

Proc. TC 027.973/2015-8
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), em desfavor do sr. João Gomes Nepomuceno, ex-prefeito do município de Bernardo Sayão/TO, em razão de impugnação de despesas no valor de R\$ 38.083,07, correspondente a 26,8% dos recursos federais repassados mediante o convênio 2394/1999, cujo objeto era a construção de cento e oito módulos sanitários domiciliares, com vigência de 20/1/2000 a 30/6/2001.

A impugnação de parte das despesas fundamentou-se nos seguintes apontamentos do Relatório de Vistoria e Avaliação do Estágio de Obras da Caixa Econômica Federal (peça 1, pp. 375-391 e peça 3, pp. 4-32): módulos sanitários não executados e módulos executados com falta de itens previstos no plano de trabalho, concluindo por considerar aproveitável percentual de execução físico-financeira correspondente a 73,2% do valor pactuado.

No âmbito desse Tribunal, foram citados solidariamente o ex-gestor municipal e a empresa supostamente contratada para execução das obras, M. Vieira da Silva - ME, pelo débito apontado pelo órgão concedente, sendo que a pessoa jurídica manteve-se silente.

A unidade técnica, ao analisar as alegações de defesa apresentadas pelo ex-prefeito, propôs, em pareceres uniformes (peças 33, 34 e 35), no que tange a esse responsável, julgar irregulares suas contas, com condenação ao pagamento do débito e com aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992. Em relação à empresa, a Secex/TO, diante, principalmente, da falta de elementos nos autos que comprovem a transferência dos recursos pactuados para a M. Vieira da Silva - ME, propôs, de forma uníssona, considerá-la revel e excluí-la da relação processual.

Este representante do Ministério Público se manifesta de acordo com a proposta formulada pela unidade instrutiva no que tange à empresa; entretanto, discorda do encaminhamento alvitrado em relação ao sr. João Gomes Nepomuceno, pelas razões a seguir expostas.

De acordo com o disposto no artigo 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012, salvo determinação em contrário do TCU, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial quando houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência de dano e a primeira notificação do responsável pela autoridade administrativa competente.

No caso em tela, a primeira notificação válida do ex-prefeito pela Funasa se deu por meio do ofício à peça 3, p. 76, entregue no endereço do destinatário em 18/6/2010, consoante AR à peça 3, p. 102.

Cumpra destacar que não pode ser considerada válida a primeira tentativa de notificação do responsável, realizada mediante ofício à peça 3, p. 38, uma vez que foi encaminhada ao endereço da prefeitura (AR à peça 3, p. 39), em 11/5/2005, quando o sr. João Gomes Nepomuceno já não mais ocupava o cargo de prefeito.

Assim, considerando que o fato gerador dos débitos ocorreu em 29/6/2000 e 29/9/2000, datas em que os recursos federais foram transferidos ao ente municipal, e que a notificação do responsável se deu quase dez anos após, em 18/6/2010, a instauração da presente tomada de contas especial está em conformidade com a IN TCU 71/2012. Nada obstante, forçoso apontar a extrema morosidade da Funasa no trâmite da apuração deste processo, cuja instauração se deu apenas em 5/8/2014 (peça 2, pp. 7/17), sendo enviado à Corte de Contas em 8/9/2015 (peça 1, p. 1).

A citação do ex-prefeito nesse Tribunal, momento em que de fato se estabelece o contraditório, se deu em 15/12/2015, conforme AR à peça 14, ou seja, após mais de quinze anos da ocorrência do fato gerador do dano ao erário. Esse longo decurso do tempo compromete o exercício pleno do contraditório e dificulta o acesso aos meios e recursos inerentes à ampla defesa, motivo pelo qual não é razoável esperar que o responsável tenha condição de reunir documentos e outros elementos comprobatórios da regular aplicação dos recursos impugnados.

Nesse contexto, ainda que a não comprovação de despesas gere a presunção do dano imputável ao responsável, cuja ação de ressarcimento é imprescritível, consoante entendimento pacificado nos Tribunais pátrios, não se pode perder de vista que a regra da imprescritibilidade não é absoluta, cingindo-se sua aplicação prática à observância do devido processo legal. E, com efeito, o longo lapso temporal observado no trâmite da presente apuração impõe prejuízo irreparável ao exercício do contraditório e da ampla defesa pelo responsável, questão de ordem pública a ser reconhecida a qualquer tempo, independente de provocação da parte.

Assim, considerando que o demasiado transcurso de tempo, por ser claramente prejudicial à defesa, impede o desenvolvimento válido e regular do processo, entendo que deve se aplicar ao caso em exame o previsto no artigo 212 do Regimento Interno do TCU.

Caso Vossa Excelência não concorde com o posicionamento deste representante do Ministério Público, cabe informar que o Tribunal encontra-se impedido de aplicar sanção ao responsável, haja vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva dessa Corte de Contas, conforme passo a expor.

Por meio do Acórdão 1.441/2016-Plenário, esse Tribunal fixou entendimento no sentido de que a pretensão punitiva do TCU se subordina ao prazo decenal de prescrição indicado no artigo 205 do Código Civil (CC), a contar a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada (artigo 189 do CC), sendo interrompido pelo ato que ordena a citação, nos termos do artigo 202, inciso I, do CC.

Quanto ao direito intertemporal, registro que o artigo 2.028 do Código Civil, vigente a partir de 11/1/2003, dispõe sobre o tema, em especial no que se refere à contagem de prazo prescricional, o seguinte: *“Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”*.

A irregularidade apurada nestes autos se deu em **29/6/2000** e **29/9/2000** (datas de ocorrência dos débitos em razão dos quais foi proposto a pena de multa), sob a vigência do Código Civil de 1916, que estabelece a prescrição vintenária.

Aplicando-se as disposições da regra intertemporal precitada, observo que até 11/1/2003, ainda não havia transcorrido metade do prazo prescricional vintenário fixado no CC de 1916, razão por que incidirá, no presente processo, o prazo decenal previsto no CC de 2002, contado a partir de sua vigência que se iniciou em 11/1/2003.

Assim, considerando que a citação do responsável foi ordenada em **30/11/2015** por meio do pronunciamento da unidade à peça 8, tem-se o transcurso de mais de dez anos entre a vigência do Código Civil de 2002, em **11/1/2003**, e a interrupção do prazo prescricional, o que acarreta impedimento para essa Corte de Contas aplicar sanção aos responsáveis.

Ante o exposto, este representante do Ministério Público, quanto à empresa M. Vieira da Silva - ME, se manifesta em consonância com o encaminhamento sugerido pela unidade instrutiva, e, no que diz respeito ao sr. João Gomes Nepomuceno, manifesta-se pelo arquivamento dos presentes autos, sem julgamento do mérito, ante a ausência de pressuposto para desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no disposto no artigo 212 do Regimento Interno do TCU.

Ministério Público, em 22 de agosto de 2016.

(Assinado eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral