

VOTO

Inicialmente, reitero o conhecimento do recurso interposto por José Acélio Paulino de Freitas contra o Acórdão 3.357/2015-TCU-2ª Câmara, sem efeito suspensivo, cujo exame de admissibilidade foi realizado pelo Acórdão 7.298/2016-TCU-2ª Câmara.

2. A questão em debate teve origem a partir de Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor de José Acélio Paulino de Freitas, ex-prefeito de Acarape/CE (gestão: 2005-2012), diante da impugnação parcial das despesas realizadas com os recursos oriundos do Convênio 797/2005, com vigência de 9/12/2005 a 16/9/2013, cujo objeto consistia na execução de melhorias sanitárias no referido município.

3. O recorrente teve as suas contas julgadas irregulares, com imputação do débito apurado nos autos e multa proporcional ao débito. Nessa assentada, alega, em síntese: (i) que o objeto do Convênio 797/2005 foi cumprido de forma regular, tanto em seu aspecto físico quanto financeiro; (ii) que não houve má-fé, dolo, vantagem e/ou caracterização de ato de improbidade administrativa.

4. A Secretaria de Recursos (Serur) propõe o conhecimento do recurso e seu provimento, tornando insubsistente a condenação em débito e a multa, julgando-se regulares as suas contas. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), em parecer divergente, propõe o provimento parcial do apelo, a redução do débito e, por conseguinte, da multa proporcional ao dano, mantendo-se, assim, o julgamento pela irregularidade das contas.

5. Com as devidas vênias à Serur, alinho-me, desde já, ao desfecho proposto pelo MPTCU, adotando-o como minhas próprias razões de decidir, sem prejuízo das considerações que faço a seguir e de adotar o exame da Serur em relação ao não acolhimento de parte das alegações do recorrente.

6. Preliminarmente, examino a prescrição tanto do débito quanto da pretensão punitiva, afastando-as, o que faço por se tratar de matéria de ordem pública. A esse respeito disso, transcrevo excerto bastante elucidativo do Voto condutor do Acórdão 5.236/2020-TCU-1ª Câmara, de Relatoria do Ministro Benjamin Zymler:

“12. Enfatizo que estou aplicando a jurisprudência atual desta Corte de Contas sobre a matéria, consolidada na Súmula 282, para a prescrição do débito apurado e, no que tange à eventual aplicação de sanções, no incidente de uniformização de jurisprudência apreciado pelo Acórdão 1.441/2016-Plenário, que adotou o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil. Não desconheço que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 636886/AL, fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: ‘*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*’. Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

13. A decisão do STF versou sobre recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências concretas, ocorre a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos. 2. Na hipótese dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.’

14. No caso, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto. Como se vê da leitura da ementa, a questão controversa em discussão naquela deliberação era unicamente a prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

15. Com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no aludido feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica na presente tomada de contas especial, cujo título executivo extrajudicial ainda não se formou. Caso a AGU, na execução de eventual decisão condenatória proferida neste feito, deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de cinco anos, aí sim haverá a aplicação da tese emanada no RE 636886, com o reconhecimento da prescrição intercorrente da ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (a ação de execução fiscal), pela hipotética inação da Fazenda Pública.

16. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o **dies a quo** (data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU) e as hipóteses de interrupção da prescrição.

17. Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva.”

7. No mérito, a divergência entre os pareceres do MPTCU e da Serur reside no fato de que a manifestação final do órgão concedente, conforme entende o MPTCU, teria resultado, ainda, em um dano de R\$ 12.325,32.

8. Os resultados dos relatórios de vistoria **in loco** dos órgãos repassadores, e, no caso, o Relatório de Visita Técnica da Funasa, datado de 18/5/2016, presumem-se legítimos e verdadeiros, a teor da jurisprudência desta Corte (Acórdão 554/2018-TCU-2ª Câmara, de minha Relatoria; Acórdão 3.994/2016-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Weder de Oliveira). Assim concluiu o referido relatório (peça 74, p. 5), com grifos acrescidos:

*“[...] **pude constatar e concluir que realmente todas as MSDs [melhorias sanitárias domiciliares] informadas anteriormente através de prestação de contas parcial e que anteriormente sofreram ação de pendências foram de fato executadas, apresentando qualidades aparentemente e visualmente satisfatórias, de acordo com Projeto e Plano de Trabalho aprovado. Indagado aos beneficiários sobre a autoria da retirada das citadas pendências, os mesmos informaram que as questionadas irregularidades foram sanadas em sua íntegra pela construtora ganhadora do processo licitatório e executante da obra. [...] constatei que o objetivo da obra foi cumprido dentro do percentual aprovado, uma vez que todos os beneficiários estão utilizando ou já utilizaram a bastante tempo as MSDs relacionadas [...]. Assim sendo, posso finalizar a emissão de parecer técnico aprovando um percentual equivalente a 100%, referente ao valor prestado contas, 1ª e 2ª PARCELAS, anexo XI, folha 080 do processo de prestação de contas, o que equivale a um total de 154 MSDs, cada uma ao valor unitário de R\$ 1.842,71, totalizando uma quantia equivalente a R\$ 283.777,34, mais a placa da obra, no valor de R\$423,38, totalizando uma quantia de R\$ 284.200,72, com um percentual de atingimento de objetivos de 98,68% em relação ao valor de repasse, consequentemente 74,16% no que se refere ao total do convênio, já com inclusão de contrapartida, e 78,82% com relação ao valor conveniado pela FUNASA, sem inclusão de contrapartida, ou seja, percentual de execução da obra/percentual de etapa útil, não deixando de observar que 050 Melhorias já haviam sido aprovadas pelo Servidor já citado anteriormente, o senhor JOSÉ FLÁVIO LAURENTINO LIMA.”***

9. No mesmo parecer transcrito acima também há informações acerca do aproveitamento da população (beneficiários) do objeto do Convênio 797/2005, da superação das irregularidades questionadas com recursos pela própria empresa responsável (vencedora do certame) e de justificativas para eventuais depreciações e mudanças de moradores:

“No final da visita in loco atual, solicitada através de Ofício, como já discriminado anteriormente, fui acompanhado pelo pedreiro responsável pela edificação das MSDs e do Secretário de Obras na Gestão Anterior, tendo como fator favorável um certo conhecimento e respeito dos mesmos junto e comunidade, gerando maior facilidade no sentido da realização da referida vistoria e consequentemente um melhor acesso ao local de execução das obras. Portanto pude constatar e concluir que realmente todas as MSDs informadas anteriormente através de prestação de contas parcial e que anteriormente sofreram ação de pendências foram de fato executadas, apresentando qualidades aparentemente e visualmente satisfatórias, de acordo com Projeto e Plano de Trabalho aprovado. Indagado aos beneficiários sobre a autoria da retirada das citadas pendências, os mesmos informaram que as questionadas irregularidades, foram sanadas em sua íntegra pela construtora ganhadora do processo licitatório e executante da obra. Todavia constatei que o objetivo da obra foi cumprido dentro do percentual aprovado, uma vez que todos os beneficiários estão utilizando ou já utilizaram a bastante tempo as MSDs relacionadas. Nesse caso à parte, não cabendo culpar a conveniente pela deterioração atribuída a idade dos benefícios, nem tampouco pelo ato de mutilação das mesmas para fins comerciais através de seus acessórios ou materiais de fácil retirada, ou o abandono da mesma em decorrência da possível desocupação.”

10. Ocorre que, na linha do que defende o MPTCU, um olhar mais detalhado do trecho transcrito no item 8 deste Voto leva à conclusão de que há um dano remanescente no valor de R\$ 12.232,32, equivalente à diferença entre o valor histórico repassado (R\$ 288.000,00) e o total de gastos com verbas federais (R\$ 275.674,68, resultado do desconto do percentual de 3% da contrapartida sobre os R\$ 284.200,72 atestados pela Funasa).

11. Ainda que haja informações acerca do aproveitamento do objeto pela população beneficiária, não o foi em sua plenitude, devendo o recurso ser provido apenas parcialmente para a redução do dano solidário apurado nos autos, que passa a ser de R\$ 12.232,32 (valor histórico de 21/9/2006), com a consequente redução da multa proporcional cominada aos responsáveis. Ficam mantidos, portanto, a irregularidade das contas e a cobrança da dívida atualizada monetariamente.

12. Em relação às demais alegações, é importante repisar que, no âmbito dos processos do Tribunal de Contas da União, 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). Ademais, não há amparo legal para condicionar o julgamento pela irregularidade de contas à ocorrência de ato de improbidade administrativa. Não há vinculação necessária entre a norma que tipifica as condutas irregulares apuradas, a Lei Orgânica do TCU, com supostos atos de improbidade administrativa.

13. Assim sendo, dou provimento parcial ao presente recurso de reconsideração para, tão somente, reduzir o valor do débito e da multa constantes, respectivamente, dos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 3.357/2015-TCU-2ª Câmara.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de agosto de 2020.

AROLDO CEDRAZ
Relator