

GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara.

TC 017.791/2016-2 [Apenso: TC 032.789/2016-5].

Natureza: Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Município de Joaquim Gomes – AL.

Responsáveis: Amara Cristina da Solidade Brandão (163.207.514-87); Marroquim Engenharia Ltda. (04.263.057/0001-34).

Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16).

Representação legal: Fabiano de Amorim Jatobá (5675/OAB-AL) e outros, representando Amara Cristina da Solidade Brandão; Marcos Guerra Costa (5.998/OAB-AL) e outros, representando Marroquim Engenharia Ltda.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONHECIMENTO. RAZÕES RECURSAIS REJEITADAS. PROVIMENTO NEGADO. MANTIDOS OS TERMOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Incluo como parte integrante deste Relatório, e transcrevo a seguir, a instrução de peça 63 com a qual anuiu o corpo dirigente da Serur (peças 64 e 65):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Amara Cristina da Solidade Brandão (peça 53) contra o **Acórdão 3.221/2018-TCU-2ª Câmara** (peça 40), de Relatoria do Exm. Ministro José Múcio Monteiro.

1.1 A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada contra Amara Cristina da Solidade Brandão, ex-prefeita municipal de Joaquim Gomes/AL, em razão da não realização dos objetivos pactuados no Convênio 101/2003 (Siafi 490042), firmado com a Fundação Nacional de Saúde – Funasa para a execução de sistema de esgotamento sanitário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “c”; 19, caput; 23, inciso III, incisos “a” e “b”; 24; 25; e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 209, inciso III; e 214, inciso III, alíneas “a” e “b”, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. excluir a responsabilidade da Marroquim Engenharia Ltda.;

9.2. julgar irregulares as contas de Amara Cristina da Solidade Brandão, condenando-a ao pagamento das quantias a seguir indicadas e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres da Funasa, acrescida da correção monetária e dos juros de mora calculados a partir das datas de ocorrência até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

Débito (D) / Crédito (C)	Data	Valor (R\$)
D	7/7/2004	57.195,00
D	4/1/2005	161.800,00
D	4/5/2006	115.300,00
D	22/9/2006	115.300,00
C	19/6/2008	23.894,02

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. remeter cópia desta decisão à Procuradoria da República no Estado de Alagoas.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de TCE instaurada contra a ex-prefeita de Joaquim Gomes/AL, Sra. Amara Cristina da Solidade Brandão, na gestão de 2005-2008, em decorrência da não realização dos objetivos acordados no Convênio 101/2003, firmado com a Fundação Nacional de Saúde

(Funasa), o qual previa a construção de sistema de esgotamento sanitário na localidade.

3. Os recursos federais foram repassados em seis parcelas, entre 2004 e 2006, perfazendo o montante de R\$ 449.595,00, em valores históricos, enquanto R\$ 13.905,00 compuseram a contrapartida da conveniente.

4. Considerando a execução apenas parcial do pactuado, bem como a imprestabilidade da parte realizada, isto é, de ausência de benefício à população, por meio do **Acórdão 3.221/2018-TCU-2ª Câmara** (peça 40), foram julgadas irregulares as contas da Sra. Amara Cristina da Solidade Brandão, ex-Prefeita de Joaquim Gomes/AL (gestão 2005/2008). A ex-prefeita também fora condenada em débito, nos termos do item 9.2 acima descrito.

5. Examina-se, nesta oportunidade, o recurso de reconsideração interposto pela Sra. Amara Cristina da Solidade Brandão (peça 53) contra o citado julgado.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, conforme exigência do art. 33 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU). Refere-se, ainda, a responsável legitimada e meio recursal adequado para impugnar o **Acórdão 3.221/2018-TCU-2ª Câmara** (peça 40).

7. Dessa forma, ratificam-se as propostas de conhecimento do recurso, com efeito suspensivo, formuladas nos exames de peças 56-57, acolhidas pelo Relator, Ministro Aroldo Cedraz de Oliveira, conforme Despacho de peça 59.

EXAME DE MÉRITO

8. Delimitação do recurso

9. No recurso trazido (peça 53), será necessário verificar, em síntese, se:

10. Em preliminar

a) houve prejuízo no contraditório e na ampla defesa, tendo em vista: i) o transcurso de mais de 10 anos do fato gerador à citação regular da recorrente e; ii) a possibilidade de que tais contas tenham se tornado iliquidáveis;

11. No mérito

a) há prazo para que o TCU instaure TCE, considerando recentes julgados em REsp;
b) houve incidência da prescrição do débito; e
c) há responsabilidade da ex-prefeita em relação ao objeto do Convênio 101/2003, regular aplicação dos recursos federais recebidos, isto é, o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e a verba conveniada, bem como benefício à população.

12. DAS PRELIMINARES

13. Do prejuízo ao contraditório e a ampla defesa

14. Em sua defesa (peça 53, p. 21-22 e 22-24), sustentando prejuízo em seu direito ao contraditório e a ampla defesa, a recorrente sustenta que:

a) há ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, tendo em vista ter transcorrido o prazo superior a 10 anos entre a data provável de ocorrência do dano e sua citação válida; e

b) as presentes contas são iliquidáveis, na forma dos arts. 20 e 21 da Lei 8.443/1992, pelo efetivo comprometimento do exercício da ampla defesa, considerando o longo tempo transcorrido e a impossibilidade material de comprovar quer a regularidade, quer a irregularidade.

15. Assim, pede que seja reconhecido as limitações impostas ao exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa para, assim, arquivar as presentes contas.

16. Análise

17. É oportuno rememorar que a tese de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo por transcurso de prazo superior a 10 anos entre a data provável da ocorrência do dano e da citação válida foi a usada para excluir a responsabilidade da empresa contratada, nos termos do item 9.1 do Acórdão 3.221/2018-TCU-2ª Câmara (peça 40).

18. Distintamente, conforme consta nos autos, a ex-prefeita não teve sua defesa prejudicada, visto que o lapso temporal no caso foi de 8 anos e que durante toda a apuração da responsabilidade pela concedente (Funasa), houve diversas notificações sobre os resultados das vistorias e irregularidades apontadas (2006: peça 1, p. 212, 226-228 e 244-252; 2008: peça 2, p. 89-105 e 107-111; dentre outras). Após a instauração da TCE também houve inúmeras notificações à recorrente:

17. Instaurada a competente tomada de contas especial, o tomador de contas providenciou, inicialmente, a notificação da ex-prefeita, Amara Cristina da Soledade, para apresentar alegações

de defesa e/ou recolher o débito apurado (peça 2, pp. 159-165). Em 7/1/2010, 17/2/2011, 10/1/2012 e 27/6/2012, novas notificações foram encaminhadas à responsável (peça 2, pp. 183-190, 241, 289-295 e 307-313). (Peça 42, Item 17 do Relatório do Acórdão 3.221/2018-TCU-2ª Câmara)

19. O longo decurso de tempo entre a data da transferência dos recursos ou fato gerador dos débitos impugnados e a instauração da TCE não é razão suficiente para o trancamento das contas, o qual só ocorrerá após a verificação de que o lapso temporal efetivamente prejudicar o exercício, pelo responsável, do direito à ampla defesa e ao contraditório. Dessa forma, considerando que o responsável teve inúmeras ciências das irregularidades apuradas durante todo o processo, não há de se falar em prejuízo a defesa e muito menos considerar as contas ilíquidáveis. Nesse sentido, segue enunciados extraídos da jurisprudência selecionada:

Comprovado que o responsável teve ciência das irregularidades apuradas no processo antes do prazo de dez anos até a instauração da tomada de contas especial e sua citação, ou seja, no curso da fase interna da tomada de contas especial ou durante os procedimentos de exame das contas por parte da concedente, não se configura prejuízo à defesa em decorrência do transcurso de tal prazo. (Acórdão 1.772/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Sherman)

O longo decurso de tempo para instauração da tomada de contas especial não é, por si só, razão suficiente para levar à presunção de prejuízo à ampla defesa e, por consequência, a se considerarem ilíquidáveis as contas. Eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo dificuldade na sua realização, deve ser provado, cabendo à parte o ônus dessa evidenciação. (Acórdão 10.452/2016-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Marcos Bemquerer)

20. O eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo dificuldade na sua realização em razão do transcurso de grande lapso temporal entre os fatos e a citação de responsável deve, em regra, ser objeto de prova, cabendo à parte esse ônus, o que não houve do presente caso.

21. Portanto, entende-se pelo não provimento das razões recursais apresentadas.

22. DO MÉRITO

23. Da existência de prazo para que o TCU instaure TCE

24. Em sua defesa (peça 53, p. 6-14), alegando diferenças entre a TCE e a ação judicial de ressarcimento ao erário, bem como garantias à segurança jurídica, a recorrente sustenta que:

a) diferentemente da ação de ressarcimento ao Erário, a TCE está sujeita ao prazo decadencial de 5 anos desde quando exigível, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32 e da Lei 9.873/99;

b) há entendimento do STJ definindo o prazo de 5 anos para que o TCU instaure a TCE, conforme REsp 480.350/RS, julgado em 5/4/2016 e REsp 1.412.588/RN, julgado em 15/12/2016, entre outros julgados; e

c) que os fatos geradores das despesas discutidas ocorreram há mais de 5 anos (ano de 2008, último ano do mandato da ex-prefeita, ora recorrente), sendo que a TCE foi instaurada em 2016, ou seja, não há mais possibilidade de atuação do TCU.

25. Assim, pede que seja reconhecido a limitação de atuação do TCU em instaurar a presente TCE, nos termos dos REsps colecionados.

26. Análise

27. Preliminarmente cabe registrar que o cerne da questão é a possibilidade de punição por parte do TCU. A respeito do assunto, quanto à prescrição da pretensão punitiva, o certo é que o TCU, após intenso debate jurídico e divergência jurisprudencial, consolidou seu entendimento por meio de incidente de uniformização de jurisprudência, prolatado no âmbito do TC 030.926/2015-7, e por intermédio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, no sentido de que a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União para imposição da penalidade de multa subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos.

28. Definiu ainda a decisão oriunda do incidente de uniformização que interrompe a prescrição o ato que ordenar a citação, audiência ou oitiva das partes no âmbito do Tribunal de Contas.

29. Também é oportuno registrar que o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 é aplicável ao TCU apenas como meio de autotutela no desempenho de sua função administrativa, não se aplicando ao exercício de sua competência constitucional de controle externo

(Acórdão 3.119/2018-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

30. Nesse mesmo raciocínio, o Tribunal entendeu que a Lei 9.873/1999 e o Decreto 20.910/1932 não incidem sobre os processos de controle externo

Não se aplicam aos processos de controle externo os prazos prescricionais previstos em normas que regulam a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal no exercício do poder de polícia (Lei 9.873/1999), ou que disciplinam a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, (Decreto 20.910/1932). Com relação a cobrança de débito, são imprescritíveis as ações de ressarcimento em favor do erário. (Acórdão 825/2014-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Jose Jorge)

Ante a inexistência de normativo específico acerca da prescrição da pretensão punitiva do TCU, aplicam-se aos processos de controle externo as regras gerais do Código Civil, e não as da Lei 9.873/1999 e do Decreto 20.910/1932. No caso de atos irregulares praticados à luz do Código Civil de 1916, aplica-se a regra intertemporal do art. 2.028 do Código Civil de 2002. (Acórdão 828/2013-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

31. Analisando-se os elementos dos autos, constata-se que o ato que ordenou a citação ocorreu em 13/06/2017 (peça 8), ou seja, em intervalo maior de 10 anos do prazo final para prestação de contas dos recursos recebidos, ou seja, 21/05/2007 (peça 5, p. 1), termo *a quo* para contagem do prazo prescricional. Dessa forma, no presente caso, houve a prescrição da pretensão punitiva da penalidade de multa.

32. Relativamente ao fato de o STJ ter definido o prazo de 5 anos para que o TCU instaure a TCE, conforme REsp 480.350/RS, julgado em 5/4/2016 e REsp 1.412.588/RN, cabe esclarecer que a questão abordada é o estabelecimento de prazo decadencial para instauração de TCE. A respeito do tema, o entendimento do TCU é que a duração e a validade do processo de controle externo não se vinculam a prazo decadencial, pois se submetem a norma especial (Lei 8.443/1992 – Lei Orgânica do TCU), que não regula a matéria decadência. Nesse sentido, segue enunciado extraído da jurisprudência selecionada:

A duração e a validade do processo de controle externo não se vinculam ao prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 (norma geral), porquanto aplicáveis as disposições da Lei 8.443/1992 (norma especial), que não regula matéria de decadência. (Acórdão 1.088/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes)

Ao permitir a dispensa de instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, o TCU não fixou prazo prescricional ou decadencial, mesmo porque o direito de a União obter ressarcimento contra atos lesivos ao erário é imprescritível. (Acórdão 4.052/2013-TCU-1ª Câmara)

33. Dessa forma, entende-se pelo não provimento das razões recursais apresentadas.

34. Da incidência da prescrição

35. Em sua defesa (peça 53, p. 15-20), rememora julgados do STF a respeito da prescritibilidade da ação de reparação de danos à Fazenda Pública, bem como registra que:

a) no RExo 669.069/MG, o STF já entendeu que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil;

b) no RExo 852.475/SP, a tese definida pelo STF foi: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”; e

c) no RExo 636.886/AL, que se discute a prescrição nas ações de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas, a repercussão geral já foi reconhecida;

36. Assim, defende que o processo em questão deveria ser sobrestado até decisão de mérito do STF, tendo em vista se tratar de questão na qual há lapso temporal superior a 10 anos entre o fato gerador da despesa impugnada e a citação do responsável.

37. Análise

38. Relativamente ao débito, o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas é pacífico no sentido de que não têm caráter punitivo, possuindo, essencialmente, natureza jurídica de reparação civil pelo prejuízo causado ao erário, não sendo alcançada pelo instituto da prescrição. Portanto, são imprescritíveis, por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988 e da Súmula TCU 282. Nesse diapasão, seguem enunciados extraídos da jurisprudência selecionada:

A tese fixada pelo STF no RE 669.069 (Repercussão Geral 666), que trata da incidência da prescrição nos débitos com a União decorrentes de ilícitos civis (prazo prescricional de cinco anos), não alcança prejuízos que decorram de ilícitos administrativos, como a não comprovação da

regular gestão de recursos públicos, que são imprescritíveis. (Acórdão 11.228/2017-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Benjamin Zymler)

A condenação em débito em processo de tomada de contas especial não tem caráter punitivo, possuindo, essencialmente, natureza jurídica de reparação civil pelo prejuízo causado ao erário, não sendo alcançada pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva. (Acórdão 4.214/2017-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Benjamin Zymler)

O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva não implica o afastamento do débito, porquanto as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal e da Súmula TCU 282. (Acórdão 76/2017-TCU-Plenário, relatora Ministra Ana Arraes)

Súmula TCU 282: As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. (Acórdão 2.166/2012-TCU-Plenário, relatora Ministra Ana Arraes)

39. Especificamente acerca dos Recursos Extraordinários trazidos pela recorrente, cabe esclarecer que o RE 669.069/MG e o RE 852.475/SP abordaram questões distintas, isto é, ilícito civil e improbidade administrativa, respectivamente, assim, não possuem correlação com as competências constitucionais desta Corte de Contas. Nesse diapasão, segue enunciados extraídos da jurisprudência selecionada:

O julgamento de mérito do RE 852.475/STF, com repercussão geral, que adotou a tese de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de atos, desde que dolosos, tipificados na Lei 8.429/1992, não atinge os processos de controle externo, uma vez que estes não se originam de ações de improbidade administrativa, objeto daquela deliberação. (Acórdão 10.046/2018-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Marcos Bemquerer)

O reconhecimento da prescrição de ações de ressarcimento ao erário no julgamento do Recurso Extraordinário 669.069/MG (Repercussão Geral 666) não atinge os processos de controle externo, uma vez que a decisão do STF se aplica apenas a ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, ou seja, circunscreve-se à prática de atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado. (Acórdão 2.469/2018-TCU-Plenário, Ministro Augusto Sherman)

40. No tocante ao RE 636.886/AL, embora trate do ressarcimento do débito decorrente de processos de TCE, isto é, de competência dos Tribunais de Contas, a suspensão das demandas pelo STF atinge apenas a fase judicial do título extrajudicial, não alcançando os processos de controle externo em trâmite. Nesse sentido, segue enunciado extraído da jurisprudência selecionada:

A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais. (Acórdão 7.930/2018-TCU-2ª Câmara, relatora Ministra Ana Arraes)

41. Dessa forma, no presente caso, devem prosseguir os processos de controle externo de ressarcimento ao erário, permanecendo o entendimento da imprescritibilidade dessas pretensões.

42. Portanto, entende-se pelo não provimento das razões recursais apresentadas.

43. Da responsabilidade e do cumprimento regular do Convênio 101/2003

44. Em sua defesa (peça 39, p. 25-29), além de indagar a respeito da necessidade de conduta dolosa para eventual responsabilização, a recorrente não apresenta nenhum documento fiscal, tampouco informações a respeito da execução ou não do objeto do Convênio 101/2003. Arguiu exclusivamente no sentido de que cumpriu integralmente o acordado no referido ajuste e que não pode ser responsabilizada por circunstâncias alheias, notadamente a exigência de cumprimento do convênio pretérito (Convênio 997/2002).

45. Ainda, sustentando que não há prova da inexecução do objeto, relembra que a concedente (Funasa) atestou o cumprimento de pelo menos 72,06% do objeto, não sendo plausível a impugnação pelo valor total conveniado.

46. Análise

47. A análise abordará as razões recursais apresentadas a partir dos seguintes tópicos: a) necessidade de conduta dolosa ou grave para responsabilização; e b) regular cumprimento do objeto do Convênio 101/2003, considerando o Convênio 997/2002 e o atesto de 72,06% feito pela concedente.

48. Sobre a responsabilidade nos processos de controle externo, cabe esclarecer que no âmbito dos processos de sua competência, a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é

de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor, bem como eventual aferimento de vantagens financeiras (locupletamento).

49. Desse modo, é suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (*stricto sensu*) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário. Já a culpa grave ou grosseira é variável subjetiva considerada apenas para a dosimetria da apenação, se for o caso, ou seja, não como excludente de culpabilidade. Nesse sentido há farta jurisprudência desta Corte de Contas, conforme enunciados extraídos da jurisprudência selecionada abaixo transcritos:

A obrigação de ressarcimento ao erário prescinde de comprovação de dolo. É suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (*stricto sensu*) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 185/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo)

No âmbito dos processos de controle externo, a responsabilidade dos gestores de recursos públicos é de natureza subjetiva. São exigidos simultaneamente três pressupostos para a responsabilização: (i) o ato ilícito na gestão dos recursos públicos; (ii) a conduta dolosa ou culposa; e (iii) o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Admite-se a ocorrência de excludentes de culpabilidade, tal como a inexigibilidade de conduta diversa ou a ausência de potencial conhecimento da ilicitude. (Acórdão 2.420/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (*stricto sensu*) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 2.367/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

A responsabilidade perante os tribunais de contas é de natureza subjetiva, se origina de conduta comissiva ou omissiva do agente, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos. (Acórdão 6.479/2014-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Marcos Bemquerer)

A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (*stricto sensu*) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 5.297/2013-TCU-1ª Câmara, relator Ministro José Múcio Monteiro)

50. No presente caso, a responsabilidade pela execução do objeto pactuado era da ex-prefeita, assim, eventual identificação de irregularidade nas despesas, falhas na execução ou falta de aproveitamento para a municipalidade são condutas que permitem que o ex-gestor seja responsabilizado. De outra forma, condutas dolosas e ou gravemente culposas são dispensáveis para a caracterização de responsabilidade no âmbito do TCU. Nesse sentido:

A negligência do gestor quanto à adoção de providências complementares para o funcionamento de bem adquirido com recursos de convênio, sem as quais inviabilizam o seu aproveitamento pela comunidade, conduz à responsabilização do agente perante o TCU. (Acórdão 5.811/2012-TCU-1ª Câmara, relator Ministro José Múcio Monteiro)

51. No tocante ao cumprimento do Convênio 101/2003, preliminarmente se deve registrar que antes da prestação de contas final do ajuste já tinham sido realizadas diversas fiscalizações *in loco*. A última foi a Visita Técnica realizada em 16/10/2007 (peça 1, p. 302-304), a qual registrou que a execução física se encontrava em 72,06%, **sem benefício à população**.

52. Após a apresentação da prestação de contas final, houve nova fiscalização *in loco*, agora em 8/7/2008, quando foi atestado que o percentual de execução continuava 72,06% (peça 2. p. 89-105) e ausente o benefício à municipalidade. Na ocasião foi reiterado que para a aprovação das contas era necessário o cumprimento de outro ajuste (Convênio 997/2002), bem como o atendimento de outras pendências:

14. Encaminhada a prestação de contas final, a Diesp realizou nova fiscalização *in loco* na data de 8/7/2008 e emitiu relatório e parecer técnico informando que o percentual de execução continuava em 72,06% e que para a aprovação do Convênio 101/2003 deveria, além de ser providenciada a operação do Sistema de Esgotamento Sanitário do Convênio 997/2002, deveriam ser executadas as obras de recuperação dos trechos com PV's e coletores entupidos, refeita a

pavimentação em alguns trechos e serem executados os trechos e respectivas ligações domiciliares conveniados que ainda não se encontravam concluídos. Também seria necessário a apresentação da seguinte documentação (peça 2, pp. 89-105):

- a) Licença de Operação do Sistema expedida pelo órgão ambiental estadual, o IMA - Instituto do Meio Ambiente de Alagoas;
- b) Cadastro das ligações domiciliares feitas;
- c) Declaração do responsável pela operação do sistema quanto ao seu funcionamento;
- d) Termo de Recebimento Definitivo da Obra assinado pelo engenheiro responsável pela fiscalização dos serviços e pelo prefeito municipal;
- e) Apresentação de ART referente à execução dos serviços.

[...]

(peça 42, Item do Relatório, Acórdão 3.221/2018-TCU-2ª Câmara)

53. Especificamente acerca da necessidade de cumprimento do objeto do Convênio 997/2002, tal alerta constou em todos os relatórios de vistoria técnicas realizados e se deu devido ao fato de que o objeto do Convênio 101/2003 (Construção de sistema de esgotamento sanitário) dependia de etapas a serem executadas no Convênio 997/2002. Portanto, não se trata de condicionar a aprovação de um convênio a outro, mas sim, por questões lógicas, de que o ajuste posterior dependia da execução regular de etapas contidas em ajuste anterior. Ademais, conforme consta no extrato acima, essas etapas eram apenas parte das demais pendências não sanadas no ajuste objeto deste processo (Convênio 101/2003).

54. Por fim, sobre a impugnação do total repassado ante a constatação de execução física no percentual de 72,06%, cumpre registrar que foi consignado nos relatórios de fiscalização *in loco* da concedente que o percentual de beneficiamento à municipalidade era 0%, isto é, independentemente da execução física parcial, pelo relatório produzido, o objeto se encontrava imprestável e não contribuiu em prol da população interessada. A respeito da força probatória dos relatórios de fiscalização, cabe expor alguns entendimentos desta Corte de Contas extraídos da jurisprudência selecionada:

Os relatórios de fiscalização de concedente de transferências voluntárias, enquanto não houver decisão administrativa ou judicial em sentido contrário, produzem os efeitos para os quais foram constituídos, pois são atos administrativos, e como tais, observados os requisitos de constituição e validade (competência, forma, finalidade, motivo e objeto), gozam de seus atributos (imperatividade, autoexecutoriedade e presunção de legalidade e legitimidade). (Acórdão 554/2018-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz)

Os relatórios de fiscalização do concedente constituem atos administrativos, os quais, observados os requisitos de constituição e validade (competência, forma, finalidade, motivo e objeto), gozam de seus atributos (imperatividade, autoexecutoriedade e presunção de legalidade ou legitimidade). Enquanto não desconstituídos, na via administrativa ou judicial, produzem os efeitos para os quais foram constituídos. (Acórdão 6.874/2016-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Raimundo Carreiro)

As presunções de veracidade e valor e os requisitos comprobatórios dos relatórios de auditoria valem tanto para as peças produzidas no âmbito das auditorias dos órgãos concedentes quanto para as elaboradas no âmbito do TCU. Entretanto, o julgamento do mérito da questão não fica vinculado a quaisquer das conclusões apresentadas nos relatórios. (Acórdão 3.994/2016-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Weder de Oliveira)

É conferido respaldo probatório aos relatórios de vistoria emitidos por órgão concedente, no exercício do seu dever de acompanhar e fiscalizar a aplicação de recursos transferidos mediante convênio. (Acórdão 2.188/2013-TCU-2ª Câmara, Ministra relatora Ana Arraes)

55. Dessa forma, considerando que a execução parcial do objeto do Convênio 101/2003 não foi considerada aproveitável para a finalidade esperada, não deve ser aceitável para fins de redução do valor do débito apurado. Nesse sentido, segue enunciados extraídos da jurisprudência selecionada:

Na execução de convênios, a realização parcial da obra, sem funcionalidade ou benefícios à comunidade, implica prejuízo aos cofres públicos em valor igual ao total repassado, tendo em vista o não alcance da finalidade do ajuste. (Acórdão 7.148/2015-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

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, e não de benefício efetivo, não enseja o correspondente abatimento no valor do débito apurado. (Acórdão 2.828/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas)

O atingimento da finalidade do convênio não se confunde com a mera conclusão da obra ou entrega do bem, sendo necessário que a sociedade usufrua do investimento público realizado. A completa frustração dos objetivos do convênio leva à condenação do responsável ao recolhimento da totalidade do valor repassado. (Acórdão 2.581/2014-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas)

A não consecução dos objetivos pactuados no convênio implica cobrança integral dos valores transferidos. (Acórdão 6.181/2011-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Marcos Bemquerer)

A aplicação de recursos conveniados que não gerem benefício à população implica a devolução dos valores repassados. (Acórdão 3.388/2011-TCU-2ª Câmara, relator Ministro André de Carvalho)

O não atingimento da finalidade social prevista no convênio configura falta de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos. (Acórdão 4.024/2010-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Augusto Sherman)

56. Assim, pelo exposto, entende-se pelo não provimento das razões recursais apresentadas.

CONCLUSÃO

57. Em face da análise das razões recursais apresentadas, concluiu-se que:

a) não houve prejuízo ao contraditório e a ampla defesa pelo transcurso de prazo superior a 10 anos entre a data provável do débito e a citação da responsável, tampouco as contas merecem ser consideradas iliquidáveis, tendo em vista que durante toda a apuração da responsabilidade pela concedente (Funasa), houve diversas notificações sobre os resultados das vistorias e irregularidades apontadas, bem como ausentes provas concretas de efetivos prejuízos gerados.

b) a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União para imposição da penalidade de multa se subordina ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos. A duração e a validade do processo de controle externo não se vinculam a prazo decadencial, pois se submetem a norma especial (Lei 8.443/1992 – Lei Orgânica do TCU), que não regula a matéria decadência.

c) a suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais.

d) a negligência da gestora quanto à adoção de providências complementares para o funcionamento de bem adquirido com recursos de convênio, sem as quais inviabilizam o seu aproveitamento pela comunidade, conduz à responsabilização da agente perante o TCU.

e) salvo prova em contrário, é conferido respaldo probatório aos relatórios de vistoria emitidos por órgão concedente, no exercício do seu dever de acompanhar e fiscalizar a aplicação de recursos transferidos mediante convênio.

f) na execução de convênios, a realização parcial da obra, sem funcionalidade ou benefícios à comunidade, implica prejuízo aos cofres públicos em valor igual ao total repassado, tendo em vista o não alcance da finalidade do ajuste.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

58. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992 para:

I – **conhecer do recurso de reconsideração** interposto pela Sra. Amara Cristina da Solidade Brandão contra o **Acórdão 3.221/2018-TCU-2ª Câmara**, e, no mérito, **negar-lhe provimento**;

II – **dar ciência** da deliberação ao recorrente, ao órgão concedente dos recursos e à Procuradoria da República no Estado de Alagoas [cf. item 9.4 do acórdão recorrido].

2. Em sua cota de participação, o Ministério Público junto ao Tribunal, anuiu à análise e à proposta de encaminhamento da Serur nos seguintes termos (peça 66):

4. De início, cumpre esclarecer que a condenação imposta por meio do Acórdão 3.221/2018-TCU-2ª Câmara decorreu do não alcance dos objetivos pretendidos com o repasse efetuado por meio do Convênio 101/2003, visto que os 72,06% atingidos não garantiram funcionalidade às obras e, portanto, o sistema de abastecimento de água não beneficiou a população.

5. Com efeito, a Sra. Amara Cristina da Solidade Brandão deu causa a prejuízo aos cofres da

Funasa, visto ter empregado parte do valor transferido ao município, sem, contudo, providenciar a integração das obras objeto do Convênio 101/2003 com aquelas pactuadas por meio do Convênio 997/2002. Vale ressaltar que a ex-prefeita foi alertada pelos técnicos da concedente acerca da necessidade de providências para viabilizar o pleno funcionamento do sistema, mas permaneceu inerte, ocasionando o desperdício dos valores repassados.

6. A Serur colacionou jurisprudência desta Corte de Contas acerca do entendimento relativo aos posicionamentos adotados pelo Poder Judiciário no âmbito de processos em que se discutiu a prescritibilidade de ações de ressarcimento ao erário, afastando, nos termos de múltiplas decisões já proferidas pelo TCU, a aplicação aos casos em apuração neste Tribunal.

7. Em relação ao interregno de tempo transcorrido, importa consignar que este Tribunal não se descarta da observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, examinando, caso a caso, acontecimentos que eventualmente prejudiquem ou inviabilizem o exercício de defesa por responsáveis arrolados em processos em trâmite nesta Casa.

8. Nesse ponto, abro um parêntese para, desde já, esclarecer que a Sra. Amara Cristina da Solidade Brandão teve conhecimento das irregularidades motivadoras da instauração desta TCE contemporaneamente à ocorrência, conforme notificação que lhe foi endereçada ainda durante seu mandato, em 12/8/2008 (peça 2, p. 107-111). Assim, deveria ter adotado medidas com vistas a reunir elementos que lhe permitissem comprovar a correta aplicação dos recursos repassados e o alcance dos objetivos pactuados, de modo que, se não o fez, não se mostra razoável agora indicar o decurso de tempo como aspecto limitador ao direito de defesa.

9. Incabível, portanto, em face das notificações recebidas durante a fase interna da TCE, a tese de prejuízo ao contraditório, visto que a responsável não teve ciência das irregularidades identificadas pela Funasa apenas quando da citação por este Tribunal. Da mesma forma, a inexistência de caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade da ex-gestora afasta o trancamento das contas na forma prevista no art. 20 da Lei 8.443/1992.

10. Feitas essas breves ponderações em acréscimo à análise empreendida pela Serur, concluo pela inexistência de elementos capazes de alterar o entendimento quanto à ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, devendo ser mantida incólume a decisão recorrida.

11. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta de negar provimento ao recurso.

É o Relatório.