

## GRUPO II – CLASSE II – SEGUNDA CÂMARA

TC 027.973/2015-8.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Bernardo Sayão/TO.

Responsável: João Gomes Nepomuceno (CPF 083.146.831-91).

Representação legal: Jocélio Nobre da Silva, OAB/TO nº 3.766, representando João Gomes Nepomuceno.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNASA. CONVÊNIO. IMPUGNAÇÃO DE DESPESAS. EXECUÇÃO APENAS PARCIAL DO OBJETO. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. REVELIA DA EMPRESA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO EX-PREFEITO. EXCLUSÃO DA EMPRESA DA PRESENTE RELAÇÃO PROCESSUAL. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

## RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. João Gomes Nepomuceno, ex-prefeito de Bernardo Sayão/TO (gestões: 1997/2000 e 2001/2004), diante da impugnação de despesas referentes ao Convênio nº 2.394/1999 celebrado entre a Funasa e a referida municipalidade para a construção de 180 módulos sanitários domiciliares.

2. Após analisar o feito, o auditor federal da Secex/TO lançou a sua instrução de mérito às fls. 1/8, da Peça nº 33, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças nºs 34 e 35), nos seguintes termos:

*“Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), relacionada a irregularidades verificadas na execução do Convênio 2394/1999 (Siafi 390822), celebrado em 30/12/1999, tendo como partícipes a própria Fundação, na qualidade de concedente e, de outro lado, o município de Bernardo Sayão/TO, na condição de conveniente (peça 1, p. 87-99 e 107-121).*

*2. Segundo o Plano de Trabalho (PT) aprovado o objeto do ajuste supra era a construção de cento e oito módulos individuais denominados melhorias sanitárias domiciliares, a fim de beneficiar moradores do município, previamente selecionados (peça 1, p. 7-31 e 49).*

*3. Consoante o Plano de Trabalho e as cláusulas terceira e quarta da avença, o valor pactuado para a plena execução do objeto foi orçado em R\$ 149.580,00, competindo à Funasa o aporte de R\$ 142.201,00, cabendo ao município uma contrapartida de R\$ 7.479,00.*

*4. Os repasses a cargo da Funasa ocorreram no ano 2000, mediante duas ordens bancárias abaixo especificadas (peça 3, p. 389 e peça 1, p. 311 e 315), ambas destinando recursos federais à conta bancária vinculada ao convênio (Banco do Brasil, agência 911-3, conta corrente 6.531-5):*

<i>Ordem Bancária</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Data</i>
<i>2000OB005407</i>	<i>47.367,00</i>	<i>29/6/2000</i>
<i>2000OB008278</i>	<i>94.734,00</i>	<i>29/9/2000</i>

*5. No processo administrativo oriundo da Funasa não há comprovante de depósito ou integralização da contrapartida pelo conveniente, em espécie. Contudo, há documentos emitidos por*

*servidores e prepostos da concedente registrando que aquele compromisso foi providenciado na forma de obras civis custeadas pelo conveniente, em valor equivalente, tendo sido emitido para tanto a nota fiscal de prestação de serviços nº 251 (peça 1, p. 289-297 e peça 3, p. 42, 146 e 308).*

*6. A vigência convenial estendeu-se de 20/1/2000 a 30/6/2001 (peça 1, p. 171 e 337), em virtude de uma prorrogação de prazo ex officio (peça 1, p. 169 e 173).*

*7. O valor nominal do débito foi quantificado em R\$ 38.083,07, definindo-se como data de ocorrência a data de emissão da derradeira ordem bancária emitida pela Funasa (peça 2, p. 3, item 7).*

*8. O motivo deflagrador da TCE no âmbito da Funasa foi a impugnação de despesas em patamar equivalente a 26,8% dos recursos federais repassados, amparando-se nos apontamentos do Relatório de Vistoria e Avaliação do Estágio de Obras da Caixa Econômica Federal (peça 1, p. 375-391 e peça 3, p. 4-32), o qual especificou razões para aplicar glosas por módulos sanitários não executados, módulos executados com falta de itens previstos nas especificações do PT, concluindo por considerar aproveitáveis um percentual de execução físico-financeira correspondente a 73,2% do valor orçado e aprovado.*

*9. O Parecer Técnico 10/2011 (peça 3, p. 138-140), bem como os Pareceres 12/2012 e 32/2012 (peça 3, p. 142-146 e 304-306, respectivamente), ambos de natureza financeira, também referendaram as conclusões do Relatório de Vistoria e Avaliação elaborado por preposto da Caixa Econômica Federal.*

*10. No âmbito da Funasa a responsabilidade pelos danos indiciários foi atribuída ao senhor João Gomes Nepomuceno, ex-prefeito (peça 2, p. 11, item IV e p. 17, item IX), em cujos mandatos (1997-2000 e 2001-2004) ocorreu a proposição, com a apresentação do PT, bem como houve o transcurso integral do prazo de execução e da vigência do Convênio 2394/1999 (Siafi 390822). Tal opinião foi ratificada no Relatório, no Certificado e no Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno do Poder Executivo Federal (peça 2, p. 51-54, 55 e 56).*

#### *Retrospecto Processual*

*11. Na primeira instrução da TCE autuada nesta Corte de Contas a partir da documentação encaminhada pela Funasa o auditor encarregado da empreitada reputou como cabível alcançar também a empresa 'M. Vieira da Silva', mediante adoção do regime de solidariedade em relação ao valor total do débito até então apurado (peça 6, item 5), tendo em vista o nome de tal empresa constar na Ata nº 18/2000 (peça 1, p. 325), a qual indicava aquela firma empresarial como vencedora de uma suposta licitação realizada pelo município.*

*12. Tal concatenação e demais proposições foram acolhidos pelos dirigentes da Unidade Técnica - UT (peças 7-8).*

*13. A citação do ex-prefeito João Gomes Nepomuceno foi providenciada (peça 12 e 14), deu ensejo à nomeação de advogado para representar tal responsável neste feito processual (peça 15), iniciativa de requerimento e deferimento de prorrogação de prazo para a apresentação de defesa (peças 16-17), culminando com a interposição de alegações nesse propósito (peça 18).*

*14. Por outro lado, não se logrou êxito na citação da pessoa jurídica M. Vieira da Silva - ME no endereço oficial que consta da base de dados e do respectivo número do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), da Receita Federal do Brasil - RFB (peças 10, 11 e 13). Alternativamente, a própria titular da qualificação de 'empresária' foi citada (peças 19-21) no seu endereço pessoal, ante o insucesso de identificar outro endereço da pessoa jurídica mediante pesquisas usuais (peça 23).*

*15. Em que pese a citação direta da empresária, esta ficou-se silente.*

*16. Considerando o silêncio supra, além de entendimento manifestado em resposta prestada pelo serviço Orientar, do TCU, no sentido de que caso o representante legal de pessoa jurídica não se manifeste nos autos quando instado em nome desta, é recomendável a citação da própria pessoa jurídica por meio de edital, tal medida também foi adotada, supletivamente (peças 26-28). Novamente, não houve manifestação do destinatário da citação formalizada por intermédio da imprensa oficial.*

17. *Cumpra-se nesta etapa, primordialmente, analisar as alegações de defesa apresentadas e propor o mérito do julgamento das contas especiais.*

*Alegações de Defesa*

18. *O teor da defesa pode ser sumarizado com as seguintes epítomes dos argumentos apresentados (peça 18):*

*i. o convênio não foi corretamente fiscalizado, nunca houve o recebimento da obra com a vistoria in loco acompanhada do requerente, como exige a lei;*

*ii. foram executadas cento e dez unidades, duas a mais que o quantitativo previsto no convênio, sendo que ambas foram rejeitadas pela CEF por terem sido construídas com 'parede meia' com a residência dos beneficiários;*

*iii. a Funasa nunca fez a devida vistoria de entrega das obras objeto do convênio e sim a CEF, por meio da vistoria de medição, inservível para comprovar irregularidade na execução do convênio;*

*iv. o fiscal da CEF não localizou dois dos módulos sanitários, por serem construídos em local de difícil acesso, porém, o defendente telefonou à Funasa e requereu vistoria complementar para comprovar a existência das duas unidades, sendo ignorado em tal intento;*

*v. as únicas irregularidades encontradas decorreram de três ou quatro beneficiários terem retirado as pias dos módulos e instalado as mesmas no interior das casas, haja vista que as melhorias sanitárias eram construídas fora das residências;*

*vi. pondera que caso se confirme eventual obrigação de restituição esta deve recair sobre o município e não ao gestor, sob pena de gerar enriquecimento ilícito da Administração Pública;*

*vii. o direito a uma nova vistoria para comprovação do alegado está assegurado no art. 31, da Lei Orgânica do TCU;*

*viii. a análise final da prestação de contas sem a nova vistoria requerida configura um ato unilateral eivado de falsas premissas.*

19. *As alegações são insubsistentes e, por diversas razões que doravante listaremos, devem ser rejeitadas, eis que não possuem substância fático-material nem força probante para delirar as irregularidades que deram azo à formação do débito apurado nestes autos:*

*i. o Relatório de Vistoria e Avaliação do Estágio de Obras, produzido por prepostos e empregados da Caixa Econômica Federal (peça 1, p. 375-391 e peça 3, p. 4-32), baseou-se em vistorias **in loco** realizadas em 11/12/2003, ou seja, após o encerramento da vigência contratual (30/6/2001) e após a protocolização da documentação de prestação de contas final na Funasa (8/3/2002), enviada pelo próprio João Gomes Nepomuceno (peça 1, p. 259-335);*

*ii. tal vistoria foi acompanhada dos senhores Célio Basílio Cerqueira e Luzimar Dias da Silva, ambos representando o município, os quais tiveram participação ativa subsidiando o técnico encarregado da inspeção com indicação de beneficiários de endereços não localizados ou substituídos (peça 1, p. 377-379 e 389);*

*iii. um pouco antes daquela vistoria, em outubro de 2003, a Funasa encaminhou planilhas consolidando resultado de vistoria realizada pelos seus próprios técnicos, cujas constatações eram semelhantes àquelas feitas posteriormente pela CEF (peça 1, p. 355-363);*

*iv. já em agosto/2003, o próprio João Gomes Nepomuceno protocolizou perante a Funasa uma listagem de 108 supostos beneficiários e respectivos endereços (peça 1, p. 365-371). Note-se, nem mesmo nessa ocasião faz-se alusão a 110 módulos sanitários, como seu defensor assevera;*

*v. todos os eventos acima narrados aconteceram no segundo mandato do responsável como prefeito de Bernardo Sayão/TO (2001-2004);*

*vi. convém salientar, o Relatório de Vistoria e Avaliação do Estágio de Obras foi acompanhado de listagem de beneficiários, endereços passados pelo conveniente e endereços retificados, breve descrição das pendências identificadas, alusão a foto específica tirada de cada módulo ou do seu local, percentual de execução físico-financeira estimado, além de indicar se cada*

*um dos módulos sanitários estava em construção ou se não havia sido iniciado, bem como o estágio resumido (peça 1, p. 383-389);*

*vii. a imparcialidade e o comedimento dessa avaliação chamam a atenção quando o técnico habilitado encontrou módulo sanitário depredado (peça 1, p. 383, 20º beneficiário) e convencionou que a execução tinha alcançado 100% ou seja, foi indubitavelmente favorável ao gestor do conveniente;*

