PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. Francisco Antônio Cardoso Mota, ex-prefeito de Icó/CE (gestão: 2005-2008), diante da inexecução do Convênio nº 1404/2006 destinado à implantação de melhorias sanitárias domiciliares, contando o ajuste com a vigência de 20/6/2006 a 3/9/2008 e com a previsão do aporte de recursos federais na ordem de R$ 126.000,00 à conta da concedente, além de R$ 6.300,00 a título de contrapartida do convenente, perfazendo o total de R$ 132.300,00.

2. No âmbito do TCU, a Secex/CE promoveu a citação, solidária, do Sr. Francisco Antônio Cardoso Mota e da Nominal Construções e Eventos Ltda. (atualmente denominada Eleva Serviços e Incorporações Ltda. – ME) para apresentarem as suas alegações de defesa e/ou recolherem o débito no valor original de R$ 126.000,00, diante do não cumprimento do objeto ajustado a partir das irregularidades constatadas no âmbito das visitas técnicas realizadas pela Funasa em 2010 e 2011, com a evidenciação de que nenhum módulo sanitário estaria 100% concluído, tendo sido apontadas, assim, as seguintes falhas:

a) nenhum tanque de lavar roupa foi instalado;
b) colunas de ventilação não foram feitas;
c) nenhuma porta nem forramentos foi pintado;
d) falta do beiral de 0,15m nas laterais;
e) inexistência de instalações na fossa séptica aberta pela fiscalização;
f) ausência de algumas bacias sanitárias e de alguns lavatórios;
g) não construção de algumas caixas de inspeção;

3. A despeito de terem sido regularmente notificados, os responsáveis deixaram transcorrer **in albis** o prazo para apresentarem as suas defesas, de sorte que passaram à condição de revéis perante esta Corte de Contas, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, autorizando o prosseguimento normal do processo.

4. Após a análise final do feito, a unidade técnica propôs a irregularidade das presentes contas, com a condenação em débito dos responsáveis, além da aplicação individual da multa legal.

5. De outra sorte, o MPTCU divergiu dessa proposta da unidade técnica, aduzindo, entre outros argumentos, que a jurisprudência do TCU seria no sentido de que, comprovada a execução parcial do ajuste, caberia, como regra, imputar o débito em valor correspondente ao das parcelas não executadas ou inservíveis, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da União.

6. Segundo o MPTCU, os técnicos da Funasa não teriam conseguido quantificar a parcela funcional da obra executada, impossibilitando a adequada análise da matéria com a pertinente apuração do débito, e, assim, o **Parquet** especial propôs o arquivamento destas contas especiais, sem o julgamento de mérito, diante da suposta ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU.

7. Inobstante até concordar com o MPTCU em relação à impossibilidade de, no presente caso concreto, se promover a adequada quantificação do débito, entendo que o TCU deve multar o gestor pela prática de ato ilegítimo com injustificado dano ao erário.

8. Como bem anotou o **Parquet** federal, parte da obra foi executada e até é possível concluir pela funcionalidade de alguns módulos sanitários instalados, a despeito da sua incompletude, podendo-se citar, por exemplo, que a ausência de beiral na porta não impede necessariamente o funcionamento do equipamento sanitário.

9. Ocorre que o relatório de fiscalização foi elaborado pela equipe da Funasa com superficial identificação das irregularidades, deixando de quantificar os itens adquiridos e as parcelas concluídas da obra, além de não se manifestar conclusivamente sobre a respectiva funcionalidade, de sorte que apenas indicou as ausências, com o registro de "faltam alguns vasos sanitários" ou de "faltou a construção de algumas caixas de inspeção", impossibilitando a integral e adequada avaliação das

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57096813.

falhas, ainda mais, agora, depois de transcorridos mais de 10 anos das irregularidades nos itens construtivos e nos orçamentos com as medições.

10. Não se mostra adequada, então, a proposta de total impugnação dos gastos inerentes ao ajuste, mas subsiste a irregular execução da avença, sobretudo quando se constata que, de acordo com os documentos técnicos elaborados pela Funasa, as obras não foram, de fato, executadas em sua integralidade, a despeito de os recursos federais terem sido integralmente aportados ao empreendimento.

11. Por esse prisma, assiste parcial razão ao MPTCU, já que, a despeito de não se dever imputar o débito ao responsável, o TCU pode multar o então prefeito pela inequívoca prática do ato de gestão ilegítimo com o aludido dano ao erário, já que, pela falta no seu dever de cuidado, o responsável desperdiçou boa parte dos recursos federais entregues à municipalidade (v. g.: Acórdão 8964/2016-2ª Câmara), devendo ser anotado, nesse ponto, que, a partir da inversão no ônus da prova instituída pelo art. 113 da Lei nº 8.666, de 1993, cabe ao gestor, e não ao TCU, comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais, cabendo-lhe, ainda, comprovar a total funcionalidade do referido empreendimento.

12. Anoto, enfim, que, no presente caso concreto, não se vislumbra a prescrição da pretensão punitiva do TCU, haja vista que, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 11/11/2014 (Peça nº 7), e a data fatal para a devida prestação de contas final, em 2/11/2008 (Peça nº 3, fls. 113).

13. Ocorre que, por meio do Acórdão 1.441/2016-Plenário proferido na Sessão Extraordinária do dia 8/6/2016, o TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo-se a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, **caput**, do Código Processual Civil (Lei nº 13.105, de 2015).

14. Sem prejuízo do respeito a esse entendimento do Tribunal, reitero a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional contida na Lei nº 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, no caso de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo se inicie no dia em que o ilícito tiver cessado.

15. Por essa linha, ao tempo em que registro essa minha posição pessoal, pugno pela aplicação da multa legal ao responsável, submetendo-me, pois, ao entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

16. Entendo, portanto, que, diante das peculiares circunstâncias do presente caso concreto, o TCU deve julgar irregulares as contas do Sr. Francisco Antônio Cardoso Mota, para lhe aplicar a multa prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.443, de 1992, sem prejuízo de promover a exclusão da Eleva Serviços e Incorporações Ltda. – ME na presente TCE, ante a efetiva impossibilidade de quantificação do débito resultante da irregular execução física do convênio.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de março de 2017.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57096813.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57096813.