

## PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa em desfavor de Luiz Tenório Falcão (gestão: 2001-2004), como então prefeito de Itai – PE, e da Megaplan Consultoria Administrativa Ltda., como empresa contratada, diante da não consecução dos objetivos pactuados pelo Convênio nº 451/2002 (Siafi nº 477496) celebrado sob o valor total de R\$ 404.040,40 para a execução dos sistemas de abastecimento de água no aludido município, tendo a vigência do ajuste sido fixada para 9/10/2003 e sucessivamente prorrogada até 1º/4/2005.

2. No âmbito do TCU, o polo passivo da aludida relação processual foi alterado, ante a inclusão do prefeito sucessor (Hernani Tenório Falcão – gestão: 2005-2008) e a exclusão da referida pessoa jurídica (Megaplan Construções & Serviços Ltda.).

3. A inclusão do prefeito sucessor teria sido motivada pela constatação de que a conclusão das obras estaria prevista para ocorrer no curso do seu mandato, ao passo que a exclusão da Megaplan Ltda. teria ocorrido em face de o concedente ter atestado a execução dos serviços na visita realizada em 18/8/2015.

4. Por essa linha, foi promovida a citação solidária dos aludidos gestores, tendo o Sr. Luiz Tenório Falcão comparecido aos autos para pedir a cópia integral do processo e solicitar a dilação de prazo para apresentar a sua defesa, tendo essas solicitações sido autorizadas (Peças 27 e 28).

5. Por outro lado, a despeito de ter sido regularmente citado, o Sr. Hernani Tenório Falcão deixou transcorrer **in albis** o prazo para se manifestar nos autos, passando à condição de revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992.

6. De todo modo, após a análise final do feito, a Secex-RS pugnou pela irregularidade das contas dos responsáveis, nos termos do art. 16, III, “a” e “c”, da Lei nº 8.443, de 1992, para lhes imputar solidariamente o débito apurado nos autos, deixando de propor, contudo, a aplicação da multa legal, por vislumbrar a prescrição da pretensão punitiva do TCU.

7. O MPTCU, todavia, divergiu da aludida proposta, ao vislumbrar, em suma, que subsistiriam supostas dúvidas sobre a quantificação do dano ao erário e a identificação dos responsáveis, ante a eventual necessidade de a Megaplan Ltda. ser incluída, sim, no polo passivo da TCE, além do suposto vício na citação por edital, tendo o **Parquet** especial proposto o retorno do processo à unidade técnica para o saneamento dos autos ou, alternativamente, o arquivamento do processo, sem o julgamento de mérito, nos termos do art. 212 do RITCU.

8. Incorporo o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir, pedindo licença para discordar do MPTCU, pelos motivos que passo a expor.

9. 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, do Plenário).

10. Por esse ângulo, a instauração da presente TCE decorreu da não aprovação da prestação de contas final do aludido ajuste, em sintonia com o Parecer Financeiro nº 125/2014, já que o objetivo de fornecer água potável em prol da comunidade local não teria sido alcançado, a despeito da integral transferência dos recursos federais.

11. A ausência, assim, de elementos suficientes para demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos dá ensejo à presunção legal de dano ao erário, em face das evidências sobre o desvio dos valores federais, mostrando-se adequada a proposta da unidade técnica para condenar os aludidos responsáveis ao pagamento do débito apurado nos autos.

12. Peço licença, então, para discordar do MPTCU, ao constatar, de um lado, que os elementos necessários ao pronto julgamento do feito foram devidamente identificados nos autos e, por outro, que caberia aos responsáveis demonstrar a regularidade do referido dispêndio perante o TCU, em face da inversão do ônus da prova imposta pelo art. 113 da Lei n.º 8.666, de 1993.
13. Bem se sabe que a jurisprudência do TCU tem se firmado no sentido de que a não consecução dos objetivos pactuados tende a resultar na condenação dos responsáveis à integral devolução dos recursos federais transferidos, a despeito da suposta aplicação parcial ou total dos recursos repassados, ante o inegável desperdício dos valores federais sem o subsequente aproveitamento do objeto executado em favor da comunidade local (v.g.: Acórdão 2.581/2014, do Plenário, Acórdão 4.712/2015, da 1ª Câmara, e Acórdão 4.024/2010, da 2ª Câmara).
14. Na mesma esteira, o TCU tem responsabilizado o sucessor ante a sua inércia em adotar as medidas cabíveis para a efetiva conclusão do empreendimento em prol da comunidade local, contribuindo para o aludido desperdício dos recursos federais repassados, e, assim, ele deve ser condenado pelo dano ao erário correspondente à integralidade dos valores transferidos, e não somente pela parcela supostamente gerida (v.g.: Acórdão 885/2018, da 2ª Câmara).
15. Não por acaso, o TCU tem reiteradamente decidido que: *“quando a parcela executada do convênio não for suficiente para o atingimento, ainda que parcial, dos objetivos do ajuste, sem quaisquer benefícios à sociedade, a possibilidade de aproveitamento do que já foi executado em eventual retomada das obras, por se tratar de mera hipótese, não de benefício efetivo, não enseja o correspondente abatimento no valor do débito apurado”* (v.g.: Acórdão 2.828/2015, do Plenário, Acórdãos 11.571/2018, 12.636/2018, 358/2017, 2.828/2015 e 7.148/2015, da 1ª Câmara, e Acórdãos 8.658/2018 e 5.481/2011, da 2ª Câmara).
16. De igual sorte, não se mostra necessário o suposto retorno do feito à etapa de instrução pela unidade técnica com vistas à suscitada citação da Megaplan Ltda., como sugerido pelo MPTCU, já que, em plena sintonia com a jurisprudência do TCU (v. g.: Acórdão 5.297/2013, da 2ª Câmara, Acórdão 2.927/2013, da 1ª Câmara, e Acórdão 1.223/2015, do Plenário), a solidariedade passiva teria sido legalmente erigida como benefício em favor do ente estatal credor, e não da pessoa privada devedora, não subsistindo o suposto prejuízo em face da não citação da referida empresa, até porque, mais à frente, os responsáveis poderão ajuizar a eventual ação regressiva em desfavor da suposta coobrigada.
17. Não subsistiria, também, nenhuma falha na citação, por edital, do Sr. Hernani Tenório Falcão, já que o documento acostado à Peça 32 demonstraria o inegável esforço da unidade técnica no sentido de exaurir as possibilidades de citação do aludido responsável pelos Correios, estando essa circunstância, então, em perfeita consonância com a jurisprudência do TCU.
18. Mostra-se adequada, pois, a proposta da unidade técnica, inobstante a necessidade de excluir a alínea “a” do inciso III do art. 16, da Lei n.º 8.443, de 1992, como fundamento para o julgamento das presentes contas, já que a omissão no dever de prestar contas não teria constado das correspondentes citações, devendo os aludidos responsáveis serem condenados ao pagamento do débito apurado nos autos, sem lhes aplicar, contudo, a subsequente multa legal.
19. Ocorre que, no presente caso concreto, vislumbra-se a prescrição da pretensão punitiva do TCU, já que, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 26/7/2017 (Peça 11), e a data fatal para a prestação de contas final do ajuste, em 1º/6/2005 (Peça 1, fls. 27 e 75)
20. Bem se sabe que, por meio do 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.

21. Sem prejuízo, contudo, 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.

22. De todo modo, a despeito de registrar essa minha posição pessoal, pugno pela não aplicação da multa legal em desfavor dos responsáveis, submetendo-me, pois, ao entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

23. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as contas de Luiz Tenório Falcão e de Hernani Tenório Falcão, nos termos do art. 16, III, “b” e “c”, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-los ao pagamento do débito apurado nestes autos, deixando, todavia, de lhes aplicar a subjacente multa legal, por força do Acórdão 1.441/2016-Plenário.

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

TCU, Sala das Sessões, em 6 de novembro de 2018.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO  
Relator