

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. Hider Alencar, como então prefeito de Paraíso do Tocantins – TO (gestão: 2001-2004), diante da total impugnação dos dispêndios inerentes ao Convênio 2627/2001 (Siafi 445326) destinado à execução do sistema de resíduos sólidos sob o valor de R\$ 200.000,00, tendo a vigência do ajuste sido estipulada para o período de 31/12/2001 a 5/6/2003.

2. Na fase interna desta TCE, após quatro vistorias solicitadas pelo ex-prefeito (Peça 1, p. 381-391), a Funasa pugnou pela responsabilização do Sr. Hider Alencar em face das seguintes falhas:

“(…) 1. Considerando que até a presente data as obras deste Convênio continuam inconclusas, no mesmo estágio descrito no relatório 111/2004, fls 286, do Eng. João Bento C. Lima datado de 09/10/2007. 2. Considerando também que estas obras executadas, embora sem funcionalidades foram destruídas pela ação de intempéries ou vandalismo, na sua quase totalidade. 3. Considerando ainda que as obras não foram concluídas e o percentual físico executado é de apenas de 25,50%, e as etapas não foram concluídas, inviabilizando qualquer pretensão de funcionalidade”.

3. Já no âmbito do TCU, após realizar as diligências junto à Funasa e à Caixa Econômica Federal, a então Secex-BA promoveu a citação do Sr. Hider Alencar e da empresa contratada (Sol Construções e Comércio Ltda.) em face da execução apenas parcial do objeto pactuado e da falta de funcionalidade dos itens de serviço executados, mas, a despeito da regular citação, até mesmo por edital (Peças 19-20 e 31-33), a empresa deixou transcorrer **in albis** o prazo para apresentar as suas alegações de defesa, passando à condição de revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, com o prosseguimento normal do processo.

4. O Sr. Hider Alencar, por sua vez, apresentou a sua defesa, alegando, em suma (Peça 23-24), que: (a) as irregularidades decorreriam da falta de atuação da Funasa e ela não teria prestado o devido assessoramento técnico; (b) o objeto pactuado teria ficado concluído e pronto para a utilização, no término do seu mandato, a despeito das mudanças no projeto; (c) a licença de operação do aterro sanitário comprovaria o atendimento do convênio à sua finalidade; e (d) o seu direito de defesa teria restado cerceado pelo longo decurso de tempo entre os fatos e a citação pelo TCU.

5. De todo modo, após a análise final do feito, a então Secex-BA propôs a irregularidade das contas do ex-prefeito para condená-lo, em solidariedade com a aludida empresa, ao pagamento do débito apurado nos autos, deixando, porém, de propor a aplicação da multa legal ante a incidência da prescrição da pretensão punitiva do TCU, tendo o MPTCU anuído a essa proposta.

6. Incorporo os pareceres da unidade técnica e do MPTCU a estas razões de decidir.

7. A inexecução apenas parcial do ajuste, com a ausência de funcionalidade e aproveitamento da parcela executada em prol da comunidade local, restou bem evidenciada nos autos, tendo a Funasa opinado pela total reprovação das contas, desde o Parecer Técnico de 9/10/2007 (Peça 1, p. 249-257), em face das seguintes irregularidades:

“(…) 2.2)- O Conveniente executou as obras sem observar as especificações técnicas pactuadas; promoveu alterações no projeto e as executou de forma unilateral, sem a aprovação do Concedente; ação esta que descaracterizou portanto, o Plano de Trabalho previsto;

2.3)- Também ignorou manifestação do concedente, que solicitou fosse apresentado o quanto antes o ‘novo lay-out da obra’, com as devidas justificativas técnicas, para conhecimento e aprovação da FUNASA (fls- 171 e 172 do processo de projeto), ainda durante a execução dos serviços, portanto, no decorrer da vigência deste convênio;

2.4)- O Conveniente além de não apresentar (a FUNASA/CORE-TO em tempo hábil), projeto que estava executando, levou à termo por sua conta e risco a conclusão dos serviços em discordância com o Plano de Trabalho pactuado;

2.5)- *Posteriormente, após apresentação da prestação de contas final deste convênio, e de ser acionado a justificar irregularidades, referente ao não cumprimento das metas pactuadas; e na tentativa de sanar as alterações técnicas que promoveu, apresentou como solução, visando apenas validar o seu feito, um projeto executivo, totalmente diferente do que foi pactuado; projeto este cujo custo total ultrapassaria o custo do equivalente pactuado, em R\$ 96.202,13 (43,22% a mais que o previsto), folhas 255 a 258 dos autos;*

2.6)- *Observamos também que no projeto pactuado, o tempo de vida útil para o aterro sanitário era de 20 (vinte anos), enquanto que neste segundo projeto, este tempo é de apenas 10 (dez) anos, e a um custo 43,22% maior;*

2.7)- *Trata-se portanto, de um projeto para a realização de um diverso dos objetivos do convênio firmado entre as partes, e que ao pode ser aceito pelo Concedente”.*

8. Os documentos acostados aos autos em atendimento às diligências promovidas pela unidade técnica (relação de pagamentos, notas fiscais, extratos e cópias dos cheques) confirmaram a total destinação do aludido montante de R\$ 198.680,00 à Sol Construções e Comércio Ltda., já descontado aí o valor de R\$ 1.320,00 destinado ao pagamento de INSS (Peças 13 e 15), não sobressaindo dos autos, todavia, os necessários esclarecimentos para afastar a responsabilidade da aludida empresa em relação aos itens de serviço pagos, mas não executados.

9. Para piorar, não restou efetivamente comprovada a possibilidade de aproveitamento da parcela supostamente executada das obras em prol da comunidade local, tendo sido detectado o inegável grau de deterioração e abandono do empreendimento, já que os dois prefeitos sucessores não teriam conseguido promover nem mesmo a conclusão das obras até a última vistoria em 11/2/2015.

10. As alegações do Sr. Hider Alencar não merecem ser acolhidas pelo TCU, tendo a unidade técnica bem assinalado, nesse ponto, que:

a) as supostas falhas da entidade concedente na celebração e na fiscalização do aludido convênio não se confirmaram, apesar das eventuais falhas institucionais apontadas pelo Acórdão 2.067/2008-Plenário (auditoria operacional na Funasa);

b) a execução do convênio se mostrou totalmente irregular, destacando a ocorrência de: pagamento antecipado (Peça 15, p. 95-96); não cumprimento do cronograma físico-financeiro, com os significativos atrasos nas obras (Peça 15, p. 200-209); prestação de contas apresentada somente em 12/2/2004 (Peça 15, p. 136-137 e 139-195); e sucessivos atrasos na regularização das pendências e, especialmente, sobre as mudanças no projeto (Peça 15, p. 212-217, 514-526 e 536-541);

c) a licença de operação expedida pelo órgão ambiental estadual, em 16/12/2004, não atestaria a execução da obra, até porque ela indicaria a subsistência de várias exigências para o perfeito funcionamento do aterro sanitário, salientando que, se não cumpridas, elas antecipariam o início da validade de 15/12/2008 (previsão inicial) para 16/6/2005 (Peça 15, p. 607); e

d) o tempo transcorrido desde a execução do convênio não teria força para impedir o responsável de apresentar as suas justificativas, nem, tampouco, de indicar os elementos tendentes a descaracterizar as falhas imputadas, até porque o responsável já teria sido notificado das aludidas irregularidades pela Funasa, quando ainda exercia o seu mandato de prefeito, tendo contado com o tempo, inclusive, para regularizá-las, a despeito de não ter regularizado as falhas (Peça 15, p. 61, 78, 84, 90, 91, 94, 111, 123, 134, 136, 468, 515, 644, 652, 654, 976, 1005 e 1039).

11. Bem se sabe que a mera execução física (parcial ou integral) do objeto pactuado não teria força bastante para necessariamente resultar na comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais, já que seria imprescindível a efetiva demonstração da regularidade da correspondente execução físico-financeira do ajuste, com a necessária evidenciação do nexo causal entre os recursos federais aportados e os supostos dispêndios incorridos na avença (v.g.: Acórdão 6.098/2017, da 1ª Câmara, e Acórdão 3.223/2017, da 2ª Câmara), além do atendimento aos objetivos avençados a partir da verificação da correspondente funcionalidade em prol da população local (v.g.: Acórdão 549/2018, da 1ª Câmara, e Acórdão 494/2016, da 2ª Câmara).

12. Bem se sabe, ainda, 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 todo aquele que administra recursos públicos ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 1967 (v.g.: Acórdãos 27/2004 e 1.569/2007, da 2ª Câmara, e Acórdãos 11/1997, 1.659/2006 e 59/2009, do Plenário).

13. Por esse ângulo, a desaprovação das contas pelo ente repassador, diante da impugnação dos dispêndios declarados e da ausência de elementos capazes de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, além da referida ausência do nexo causal, configura a ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao fim e ao cabo, o gestor deixa de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos públicos postos à sua disposição, dando ensejo, inclusive, à presunção legal de dano ao erário pela integralidade dos recursos federais transferidos, mostrando-se adequada a proposta da unidade técnica para condenar os aludidos responsáveis em débito, deixando, porém, de lhes aplicar a subsequente multa legal, diante da suscitada prescrição.

14. Ocorre que, no presente caso concreto, teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva do TCU, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, em face do transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 7/2/2018 (Peça 18), e a data fatal para a prestação de contas final do ajuste, em 25/7/2003 (Peça 1, p. 141), tendo a aludida prestação de contas sido real e efetivamente apresentada em 12/2/2004 (Peça 15, fl. 139).

15. 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 nº 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. Por conseguinte, ao tempo em que anoto essa minha posição pessoal, deixo de pugnar pela aplicação da multa legal aos responsáveis, submetendo-me, pois, ao entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

18. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as contas do Sr. Hider Alencar para condená-lo ao pagamento do débito apurado nos autos, em solidariedade com a Sol Construções e Comércio Ltda., deixando, contudo, de lhes aplicar a subjacente multa legal, por força do Acórdão 1.441/2016-Plenário.

Ante o exposto, pugno pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 19 de março de 2019.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator