalque da água, de tubo roscável em PVC de 40 mm (pressão limitada), quando deveria ser utilizado tubo roscável em ferro galvanizado de 2" (alta pressão), em desacordo com as normas técnicas da Funasa e com a NBR 12212 da ABNT - Projeto de poço para captação de água subterrânea;

i. a construção da adutora de recalque, prevista com extensão de 70 m em tubo de PVC de 40 mm, foi executada precariamente, fora das especificações do convênio, contrariando o projeto: embora tenham assentado 400 m de tubos, não foram instaladas, na tubulação de chegada da água, a bóia automática de regulação do nível de água no reservatório e a fiação elétrica embutida em conduítes de PVC de 25 mm, que deveria ser enterrada no percurso do poço até o reservatório, o que comprometeu não só o controle de vazamentos externos no corpo do reservatório, bem como a sua estrutura física e a segurança do sistema;

j. não foram executadas as doze ligações domiciliares previstas, com ramais em tubo de PVC de 20 mm soldável e kit cavalete com registro na testada do lote: as ligações domiciliares foram executadas diretamente da rede até os reservatórios instalados na laje dos módulos sanitários, com recursos oriundos de outro convênio em vigência na mesma época, cujo objeto era a construção de melhorias sanitárias domiciliares;

k. instalação de reservatório metálico elevado de 10 m³, em desacordo com o previsto no plano de trabalho aprovado, não sendo nele instaladas, para evitar transbordamentos, a boia automática de regulação do nível de água no reservatório e a respectiva fiação elétrica embutida na tubulação, o que comprometeu não só o controle de vazamentos externos no corpo do reservatório, bem como a sua estrutura física e a segurança do sistema;

l. não instalação de suportes para para-raios e luz piloto;

m. as alterações de projeto e execução acima não foram fiscalizadas pela administração municipal e tampouco comunicadas previamente à Funasa, contrariando o art. 15, § 2º, da IN/STN 01/1997.

2.2. As alegações de defesa foram apresentadas pelo responsável, em 9/4/2015 (peça 9), as quais não foram acolhidas pela unidade técnica de origem (peças 10 a 12), propondo o julgamento irregular das presentes contas, a imputação do débito em valor correspondente à integralidade dos recursos repassados e a aplicação de multa proporcional ao débito. O Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) acompanhou, no essencial, o entendimento da Secex/MG (peça 13) dissentindo, no entanto, apenas com relação à aplicação da multa, por entender que já restou caracterizada a incidência do instituto da prescrição punitiva.

2.3. Em 18/8/2015, foi prolatado o acórdão condenatório nos termos assinalados no subitem 1.1 deste Exame. Irresignado com esse julgado, o responsável, ora recorrente, apresenta recurso de reconsideração, com a apresentação de documentos novos, os quais se passa a analisar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. O exame de admissibilidade desta Secretaria (peças 29 e 30) propôs o conhecimento do recurso e a concessão de efeito suspensivo aos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do acórdão recorrido. Por meio de despacho (peça 32), aquele exame foi ratificado pelo relator do recurso, Ministro Vital do Rêgo.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame analisar:

a) em sede preliminar, se incide o instituto da prescrição quanto à pretensão punitiva;

b) no mérito:

b.1) se, em face do transcurso de tempo, as constatações da vistoria técnica da Funasa podem ser consideradas válidas;

b.2) se as circunstâncias de fato alegadas, incluindo cópias de fotografia, em contraposição aos atos inquinados, podem desconstituir o débito imputado ao responsável ou a multa a ele aplicada; e

b.3) se o mérito do julgamento das presentes contas pode ser alterado regular com ressalvas haja vista que as irregularidades imputadas ao responsável são falhas meramente formais e a sua conduta resta pautada por ausência de má-fé ou dolo.

5. Prescrição da pretensão punitiva

5.1. O recorrente alega que se passaram mais de 11 anos da ocorrência dos fatos e requer que a multa seja excluída (peça 28, p. 12-13).

Análise

5.2. Assiste, em parte, razão ao recorrente.

5.3. A corrente majoritária neste Tribunal quanto à questão da incidência do instituto da prescrição à pretensão punitiva do TCU entende que, à míngua de norma que o discipline no âmbito da Lei 8.443/1992, deve incidir as disposições do Novo Código Civil Brasileiro, sobretudo, o disposto nos arts. 205 e 2.028 da Lei 10.406/2002 (Acórdãos 670/2013-TCU-Segunda Câmara, 828/2013-TCU-Plenário, 946/2013-TCU-Plenário e 1.683/2013-TCU-Plenário). Dessa norma, resta estabelecido o prazo de dez anos para a aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992.

5.4. A controvérsia que se instaurou no presente caso concreto se ateve a indagação sobre qual seria a data para se contar o início do referido prazo e se ocorreu, ou não, interrupção da prescrição com a notificação do recorrente na fase interna da TCE:

a) a unidade técnica de origem considerou a data de 20/4/2004, data em que o responsável apresentou a prestação de contas sobre os recursos em questão (peça 10, p. 8, item 9.1). No entanto, considerou interrompido o prazo com a notificação do responsável em 15/9/2010, repita-se, na fase interna da TCE;

b) o Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU) entendeu diversamente. Considerou o prazo **a quo** como sendo o da materialização do débito, em 21/6/2002 (data em que os recursos foram repassados), estando prescrita a pretensão punitiva em 22/6/2012 (peça 13, p. 2); e

c) a relatora do voto condutor do acórdão recorrido, Ministra Ana Arraes, entendeu diversamente do MP/TCU que houve a interrupção do prazo prescricional na fase interna da TCE, nos termos assinalados pela Secex/MG, de sorte que o responsável não foi surpreendido pela citação perante este Tribunal e o processo não ficou paralisado por mais de dez anos sem apuração.

5.5. Inicialmente, entende-se que a data de ocorrência do fato gerador a que alude o § 4º do art. 5º da então vigente IN/TCU 56/2007 [“Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador (...)”] define o termo **a quo** para contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva e, no caso de convênios, há que ser adotado um critério isonômico e objetivo para se definir o seu início. Todo termo de convênio tem período de início e fim de vigência sendo que o prazo para a sua prestação de contas final é, segundo o § 5º do art. 28 da IN/STN 1/1997, de sessenta dias após o fim da vigência do convênio.

5.6. Com efeito, é aquela data, dia posterior aos sessenta dias após o fim de vigência do convênio, que define tanto a mora do concedente em promover eventuais aferições de irregularidades (quicá a própria omissão quanto ao dever de prestar contas) nas contas do convênio, como a mora do responsável em prestar as devidas contas dos recursos transferidos por esse instrumento de descentralização financeira.

5.7. No presente caso concreto, o fim da vigência do convênio ocorreu em 17/4/2004 (peça 1, p. 37). Assim, transcorridos 60 dias após essa data (prazo para apresentação da prestação de contas final), o início de contagem para o prazo prescricional é 17/6/2004. Como a citações do recorrente

só ocorreu após de 17/6/2014, em 25/3/2015 (peça 8), portanto, além do prazo de 10 anos a que alude o art. 205 do Novo Código Civil, a pretensão punitiva resta prescrita, haja vista que a corrente majoritária neste Tribunal, que só aceita a interrupção da prescrição da pretensão punitiva quando houver a notificação válida do responsável na fase externa do processo de TCE (Acórdãos 2.706/2009-TCU-Plenário, 6.949/2014-TCU-Primeira Câmara e 2.249/2015-TCU-Primeira Câmara).

5.8. Portanto, há que ser dado provimento parcial ao recurso, de forma a que seja desconstituída a multa aplicada ao recorrente.

6. Validade do laudo técnico

6.1. O recorrente questiona a validade sobre as conclusões do laudo técnico, decorrente da visita técnica da Funasa sobre o cumprimento do objeto do convênio em questão, haja vista que decorreram de visita **in loco** realizada somente nos dias 17 e 18 de junho de 2008 ao passo que a obra foi entregue no exercício de 2004 e o término do mandato do recorrente à frente de sua gestão municipal ocorreu em 31/12/2004 (peça 28, p. 2).

Análise

6.2. Não assiste razão ao recorrente.

6.3. O interregno de tempo entre a construção das obras afetas ao convênio em questão e o laudo emitido pela Funasa é inferior a cinco anos. Não há provas de que esse período seja capaz de invalidar as conclusões emitidas pelo engenheiro designado pela concedente para atestar a funcionalidade das obras realizadas.

6.4. Tal prazo está alicerçado em parâmetros razoáveis uma vez que o disposto no art. 618 do Novo Código Civil prevê a solidez e segurança da obra nos seguintes termos:

Art. 618 - Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível 5 (cinco) anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

6.5. As normas da ABNT/CB-02 (Comitê Brasileiro de Construção Civil), quanto aos prazos de garantia de sistemas, elementos, componentes e instalações, prevê cinco anos de garantia para instalações hidráulicas. Ressalte-se que o âmbito desse regramento inclui (<http://www.abnt.org.br/cb-02>):

(...)

Normalização no campo da construção civil, no que concerne a edificações, compreendendo: terminologia; projeto de estruturas, independente do material da construção; organização de informações de projeto e construção; requisitos geométricos gerais para construção e elementos construtivos, incluindo coordenação modular e seus princípios básicos regras gerais para juntas, limites e tolerâncias; regras gerais para outros requisitos de desempenho de construção e sistemas construtivos incluindo a coordenação destes com os requisitos de desempenho; projeto de ambiente interno de novos edifícios e modernização de existentes visando a sustentabilidade (incluindo conservação de energia e eficiência energética). Ambiente interno inclui fatores térmicos, acústicos e visuais e qualidade de ar; projeto e execução de obras e serviços da construção, visando a segurança de trabalhadores; gerenciamento e custos da construção, incluindo estudos de viabilidade, orçamentos, organização do empreendimento, contratação, recebimento de obras e serviços; manutenção de edificações incluindo elaboração de manuais de uso e avaliação pós-ocupação.

6.6. Dessa forma, o laudo emitido pela Funasa é plenamente válido para atestar as irregularidades elencadas no presente processo de TCE.

7. Alegações de fato

7.1. O recorrente faz juntar aos autos novos documentos e tece considerações sobre cada um dos atos inquinados requerendo que o débito seja integralmente desconstituído, sob pena de restar configurado enriquecimento sem causa por parte da administração pública, nos seguintes termos (peça 28, p. 3-11):

a) na Comunidade de Varginha:

a.1) o fato da área do poço tubular encontrar-se fechada há muito tempo não é responsabilidade do recorrente. Em 31/12/2004, o poço tubular estava em pleno funcionamento, conforme comprova declaração dos moradores à época;

a.2) mesmo argumento em relação à imputação de que a área do poço estava coberta de mato e o poço sem funcionar;

a.3) quanto ao funcionamento precário do poço, houve o reconhecimento de que os próprios moradores atestaram tal fato, conforme consta no laudo técnico da Funasa, no entanto, isso não significa dizer que em 2004 não tenha funcionado plenamente. Infere-se daí que essa resposta foi reflexo do atual abandono pela Administração da época, como forma de prejudicar politicamente o recorrente;

a.4) as alterações realizadas foram para melhorar a forma de atendimento à população e não trouxe nenhum prejuízo ao atendimento à comunidade;

a.5) o poço foi entregue à população de Varginha em 31/12/2004 em perfeito funcionamento e com “barrilete” de saída montado, conforme comprova a declaração de moradores;

a.6) os registros de gaveta e válvulas de retenção, necessário para proteger a bomba submersa, foram devidamente instalados e em perfeito funcionamento em 31/12/2004. Passados quatro anos não se pode mais atestar que tais elementos não tenham existido. Declarações dos moradores atestam que o poço estava em perfeito funcionamento;

a.7) a tubulação em “barrilete” utilizada na saída do poço foi executada. Se houve alteração, tal fato não é responsabilidade do recorrente;

a.8) em 2004, foi realizada a desinfecção. O abandono da obra não pode ser atribuído ao recorrente, mas sim ao prefeito sucessor;

a.9) em 2004, o quadro de comando magnético foi instalado;

a.10) as alterações no projeto de construção e no equipamento do poço foram fiscalizados pela prefeitura em 2004;

a.11) o item referente à tubulação de sucção para recalque da água, de alta pressão, foi devidamente corrigido em 2004, antes da entrega do mandato pelo recorrente;

a.12) em relação à construção da adutora de recalque, mesma justificativa;

a.13) todas as ligações domiciliares previstas foram executadas, conforme declaração dos moradores;

a.14) o reservatório elevado de 15 metros cúbicos de capacidade foi instalado;

a.15) mesma alegação em relação à instalação dos suportes de para-raios e de luz piloto;

a.16) todas as alterações de projeto e execução ocorreram para melhor atender à comunidade o que não significa que a obra não tenha sido realizada, que a comunidade não tenha sido atendida ou que o recurso não tenha sido empregado no objeto do convênio;

b) no Povoado de Toco Preto:

b.1) a alteração do padrão de energia monofásico/220 V que alimenta o quadro magnético do poço, ainda que em desconformidade com o proposto no convênio, visou melhor atender às demandas da

comunidade e a falha não quer dizer que não tenha sido instalado ou que acarretou prejuízo para a oferta de água;

b.2) quanto à incongruência da distância entre o poço e o reservatório, bem como inobservância às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) em relação à montagem do “barrilete” em ferro galvanizado, o recorrente assevera que o poço foi entregue à população em perfeito funcionamento e com “barrilete” de saída montado, conforme declarado por moradores;

b.3) as válvulas de retenção e os dois registros de gaveta estavam devidamente instalados, conforme declaração do engenheiro da prefeitura à época;

b.4) a alteração em PVC utilizada na saída do poço, se houve, não foi de responsabilidade do recorrente;

b.5) a desinfecção foi realizada em 2004. O abandono da obra não pode ser imputado ao recorrente, mas sim à administração sucessora;

b.6) o engenheiro da prefeitura à época atestou que o bombeamento automático foi instalado e estava em funcionamento. Se, passados quatro anos, o motor não foi mais encontrado, tal fato não pode ser imputado ao recorrente;

b.7) houve o saneamento da irregularidade, referente à tubulação de sucção, antes da entrega do mandato, em 31/12/2004, conforme declaração do engenheiro da Prefeitura à época;

b.8) foram saneadas todas as impropriedades referente ao controle de vazamentos externos no corpo do reservatório, bem como a sua estrutura física e segurança do sistema, conforme declaração do engenheiro da Prefeitura à Época;

b.9) quanto à não realização de doze ligações domiciliares, instalação de reservatório metálico elevado em desacordo com o previsto no Plano de Trabalho e sem o suporte de pararraios e luz piloto, foi instalado reservatório elevado, com os mencionados acessórios, que melhor atendia à demanda da comunidade, conforme declaração do engenheiro à época;

b.10) por fim, quanto à ausência de fiscalização e falta de comunicação à Funasa sobre alterações de projeto, o recorrente assevera que houve fiscalização da obra pelo engenheiro da Prefeitura à Época; e

c) mantendo-se a imputação do débito ao recorrente, restará caracterizado enriquecimento sem causa por parte da administração haja vista que os recursos foram aplicados no objeto do convênio, conforme as declarações dos moradores das comunidades de Varginha e de Toco Preto. Aplicam-se ao presente caso concreto os seguintes precedentes judiciais: Processo nº 0108516-29.2005.8.13.0414 (Julg. 16/12/2008 - Rel. Des. Heloísa Combat) e Processo nº 0179707-04.2005.8.13.0522 - Julg. 31/08/2010 – Rel. Des. Edilson Fernandes).

Análise

7.2. Não assiste razão ao recorrente.

7.3. Importa assinalar, preliminarmente, com relação às fotos apresentadas pelo recorrente (peça 28, p. 14-18), que esse tipo de prova, desacompanhada de outras provas mais robustas, são insuficientes para comprovar a regular aplicação dos recursos (vide Acórdãos 1.293/2008-TCU-Segunda Câmara, 3.486/2010-TCU-Primeira Câmara e 4.780/2011-TCU-Segunda Câmara). Ademais, não são referenciadas, sequer, pelo número do convênio, e não tem informações quanto à data em que foram produzidas. Há menção quanto às localidades em que foram tiradas, no entanto, tais informações foram presumivelmente lançadas pelo próprio recorrente e de forma manuscrita. Dessa forma, a nova documentação apresentada se mostra insuficiente para desconstituir o débito imputado ao recorrente.

7.4. Assiste razão à unidade técnica de origem que, enfrentando as mesmas questões de fato argumentadas pelo recorrente, acolheu, em parte, suas alegações, quanto ao transcurso de tempo, nos seguintes termos (peça 10, p. 9):

10.1 Das irregularidades detectadas nas obras pelo engenheiro, relacionadas na seção ‘Exame Técnico’ desta instrução, item 6, I, letras “a” a “p”, e II, letras “a” a “m” [vide subitem 2.1 deste Exame], sobre as quais foi citado o responsável, as únicas situações que o transcurso longo do tempo favoreceriam o responsável é quanto à constatação de que a área do poço tubular profundo encontrava-se fechada há muito tempo, com o cadeado enferrujado e lacrado, e que a área do poço estava coberta de mato e o poço sem funcionar (item 6, I, letras “a” e “b”).

10.2. Todas as demais irregularidades apontadas pelo engenheiro responsável pela vistoria, de ordem técnica, não ocorreram fruto de intempéries e ações do tempo que poderiam ter deteriorado o sistema, mas por alterações substanciais do projeto e uso de materiais inadequados, fora das especificações, e sem autorização da Funasa, as quais inviabilizaram o funcionamento e a operacionalização adequada do sistema de abastecimento de água nas localidades rurais de Toco Preto e Varginha, não trazendo qualquer benefício aos moradores dessas comunidades.

7.5. Quanto à alegação, incontroversa, de que o houve funcionamento precário do poço, não socorre ao recorrente. Não havendo provas de que, ao final da vigência do contrato, o poço estava em perfeito funcionamento, permanece a presunção de veracidade atestada no laudo da Funasa de que ele só funcionou de forma precária.

7.6. Assim sendo, há que prevalecer o entendimento de que, na execução de convênios, a realização parcial da obra, sem funcionalidade ou benefícios à comunidade, implica prejuízo aos cofres públicos em valor igual ao total repassado, tendo em vista o não alcance da finalidade do ajuste, a exemplo do que foi decidido no Acórdão 7.148/2015-TCU-Primeira Câmara. Sobreleva informar que, quanto à aferição de benefícios à saúde pública da comunidade de Porto Firme/MG, não resta comprovado quanto a sua execução: a instalação dos cloradores de pastilhas, essenciais para a desinfecção das tubulações hidráulicas. Sobre a importância desse tipo de dispositivo, a Funasa expediu um manual de cloração de água em pequenas comunidades (http://www.funasa.gov.br/site/wp-content/files_mf/manualdecloracaodeaguaempequenascomunidades.pdf).

7.7. Em relação às alterações unilaterais do projeto técnico das instalações efetuadas pelo recorrente, é reiterado em suas argumentações que o fez para melhorar a forma de atendimento à população e não trouxe prejuízos à finalidade do objeto. Não se pode acolher esse tipo de alegação, pois, além de ter infringido o disposto no art. 15 da IN/STN 1/1997, inexistente prova técnica que ateste a veracidade das alegações do recorrente.

7.8. O recorrente também alega em diversas oportunidades, sem no entanto comprovar, que os moradores atestam a plena funcionalidade das partes de obras questionadas pelo laudo técnico da Funasa. **Data venia**, o juízo de valor do homem médio para atestar situações, que demandam conhecimento de conformidade sobre instalações hidráulicas, demanda, no mínimo, formação de ensino superior, o que não resta comprovado nos autos.

7.9. Acrescem-se a todas as considerações supra, que as impropriedades não descaracterizadas pelo recorrente, poderiam ter sido saneadas entre o período de 17/4/2004 (data do fim da vigência do convênio) e 31/12/2004 (data do fim do mandato do recorrente à frente da Prefeitura Municipal de Porto Firme/MG) e nada foi feito. Resgata-se o extenso rol de deficiência não saneadas pelo recorrente, conforme já bem assinalado pela Secex/MG (peça 10, p. 9):

10.3. Em nenhum momento da sua defesa o responsável apresentou qualquer justificativa sobre as inconsistências técnicas apontadas, a saber: poço artesiano instalado em desconformidade com as normas instituídas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, com a montagem do “barrilete” da saída do poço em PVC ao invés de ferro galvanizado, e sem as peças especiais necessárias à segurança e eficiência no funcionamento do poço; ausência das

válvulas de retenção e dos registros de gaveta, necessários para proteger a bomba submersa quando da interrupção repentina do fornecimento de energia; não foi instalado clorador de pastilhas que injeta cloro diretamente na linha da adutora de recalque, necessário para a desinfecção, essencial para a água distribuída; não foi instalado relé de eletrodos no quadro de comando magnético do motor para desligar/ligar automaticamente o motor da bomba submersa em caso de rebaixamento do nível dinâmico do poço artesiano, tornando necessário o bombeamento da água do poço de forma manual; utilização, na tubulação de sucção para recalque da água, de tubo roscável em PVC de 40 mm (pressão limitada) quando deveria ser utilizado tubo roscável em ferro galvanizado de 2" (alta pressão), em desacordo com as normas técnicas da Funasa e com a NBR 12212 da ABNT; a adutora de recalque foi executada precariamente, fora das especificações do convênio e do projeto aprovado, em cerca de 30 m em tubo de PVC 40 mm, sem instalação de boia automática e sem instalação de fiação elétrica embutida em conduítes de PVC; não execução das ligações domiciliares previstas conforme especificações do projeto (as ligações executadas diretamente da rede até os reservatórios instalados na laje dos módulos sanitários foram realizadas com recursos oriundos de outro convênio em vigência na mesma época, cujo objeto era a construção de melhorias sanitárias domiciliares); instalação de reservatório metálico elevado em desacordo com o previsto no plano de trabalho aprovado; não instalação de suportes para para-raios e luz piloto; instalação do padrão de energia em desconformidade com o proposto no convênio; distância acima do previsto no projeto do local do poço até o reservatório de água.

7.10. Por fim, competiria ao recorrente apresentar provas documentais sobre todas as suas alegações, conforme preceitua o art. 162 do Regimento Interno do TCU ("As provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros"), o que não foi devidamente por ele providenciado.

8. Falhas formais e ausência de má-fé

8.1. Por fim, o recorrente alega que agiu dentro da legalidade, com ausência de má-fé e as irregularidades a ele imputadas são falhas meramente formais não podendo prevalecer o julgamento irregular de suas contas. Requer que a multa a ele aplicada seja convertida em recomendação, conforme julgamento proferido pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (Processo 811.956), ante o tempo decorrido, a inexistência de má-fé, de dolo ou a ocorrência de dano ao Erário (peça 28, p. 11-12).

Análise:

8.2. Essa tese do recorrente também não prospera.

8.3. Preliminarmente, há que se registrar que o fundamento para o julgamento irregular das presentes contas teve como base a alínea 'c' do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992 ("dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico"), no qual o núcleo dessa norma, ao contrário do que consta no inciso IV do mesmo dispositivo ("desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos"), não condiciona a validade de sua incidência à comprovação da prática de atos realizados com má-fé por parte dos responsáveis. Portanto, irrelevante o elemento volitivo na conduta do recorrente.

8.4. Reiterando a análise do item anterior, há que se ressaltar que o elemento central quanto ao mérito de julgamento das presentes contas reside no fato de que as obras realizadas restaram, ao final, inservíveis às comunidades de Varginha e de Toco Preto. Dessa forma, não há razão para que seja dado provimento, sequer parcial, ao presente recurso.

8.5. Por fim, quanto ao precedente invocado pelo recorrente a seu favor referente a um entendimento exarado pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, há que ressaltar que este Tribunal tem se posicionado no sentido de que, em face da independência de instâncias, em sede de análise de prestação de contas de convênios, exerce sua competência de forma independente e não se vincula a pareceres de concedentes ou repassadores de recursos públicos

federais ou a decisões de Tribunais de Contas Estaduais, a exemplo do que decidido no Acórdão 2.245/2014-TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores conclui-se que:

- a) a data do fato gerador para início de contagem do prazo prescricional para a pretensão punitiva por parte deste Tribunal deve ser o dia posterior ao prazo final para a prestação de contas, motivo pelo qual deve ser considerada prescrita a aplicação da multa ao recorrente;
- b) o transcurso de tempo alegado, entre o fim da vigência do convênio e a data do mencionado laudo técnico emitido pela Funasa, foi inferior a cinco anos o que não tem o condão de invalidar as constatações daquele laudo;
- c) fotografias, por si sós, são incapazes de comprovar a aplicação de recursos federais transferidos via convênio ou instrumento congênere. Igual consequência advém da ausência de provas em relação às alegações recursais; e
- d) independente do elemento volitivo da conduta do responsável, prevalece o fato de que as obras executadas no âmbito do convênio em discussão não trouxeram efetivo benefício à comunidade.

9.1. Com base nessas conclusões, propõe-se que o recurso deva ser parcialmente provido, com a desconstituição da multa aplicada ao recorrente. Mantém-se a imputação de débito haja vista que os novos documentos apresentados carecem de eficácia para alteração quanto ao mérito de julgamento das presentes contas de TCE e não há elementos nos autos que possam desconstituí-lo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, propõe-se, com base nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer o recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;
- b) desconstituir a multa aplicada ao recorrente;
- c) dar ciência ao recorrente, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Minas Gerais e demais interessados do acórdão que vier a ser proferido.

2. Por sua vez, o Ministério Público, representado nos autos pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, assim se manifestou (peça 45):

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Francisco José Moreira, ex-Prefeito de Porto Firme/MG, contra o Acórdão 5.670/2015, por meio do qual a 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União, entre outras deliberações, julgou irregulares suas contas, condenando-o em débito e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2. A tomada de contas especial foi instaurada em decorrência da impugnação de despesas ocorridas na execução do Convênio 2.634/2001, firmado em 31/12/2001, cujo objeto consistia na execução do sistema de abastecimento de água nas localidades rurais de Toco Preto e Varginha (peça 1, p. 11-25). O montante pactuado foi de R\$ 54.494,00, sendo R\$ 50.000,00 de responsabilidade da concedente e o restante a título de contrapartida municipal.

3. Entre outros pedidos, o recorrente requer que a multa seja convertida em recomendação, haja vista a inexistência de má-fé e de prejuízo ao erário, bem como em função do tempo decorrido desde a execução do ajuste (peça 28, p. 11). Dessa forma, em consonância com a instrução, pode-se suscitar a possibilidade de que o responsável esteja a defender tese no sentido da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

4. No âmbito do Tribunal de Contas da União, havia divergência jurisprudencial quanto à aplicação do instituto da prescrição da pretensão punitiva. Essa discussão dizia respeito tanto ao prazo prescricional, quanto ao termo inicial e às eventuais causas de interrupção.

5. A fim de dirimir a divergência, foi suscitado incidente de uniformização de jurisprudência nos autos dos TC 007.822/2005-4 e 011.101/2003-6, o que levou à constituição do TC 030.926/2015-7.

6. O TC 030.926/2015-7 foi apreciado na sessão extraordinária de 8/6/2016, por meio do Acórdão 1.441/2016, ocasião em que o Plenário do Tribunal de Contas da União, por cinco votos a três – tese vencedora do Ministro-Revisor Walton Alencar Rodrigues –, deixou assente orientação no sentido de que: o prazo da prescrição da pretensão punitiva é aquele definido pelo art. 205 do Código Civil, sendo, portanto, decenal; a contagem deve ser iniciada na data da ocorrência da irregularidade, na forma do art. 189 do Código Civil; deve ser admitida a interrupção da prescrição pelo ato que ordena a citação, a audiência ou a oitiva efetivadas pela Corte de Contas; uma vez interrompida a prescrição, ela recomeça a correr na data em que for ordenada a citação, a audiência ou a oitiva; a prescrição deve ser suspensa nas hipóteses indicadas no subitem 9.1.5 do julgado; a prescrição deve ser aferida, independentemente de alegação da parte, quando presente a intenção de aplicar as sanções previstas na Lei 8.443/1992; e o entendimento firmado deve ser adotado, indistintamente, nos processos pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por parte do TCU.

7. Considerando, pois, que a jurisprudência da Corte de Contas foi pacificada com base no entendimento construído pelo Plenário no referido Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, entendo superada, no momento, a discussão sobre a matéria. Dessa forma, em respeito ao disposto no subitem 9.1.7 dessa deliberação, passo ao exame do caso concreto.

8. Compulsando o relatório e o voto condutor da decisão recorrida, verifico que as irregularidades que fundamentaram tal julgado ocorreram ao longo da execução do Convênio 2.634/2001. Para melhor compreensão sobre as espécies de falhas cometidas, apresento excerto do Voto da Exma. Ministra-Relatora Ana Arraes:

No mérito, a Secex/MG ressaltou que a quase totalidade das irregularidades apontadas pelo engenheiro responsável pela vistoria da Funasa foram de ordem técnica e não decorreram da ação de intempéries ou da passagem do tempo, que poderiam ter deteriorado o sistema. Segundo apurado, foram realizadas alterações substanciais do projeto, não autorizadas pela Funasa, além de terem sido usados materiais inadequados, que não atenderam as especificações técnicas. Isso inviabilizou o funcionamento e a operacionalização adequada do sistema de abastecimento de água e impossibilitou qualquer benefício para os moradores. Relativamente a essas falhas técnicas, a defesa não trouxe justificativas que as afastassem.

9. Ainda que, por ora, não se conheça, com exatidão, os momentos em que foram cometidas as infrações, é possível reconhecer que não ultrapassaram 17/4/2004, data em que, segundo o Siafi, encerrou-se a vigência do Convênio (peça 1, p. 223 e 304). O ato que ordenou a citação do Sr. Francisco José Moreira, qual seja a manifestação do Titular da Secex/MG, deu-se em 26/2/2015, quando passados mais de dez anos desde a ocorrência das irregularidades, e, por conseguinte, quando já consumada a **prescrição da pretensão punitiva**. (Grifo do original).

10. Especificamente quanto à ocorrência da prescrição do **ius puniendi**, portanto, assiste razão ao recorrente, motivo pelo qual deve ser desconstituída a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicada mediante subitem 9.3 do Acórdão 5.670/2015-TCU-2ª Câmara.

11. Passemos ao exame das alegações relacionadas ao mérito destas contas. A análise dos elementos relacionados à execução do objeto do convênio encontra-se nos itens 7.2 a 8.5 da instrução (peça 42, p. 9-11), cujas conclusões, desde já, incorporo aos fundamentos deste parecer. Não obstante, entendo apropriado tecer algumas considerações.

12. O recorrente questiona o conteúdo do laudo técnico emitido pela Funasa, visto que se baseia em visita técnica realizada em 30 de junho de 2008 (peça 1, p. 277-289), ao passo que a obra foi concluída e entregue aos beneficiários em 2004.

13. Tal argumento não merece acolhida, uma vez que, como bem observou a unidade técnica, o período de tempo decorrido entre a entrega da obra e a visita técnica é inferior a cinco anos, inexistindo elementos que demonstrem que a passagem de prazo dessa extensão seja motivo suficiente para a invalidação das conclusões do engenheiro designado para atestar a funcionalidade dos serviços.

14. De se ressaltar que o prazo de cinco anos, em outras normas, foi elegido como o prazo de garantia que deve ser dado pelo empreiteiro ou pelo prestador de serviços de engenharia. A instrução (peça 42, p. 6) cita, como exemplo, o prazo de garantia de solidez que deve ser dado pela empreiteira de materiais e construção (art. 618 do Código Civil) e, também, o prazo dado para fins de garantia de instalações hidráulicas (ABNT/CB-02, do Comitê Brasileiro de Construção Civil).

15. O recorrente apresenta diversas alegações sobre o estado das obras em cada uma das localidades (Varginha e Toco Preto). Entre outras, destaco as seguintes informações:

- a) alguns poços estavam fechados, fato que não seria de sua responsabilidade (Varginha);
- b) o funcionamento precário de poço decorre do abandono pela Administração à época (Varginha);
- c) as alterações efetuadas significaram melhoras no atendimento à população e não trouxeram prejuízo à comunidade (Varginha);
- d) o poço foi entregue em perfeito estado, conforme declaração de moradores (Varginha);
- e) em 31/12/2004, os registros e válvulas necessários à proteção da bomba submersa estavam instalados e em perfeito funcionamento, conforme declarações de moradores (Varginha);
- f) em 2004, foi realizada desinfecção, foi instalado quadro de comando e foi construída adutora de recalque (Varginha);
- g) ainda em 2004, corrigiu-se falha na tubulação de sucção para recalque da água (Varginha);
- h) o reservatório elevado de 15 metros cúbicos foi instalado, assim como os suportes de para-raios e luz piloto (Varginha);
- i) a alteração do padrão de energia monofásico visou a melhor atender às demandas da comunidade (Toco Preto);
- j) o poço foi entregue à população em perfeito funcionamento e com “barrilete” de saída montado (Toco Preto);
- k) as válvulas de retenção e os dois registros de gaveta estavam instalados (Toco Preto);
- l) o engenheiro da prefeitura, à época, atestou o bombeamento automático, de modo que o recorrente não poderia ser responsabilizado pelo fato desse motor não ter sido encontrado à época da fiscalização (Toco Preto);
- m) os vazamentos externos no corpo do reservatório foram resolvidos, conforme declara o engenheiro da prefeitura à época (Toco Preto);
- n) foi instalado reservatório elevado (Toco Preto).

16. As alegações do responsável, de modo geral, carecem de comprovação documental. As fotografias constantes da peça recursal, justamente por não estarem acompanhadas de provas mais concretas, são insuficientes para demonstrar a procedência das assertivas aduzidas pelo responsável.

17. Diante da falta de provas de que o poço de Varginha estava em perfeito funcionamento, há que se considerar as informações constantes do laudo da Funasa no sentido de que não foi construído conforme as especificações constantes do plano de trabalho.

18. Ainda que se admitisse que os poços, em algum momento, chegaram a funcionar de forma precária, teríamos que considerar que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é pacífica no sentido de que a execução parcial de obra, sem funcionalidade ou benefícios à comunidade, deve fundamentar a condenação pelo valor total repassado.

19. Também não foi apresentada prova de que as alterações nos projetos, de fato, trouxeram benefício ou melhoraram o atendimento à população.

20. Haja vista a falta de elementos capazes de demonstrar a procedência das alegações recursais, não deve ser dado provimento ao recurso no que se refere à caracterização e à quantificação do prejuízo causado aos cofres públicos.

21. Pelo exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta concordância com a proposta da unidade técnica, consignada na peça 42, p. 11-12, no sentido de que o recurso seja conhecido e que lhe seja dado provimento parcial, desconstituindo-se a multa aplicada ao recorrente (subitem 9.3 do Acórdão 5.670/2015-TCU-2ª Câmara).

É o Relatório.