

VOTO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. Zélio Herculano de Castro, como então prefeito de Cachoeirinha – TO (gestões: 2001-2004 e 2009-2012), diante da total impugnação dos dispêndios inerentes aos recursos federais repassados pelo Convênio nº 1.145/2004 para a execução do sistema de esgotamento sanitário, tendo a vigência do ajuste sido fixada para o período de 3/12/2004 a 28/5/2009, com a previsão do aporte de R\$ 435.431,69 em recursos federais e de R\$ 13.466,96 em recursos da contrapartida municipal, perfazendo o valor total de R\$ 448.898,65.

2. Para o implemento das ações pactuadas no referido convênio, foi efetivamente liberado o montante de R\$ 235.711,99 em 29/12/2004.

3. No âmbito do TCU, a Secex-TO promoveu a citação solidária do Sr. Zélio Herculano de Castro, tendo as suas alegações de defesa sido acostadas à Peça 34, além da citação do Sr. Marco Antônio Oliveira Prado, como titular da empresa individual contratada para a execução das obras, mas ele permaneceu silente nos autos, assumindo, assim, a condição de revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992.

4. De todo modo, após a análise final do feito, a unidade técnica pugnou pela irregularidade das contas com a imputação do débito aos responsáveis, tendo suscitado a suposta prescrição da pretensão punitiva do TCU, ao passo que o MPTCU propôs a irregularidade das contas com a aludida imputação do débito, sem prejuízo de, discordando da suposta prescrição, pugnar pela aplicação da subsequente multa legal e pela inabilitação temporária dos responsáveis para o exercício de função pública na administração federal, diante da gravidade das infrações cometidas.

5. Incorporo o parecer da Secex-TO, com os ajustes apresentados pelo MPTCU, a estas razões de decidir, ressaltando, desde já, que não teria operado a suposta prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto.

6. Em 31/12/2004, o então prefeito repassou, em prol da empresa contratada, os recursos federais recebidos dois dias antes, não tendo a Funasa sequer constatado o início das obras, a partir das suas várias vistorias **in loco** realizadas desde 2005 até 2009.

7. Em sua defesa, o Sr. Zélio Herculano de Castro tentou demonstrar que a responsabilidade pelas falhas deveria ser atribuída ao prefeito sucessor, já que, como seu desafeto político, ele teria impedido, por meio de diversas artimanhas, a realização dos trabalhos pela empresa contratada, salientando, para tanto, que, nos termos do subjacente contrato, a empresa teria 180 dias para a execução das obras, mas apenas 21 dias teriam transcorrido durante o seu mandato, tendo ele sido impedido de promover o acompanhamento posterior sobre o empreendimento.

8. Por seu turno, a despeito da sua revelia no presente feito, o Sr. Marco Antônio Oliveira Prado havia encaminhado ao órgão repassador, nos exercícios de 2006 e 2007, a sua solicitação para a realização de vistoria técnica com vistas à aferição e ao recebimento do material adquirido para a obra, já que não teriam sido recebidos pelo prefeito sucessor, além de ter apresentado outros documentos com os indícios de tentativas da empresa para continuar a obra, aí incluída a interpelação de notificação judicial para o município permitir a execução do empreendimento.

9. A despeito do aludido anúncio sobre esses elementos de convicção, com o ensejo, inclusive, da noticiada reunião entre a empresa, o então prefeito (Sr. Messias Pereira de Oliveria) e a Funasa, em 28/12/2005 (Peça 1, fls. 371), firmando o acordo para a conclusão dos itens de serviço atinentes à 1ª parcela dos recursos recebidos no período de 1º/1 a 1º/3/2006, as fiscalizações realizadas posteriormente pela Funasa, entre 2007 e 2009, e pela Controladoria-Geral da União (CGU), em 2009, evidenciaram a total inexecução do empreendimento.