*viii. segundo essa linha do comedimento acima, mesmo com as dezenas de módulos que não alcançaram 100% de execução e apresentavam pendências (por exemplo, falta da caixa de gordura, da pia, da coluna de ventilação, da pintura da porta, da instalação elétrica ou outra carência), o autor opinou que aquilo que foi feito tinha alguma funcionalidade, aproveitando-as (peça 1, p. 383-389);*

*ix. some-se, o Relatório de Vistoria foi acompanhado de fotografias numeradas e identificadas, correlacionadas a achados daquele criterioso trabalho técnico (peça 1, p. 391 e peça 3, p. 4-32). Descabida a alegação de embasamento em falsas premissas no resultado final da análise da prestação de contas;*

*x. de forma oposta à metodologia sobejamente fundamentada e comprovada por meio de documentos conexos ao Relatório de Vistoria, as alegações do responsável são meramente retóricas, desacompanhadas de elementos documentais capazes de lhes conferir veracidade, como requer o art. 162, do Regimento Interno do TCU;*

*xi. o trabalho de vistoria e diagnóstico do estágio das obras pela CEF, empresa pública federal, foi feito por solicitação da Funasa, elaborado por preposto qualificado para o ofício, cujo conteúdo foi formalmente acolhido pela Fundação (peça 3, p. 34), inexistindo razão para invalidá-lo;*

*xii. tanto na fase interna da TCE desenvolvida na Funasa (peça 1, p. 365, peça 3, p. 37-38, 62, 104-110, 166, 216, 310-312, 358, 372, 376, 404 e, peça 2, p. 1), quanto em razão da citação expedida ao responsável nestes autos, foi-lhe assegurado o direito de exercer amplamente suas prerrogativas de defesa e de contraditar, inclusive concedendo prorrogação de prazo requerida para tanto. Há, pois, pleno respeito ao disposto no art. 31, da Lei 8.443/1992.*

*20. A rejeição das alegações de defesa implica julgamento das contas especiais como irregulares, haja vista a caracterização de desfalque ou desvio de dinheiros públicos (alínea 'd', do inciso III, do art. 16, da Lei 8.443/1992, c/c o inciso IV, do art. 209, do Regimento Interno no TCU). Cabível, ainda, a cominação da multa prevista na parte final do art. 19, bem como no art. 57, da Lei 8.443/1992, em desfavor do ex-prefeito João Gomes Nepomuceno (CPF 083.146.831-91).*

#### *Considerações Adicionais*

*21. Integram os autos documentos comprobatórios da restituição do valor de R\$ 471,82 (peça 3, p. 132), sendo oportuno esclarecer que se trata de valor estimado dos rendimentos que deixaram de ser auferidos pela falta de aplicação financeira das disponibilidades depositadas pela Funasa em certo período (peça 3, p. 80, letra 'e', p. 110, Item 'V' e p. 132). Tal reembolso tem causa determinante completamente independente daquela apurada nesta TCE.*

*22. A citação da M. Vieira da Silva - ME (CNPJ 02.291.216/0001-89), por meio de edital, foi opção custosa e desnecessária (peças 26-28). Trata-se da figura jurídica denominada 'Empresário', prevista no art. 966, da Lei 10.406/2002 (Código Civil Brasileiro - CCB) e, como sua única e indissociável pessoa física titular já havia sido direta e formalmente comunicada (peças 20-21), a opção por permanecer silente e, portanto, revel, não obrigava e nem tornava útil ou necessário, sob qualquer fundamento, a citação por edital, de caráter puramente formal.*

*23. Ressalte-se, a jurisprudência do TCU converge no entendimento de que, no caso de Empresário, nomenclatura e modelo jurídico que o novo CCB adotou em substituição à denominação 'Empresário Individual', utilizada no CCB de 1916, não há personalidade jurídica diversa, sendo até mesmo inviável aplicar a hipótese de desconsideração da personalidade jurídica fundada no artigo 50 daquele Código, podendo ser expedida a citação diretamente ao titular, ancorando-se nos seguintes fundamentos:*

*Voto que integra o Acórdão 2737/2013-TCU-Plenário*

*(...)*

*14. Como consta da manifestação do Secretário da Serur, o empresário é pessoa física, titular da empresa, e, no caso de empresário individual não há personalidade jurídica diversa, 'logo, não há que se falar em pessoa jurídica, mas, apenas, em pessoa física'.*

*15. Nesse sentido, conforme consignado nos Acórdãos 1563/2012-Plenário, 1870/2010 - Primeira Câmara e 615/2008 - Segunda Câmara, a empresa individual não tem personalidade diversa e separada do titular, constituindo uma única pessoa e um único patrimônio.*

*16. Não cabe, portanto, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica para casos da espécie'.*

*'Voto que condutor do Acórdão 1563/2012-Plenário:*

*(...)*

*11. Os empresários individuais respondem com seus bens particulares pelas dívidas decorrentes da atividade empresarial, integral e solidariamente, pois, segundo a doutrina e a jurisprudência, a empresa individual não tem personalidade diversa e separada de seu titular, constituindo uma única pessoa e um único patrimônio, conforme ilustram o Acórdão n. 1.870/2010-TCU-Primeira Câmara e os Acórdãos nº 446/2007 e 615/2008-TCU-Segunda Câmara'.*

*24. Sem embargo, confirmada a citação, tanto de modo real quanto formal, a inércia até este momento verificada configura revelia, circunstância que não obsta a continuidade da marcha processual, conforme § 8º, do art. 202, do Regimento Interno do TCU.*

*25. Contudo, independentemente da revelia, acreditamos que a M. Vieira da Silva - ME (CNPJ 02.291.216/0001-89), suposta executora dos módulos sanitários domiciliares, deva ser excluída da relação processual nestes autos.*

*26. Com as vênias devidas, atrair tal entidade ao rol de responsáveis, sujeitando-a a condenação em débito, em decorrência de solidariedade passiva, baseando-se tão somente na Ata 18/2000 (peça 1, p. 325), a qual fazia referência parcial (sem o indicativo de microempresa - ME e nem alusão ao CNPJ) àquela firma como vencedora de uma suposta licitação, foi uma proposição débil e irrefletida. Dizemos isso por várias observações que conduzem à hipótese de simulacro, dentre as quais destacamos:*

*i. a Ata nº 18/2000 era um formulário pré- impresso que sequer mencionou o número e a modalidade de licitação;*

*ii. além de não descrever integralmente à denominação da firma, desprezando o indicativo de microempresa - ME, em relação à M. Vieira da Silva - ME, não faz alusão a qualquer CNPJ dos três nomes empresariais anotados, tampouco identificou os representantes legais que subscrevem o papel;*

*iii. os integrantes de suposta comissão de licitação foram designados pela Portaria nº 078/98, embora tenha sido emitida em 1999, relevando incompatibilidade de informações quanto ao exercício;*

*iv. segundo a documentação apresentada pelo ex-gestor a homologação ocorreu em 31/5/2000 (peça 1, p. 329), entretanto, o Termo de Adjudicação apresentado (peça 1, p. 331) foi datado de 31/5/2001, com tentativa de correção manual do ano sobrescrita a caneta. Ademais, o CNPJ da empresa adjudicatária (02.290.325/0001-81) era nulo na RFB desde 5/12/1997 (peça 31);*

*v. na própria documentação de TCE remetida pela Funasa há notícia de gravíssimos defeitos na suposta licitação (peça 1, p. 235, subitem 3.1.2);*

*vi. não há ordem de serviço ou boletins de medição assinados por engenheiro responsável comprovadamente vinculado à M. Vieira da Silva - ME;*

*vii. não há contrato firmado entre a municipalidade e a empresa supra, encontrando-se tão somente uma folha que não pode ser acolhida como tal por se desconhecer integralmente o teor do*

objeto, preço, prazo e todas as demais cláusulas obrigatórias exigidas pela Lei 8.666/1993 (peça 1 p. 333);

viii. no termo de aceitação definitivo não consta assinatura da empresa executora ou sequer menção a ela (peça 3, p. 124);

ix. e, mais relevante nessa falta de nexo que fitamos, nenhum pagamento foi feito por meio de transferência bancária, de modo a comprovar o direcionamento àquela empresa de valores por meio de conta bancária de sua titularidade, não foram apresentadas cópias dos cheques que sacaram os recursos federais repassados (peça 1, p. 308, 311 e 315), em parcelas expressas no montantes das notas fiscais 089, 091 e 094 (peça 1, p. 291-295), de modo a demonstrar que foram nominativos e cruzados, para conferir maior verossimilhança quanto aos reais beneficiários dos valores. Acrescente-se, as notas fiscais foram emitidas após os prazos de validade para seu uso.

27. Por outro lado, após a citação, o AR que registra a firma da senhora Maria Vieira da Silva Barros (peça 21), titular da M. Vieira da Silva - ME, diverge totalmente daquelas rubricas constantes da propalada Ata nº 18/2000 (peça 1, p. 325), da folha isolada em que figura como contratada de algo não conhecido (peça 1, p. 333), assim como daquelas afixadas nas três notas fiscais (peça 1, p. 291- 295).

28. Sob tais condições, em nossa opinião não há como responsabilizar a M. Vieira da Silva - ME, ante a ausência de elementos capazes de acarretar seu alcance de modo juridicamente consistente, vinculando sua participação ou favorecimento nos atos que resultaram no desfalque ora apurado.

29. Derradeiramente, reputamos ser plausível realizar um ajuste na data de caracterização da ocorrência do débito. Tanto na Funasa quanto na instrução inaugural, já no âmbito do TCU, confirmada pelas citações, o valor do débito foi atribuído à data da emissão da segunda ordem bancária (29/9/2000), conforme discriminado no item 4. Contudo, intuímos ser mais justo atribuir o débito às datas dos saques efetuados por meio de cheques para pagar valores pertinentes às notas fiscais 091 e 094, quando foi reduzido a zero o saldo das disponibilidades dos recursos repassados pela Funasa, conforme tabela abaixo:

Data	Valor (R\$)	Observações
6/10/2000	28.349,07	Peça 1, p. 293 e 311
10/1/2001	9.734,00	Peça 1, p. 295 e 309

#### *Exame da Boa-Fé*

30. Consoante §§ 2º e 3º, do art. 202, do Regimento Interno o TCU, c/c o teor da Decisão Normativa TCU 35/2000, na resposta à citação deve ser examinada a ocorrência de boa-fé nas condutas dos responsáveis e, na hipótese de que essa premissa seja verificada, desde que não haja outra irregularidade, permite-se a concessão de um novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito sem a incidência de juros.

31. Outro fator pertinente a considerar é que a sólida jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que a boa-fé deve ser aferida objetivamente, sendo necessária a constatação de algum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa e diligente do responsável. Desse modo, apenas quando há nos autos evidências de atitudes concretas do responsável tendentes a atenuar ou impedir a irregularidade que lhe foi imputada, concede-se novo prazo para o recolhimento do débito (Voto que integra o Acórdão 2399/2014-TCU-Plenário).

32. Além de nossa opinião acerca da exclusão da relação processual da M. Vieira da Silva - ME, manifestada no item 28, antecedente, a revela inviabiliza a análise do aspecto supra (Acórdão 2465/2014-TCU- Plenário).

33. Assim, extrapolando o desfalque decorrente da inexecução, da execução parcial ou defeituosa dos módulos sanitários domiciliares, há indícios robustos de que houve simulacro de licitação, ausência de documentos relevantes, como ordem de serviço, contrato de execução de obra

*pública e boletins de medição, inexistente comprovação de efetivo pagamento a terceiro pela execução indireta do objeto, assim como de prestação da contrapartida financeira pactuada, insubsistência no termo de aceitação definitivo, dentre outras lacunas, de modo que não vislumbramos qualquer premissa de boa-fé na conduta do ex-gestor do município de Bernardo Sayão/TO, João Gomes Nepomuceno.*

*34. Nestas condições é possível proferir, desde logo, o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º, do art. 202, do Regimento Interno desta Corte de Contas.*

*Proposta de Encaminhamento*

*35. Considerando os documentos e razões consignados precedentemente propomos o encaminhamento processual a seguir discriminado, sem prejuízo de que o Ministério Público junto ao TCU (art. 62, inciso III, do Regimento Interno) opine previamente a respeito, antes da matéria ser submetida ao Relator:*

*35.1. com base no § 3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992, c/c o § 8º, do art. 202, do Regimento Interno do TCU, considerar revel M. Vieira da Silva - ME (CNPJ 02.291.216/0001-89), para todos os efeitos, sem prejuízo de excluir a da presente relação processual;*

*35.2. rejeitar integralmente as alegações interpostas por João Gomes Nepomuceno (CPF 083.146.831-91);*

*35.3 com fundamento no art. 1º, inciso I, art. 10, § 2º, art. 15, art. 16, inciso III, alínea 'd', e § 2º, alínea 'a', todos da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de João Gomes Nepomuceno (CPF 083.146.831-91), relativamente ao Convênio 2394/1999 (Siafi 390822), firmado entre o município de Bernardo Sayão/TO e a Fundação Nacional de Saúde (Funasa), condenando-o ao pagamento do débito discriminado abaixo, correlacionado com as irregularidades ensejadoras da presente imputação, determinando a devolução da quantia em favor da Funasa, a qual deve ser atualizada monetariamente, com incidência de juros de mora, calculados a partir das datas de caracterização do dano até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:*

<i>Data de ocorrência</i>	<i>Valor nominal do débito (R\$)</i>
<i>6/10/2001</i>	<i>28.349,07</i>
<i>10/1/2001</i>	<i>9.734,00</i>
<i>Total</i>	<i>38.083,07</i>

*Valor atualizado monetariamente e com incidência de juros de mora, calculados até 25/5/2016: R\$ 247.971,13 (peça 32).*

*35.4. com fundamento no inciso IX, do art. 1º, art. 19, parte final, e art. 57, da Lei 8.443/1992, cominar multa individual em desfavor de João Gomes Nepomuceno (CPF 083.146.831-91), na medida da extensão dos danos pelos quais forem condenados, cujas importâncias deverão ser recolhidas em favor do Tesouro Nacional, sob pena de atualização monetária, caso seja quitada após o vencimento (art. 269, do Regimento Interno do TCU);*

*35.5. com espeque no art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, fixar para o responsável discriminado nos subitens precedentes o prazo de quinze dias, contados do recebimento das respectivas notificações, para que comprove perante este Tribunal o recolhimento do débito imputado, assim como da multa cominada;*

*35.6. com amparo no art. 217, caput, do Regimento Interno do TCU, autorizar desde logo o parcelamento das importâncias devidas, em até trinta e seis vezes, fixando o vencimento da primeira em quinze dias após o recebimento das respectivas notificações, caso isso seja solicitado pelo responsável;*

*35.7. com amparo no art. 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU, autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não comprovados os recolhimentos ou não sejam formalizados pedidos de parcelamento pelos devedores no prazo fixado no subitem 35.5;*

35.8 com fundamento no 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, encaminhar cópia da deliberação (relatório, voto e acórdão) que vier a ser adotada à Procuradoria da República no Estado do Tocantins”.

3. Enfim, o MPTCU, representado nos autos pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, divergiu parcialmente da aludida proposta da unidade técnica, lançando, para tanto, o seu parecer à Peça nº 36, nos seguintes termos:

*“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 n, 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.*

*Cumprir 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".*

É o Relatório.