10. A unidade técnica assinalou, também, que a defesa não teria apresentado a documentação comprobatória dos supostos impedimentos provocados pelo prefeito sucessor, além de anotar que os diversos recibos de pagamento acostados às Peças 1 e 2 (prestação de serviços braçais, aluguel de retroescavadeira e frete para o transporte da retroescavadeira) com as declarações de terceiros no

sentido de que a retroescavadeira teria ficado parada na cidade, em determinados períodos de 2005, não se prestariam para demonstrar a efetiva execução do empreendimento com a regular aplicação dos recursos federais, devendo-se destacar, nesse ponto, que, em sua maioria, os aludidos recibos teriam sido datados no período de março a junho de 2005, em evidente contradição, assim, com o Relatório de Visita Técnica nº 1, de 1º/5/2005, atestando que, á época, as obras não teriam sequer sido iniciadas.

11. Os elementos de convicção evidenciam, então, que o pagamento teria sido antecipadamente efetivado, a despeito de os correspondentes itens de serviço não terem sido executados nem mesmo posteriormente, de sorte que restou devidamente configurando o aludido dano ao erário, não se mostrando razoável o suscitado abatimento no débito do valor relativo ao material supostamente estocado no canteiro de obras, já que não teriam sido apresentadas as necessárias evidências sobre o eventual aproveitamento desse material, além de restar clara a divergência nos quantitativos e nas características dos materiais, devendo-se registrar, ainda, que os responsáveis não apresentaram o correspondente projeto básico com a necessária identificação do material previsto e dos preços unitários aprovados para o ajuste, além de não ter apresentado a necessária comprovação do recebimento oficial desse material pelo aludido município.

12. Bem se sabe que a jurisprudência do TCU é firme no sentido da responsabilidade pessoal do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que utiliza ou gerencia recursos públicos ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos dos arts. 70, parágrafo único, e 37, **caput**, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (v.g. Acórdãos 27/2004, 371/1999 e 384/1998, da 2ª Câmara, Acórdão 92/1999, da 1ª Câmara, e Decisão 667/1995-Plenário), cabendo ao prefeito sucessor, ainda, a adoção das medidas cabíveis para a subsequente conclusão do empreendimento ou para a eventual responsabilização do prefeito antecessor, com a adoção das providências para o efetivo resguardo do patrimônio público, em sintonia com a Súmula n.º 230 do TCU.

13. Por esse ângulo, a ausência de elementos suficientes para demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, diante, sobretudo, da falta do necessário nexos causal entre os valores federais repassados e os dispêndios supostamente incorridos no ajuste, dá ensejo à presunção legal de dano ao erário, em face das evidências de desvio dos valores federais, mostrando-se adequada a proposta do MPTCU no sentido de inabilitar os responsáveis para o exercício de função pública na administração federal, podendo o TCU fixar a dosimetria dessa inabilitação pelo período de 6 anos, ante a gravidade das infrações cometidas com o evidente dolo e erro grosseiro por parte dos aludidos gestores, sem prejuízo de condená-los, ainda, em débito e em multa.

14. Não se vislumbra, enfim, a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto, haja vista que não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 24/10/2016 (Peça 12), e a data fatal para a prestação de contas final do ajuste, em 27/7/2009 (Peça 5, fl. 11), nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

15. Ocorre que, por meio do referido Acórdão 1.441/2016 proferido pelo Plenário na Sessão Extraordinária de 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**, da Lei n.º 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

16. De toda sorte, 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 fixada pela 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 da cessação do aludido ilícito.

17. A despeito, contudo, dessa minha posição pessoal, pugno pela aplicação da multa legal aos responsáveis, submetendo-me, pois, ao recente entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

18. Por tudo isso, entendo que o TCU deve julgar irregulares as presentes contas, nos termos do art. 16, III, “d”, da Lei nº 8.443, de 1992, para condenar os aludidos responsáveis ao pagamento do débito apurado nestes autos, além de lhes aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, promovendo, ainda, a aludida inabilitação para o exercício de função pública na administração federal pelo período de 6 (seis) anos.

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

TCU, Sala das Sessões, em 26 de setembro de 2018.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator