

GRUPO I - CLASSE I - Primeira Câmara

TC 020.423/2017-9

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Recorrente: Marival Neuton de Magalhaes Fraga (070.585.195-87)

Representação legal: Danilo Emanuel de Barros Cardoso (41281/OAB-BA), representando Marival Neuton de Magalhaes Fraga.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DE DEZ PONTES. INEXECUÇÃO PARCIAL. CITAÇÃO DO EX-PREFEITO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMA DO JULGADO. CONHECIMENTO E NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto por Marival Neuton de Magalhaes Fraga (peça 36) contra o Acórdão 2.389/2020 -TCU-Primeira Câmara.

2. A tomada de contas especial que deu origem a estes autos foi instaurada pelo extinto Ministério da Integração Nacional, pasta atualmente incorporada ao Ministério do Desenvolvimento Regional, em desfavor do ora recorrente, ex-Prefeito de Nova Canaã/BA, em razão da impugnação parcial das despesas relativas ao Convênio 1401/2008-MI (Siafi 652578), cujo objeto era a construção de 10 pontes na municipalidade, celebrado no valor de R\$ 515.463,92, sendo R\$ 500.000,00 referentes a recursos federais.

3. Admitido o processamento do recurso, porquanto preenchidos os requisitos previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conferi efeito suspensivo aos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido em relação ao recorrente (peça 40).

4. Instruído o presente feito, faço reproduzir, com os ajustes que julgo pertinentes, o exame técnico e o encaminhamento oferecidos pela Secretaria de Recursos deste Tribunal (peça 52), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peça 53) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 54):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Marival Neuton de Magalhães Fraga (peça 36), então prefeito do Município de Nova Canaã/BA, contra o Acórdão 2.389/2020-TCU-1ª Câmara (peça 23), de relatoria do Ministro Weder de Oliveira, com o seguinte teor:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Marival Neuton de Magalhães Fraga;

9.2. julgar irregulares as contas de Marival Neuton de Magalhães Fraga, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, ‘b’ e ‘c’, e § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, III, da mesma lei, e com arts.

1º, I, 209, II e III, 210 e 214, III, do RI/TCU, condenando-o ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 15/10/2009 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Data	Valor (R\$)	Débito/Crédito
15/10/2009	97.768,45	Débito
14/6/2010	1.094,33	Crédito

9.3. aplicar a Marival Neuton de Magalhães Fraga a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendida a notificação;

9.5. remeter cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado da Bahia, em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério da Integração Nacional em desfavor de Marival Neuton de Magalhães Fraga, ex-prefeito de Nova Canaã/BA (gestões 2005-2008 e 2009-2012), em razão da impugnação parcial das despesas relativas ao Convênio 1401/2008-MI (Siafi 652578). A avença tinha por objeto a construção de dez pontes na localidade. O convênio foi celebrado no valor de R\$ 515.463,92, sendo R\$ 500.000,00 referentes a recursos federais e R\$ 15.463,92 aportados a título de contrapartida municipal. O ajuste vigeu entre 31/12/2008 e 3/10/2010 (peça 2, p. 324-325).

3. Mediante inspeções realizadas pelo tomador de contas e por empresa contratada, foi verificado que não haviam sido executados os encontros da ponte sobre o riacho da região de Santa Maria, impedindo sua funcionalidade, e que nas dez pontes não havia sido executado o item 'guarda-corpo'. Assim, concluiu-se pela inexecução de 19,55% do valor gasto nas obras.

4. No âmbito desta Corte, foi realizada a citação do responsável (peça 8, AR à peça 9), que apresentou suas alegações de defesa às peças 13, 16 e 18. Os argumentos, contudo, não foram suficientes para afastar as irregularidades discutidas.

5. Posto isso, o processo foi apreciado nos termos do Acórdão 2.389/2020-TCU-1ª Câmara (peça 23), na forma transcrita no item Introdução.

6. Neste momento, Marival Neuton de Magalhães Fraga interpõe recurso de reconsideração (peça 36), o qual se passa a analisar.

ADMISSIBILIDADE

7. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 37), ratificado pelo relator à peça 40, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 2.389/2020-TCU-1ª Câmara.

MÉRITO

8. Delimitação

8.1. Constitui objeto do recurso analisar se:

- a) restou configurada a prescrição da pretensão punitiva (peça 36, p. 3-6);
- b) não seria devida a responsabilização do recorrente (peça 36, p. 6-12).

9. Da análise da potencial prescrição

9.1. O ex-gestor alega que teria restado configurada a prescrição da pretensão punitiva, diante do elevado lapso temporal decorrido. Defende que o convênio vigeu até 3/10/2010, e a instrução inicial do TCU foi elaborada somente em 26/7/2017, sendo que o ofício citatório data de 31/10/2017. Verifica-se, assim, que houve transcurso superior a cinco anos entre o fato gerador e a citação do recorrente, configurando, portanto, a prescrição, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) (cita julgados daquela corte, bem como doutrina) (peça 36, p. 3-6).

Análise

9.2. Não assiste razão ao recorrente. Recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do RE 636886 (tema 899 da repercussão geral) estabeleceu novo paradigma para a questão, e os relevantes impactos da referida decisão foram objeto de análise pela Secretaria de Recursos (Serur) nos autos do TC 027.624-2018-8 (peças 151 e 153), que, em síntese, adotou as seguintes premissas:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que 'é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas';

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação adotada pelo STF do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do Tema 897 (RE 852.475), no Tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas qualificáveis como atos de improbidade;

c) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 ainda está sujeito à oposição de embargos declaratórios, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (notadamente quanto aos atos dolosos) ou mesmo da modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente;

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

9.3. As manifestações da Serur mencionadas anteriormente foram elaboradas quando ainda não estava disponibilizado o inteiro teor do acórdão do RE 636.886. Em nova análise, após a

publicação da decisão (DJe de 24/6/2020), inclusive mediante o cotejo com os demais votos proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas indicadas, cabendo destacar dois aspectos relevantes.

9.4. O primeiro diz respeito à ressalva aos atos dolosos de improbidade. Observa-se que tanto na manifestação do TCU, como *amicus curiae* (peça 35 do RE 636.886), como na manifestação do Ministério Público Federal na condição de fiscal da ordem jurídica (peça 38), o Tema 897 foi invocado com o fim de preservar a atuação dos tribunais de contas no caso de prejuízos causados dolosamente, mediante condutas típicas de improbidade administrativa. Todavia, o pedido não foi acolhido. No ponto, não houve divergência quanto ao entendimento do relator, de que ‘as razões que levaram a maioria da Corte a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no Tema 897, não estão presentes em relação às decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa’.

9.5. O segundo aspecto diz respeito à não incidência do Código Civil no regime de prescrição do ressarcimento. Nos votos em que a questão do prazo prescricional foi abordada, a referência foi sempre ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público.

9.6. Com essas explicações adicionais, passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

9.7. O TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil e definiu, em linhas gerais, que a prescrição da pretensão punitiva subordina-se ao prazo geral de dez anos (Código Civil, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

9.8. Conforme já analisado na instrução à peça 19, verifica-se que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva. Tem-se que o prazo inicial para a verificação da prescrição deve ser a data final para apresentação da prestação de contas do convênio, a saber, 2/11/2010, visto que a avença vigeu até 3/10/2010, e o instrumento previa prazo de trinta dias para tal providência (peça 2, p. 324). Por outro lado, o ato de ordenação da citação ocorreu em 19/10/2017 (peça 6), ou seja, há menos de 10 anos do fato inquinado.

9.9. Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento submetem-se ao mesmo regime, conclui-se que não ocorreu a prescrição para a aplicação de multa e para a condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

9.10. Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e considerando-se o prazo geral de cinco anos, observa-se que ocorreu a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

9.11. A Lei 9.873/1999, art. 1º, prevê que o prazo inicial começa a contar a partir da data da prática do ato. No caso concreto, tal marco se fez presente na data estabelecida para apresentação da prestação de contas, ou seja, em 2/11/2010.

b) Prazo:

9.12. A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: ‘quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal’. Porém, o Superior Tribunal de Justiça possui sólida jurisprudência no sentido de que a ‘pretensão punitiva da Administração Pública em relação à infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal’ (REsp 1116477/DF, relator Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJe 22/8/2012; MS 15462/DF,

relator Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 22/3/2011; e MS 14446/DF, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, DJe 15/2/2011, entre outros).

9.13. Como não se tem notícia da propositura de ação penal contra o responsável acerca dos fatos de que se trata no presente processo, fica afastada essa possibilidade. Dessa forma, será considerado o prazo geral de cinco anos.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

9.14. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe ‘por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato’ (art. 2º, II), conforme a seguir:

- 1) em 7/2/2011, Despacho 158/2011/CAPC/CGCONV/DGI/DECEX/MI, encaminhando a prestação de contas final à Secretaria Nacional de Defesa Civil para análise e emissão do parecer técnico conclusivo (peça 3, p. 210);
- 2) em 27/1/2014, Relatório de Visita Técnica 011/JN/2014 (peça 3, p. 2126-238);
- 3) em 15/7/2014, Parecer Técnico de Execução Física 2014_189_PT_LCCS (peça 3, p. 249-251);
- 4) em 3/2/2015, Ofício 343/2015/LSA/DRR/SEDEC-MI, encaminhando relatório e parecer de visita técnica ao prefeito municipal (peça 3, p. 256);
- 5) em 2015, Informação Financeira 82/2015/DAN/CAPC/CGCONV/DGI/Secex/MI (peça 3, p. 260-263);
- 6) em 26/10/2015, Ofício 700/2015/DGI/Secex/MI encaminhado a Marival Neuton de Magalhaes Fraga, informando sobre a glosa realizada no convênio em tela (peça 3, p. 264-267);
- 7) em 17/6/2016, Parecer Financeiro 115/2016/DTCE/CDTCE/CGCONV/DGI/Secex (peça 3, p. 278-282);
- 8) em 8/11/2016, Relatório de Tomada de Contas Especial 50/2016 (peça 3, p. 293-300).

d) Interrupção pela citação do responsável:

9.15. A prescrição também é interrompida ‘pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital’, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção em 28/11/2017, com a citação do recorrente (AR à peça 9).

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

9.16. Por fim, a prescrição também se interrompe ‘pela decisão condenatória recorrível’ (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em 10/3/2020, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 23). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Da prescrição intercorrente:

9.17. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando ‘julgamento ou despacho’.

9.18. Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

9.19. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

9.20. A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a ‘apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso’.

9.21. Especificamente quanto a esta TCE, é possível evidenciar que não houve paralisação por tempo superior a três anos, e, portanto, não se configurou a prescrição intercorrente.

g) Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999

9.22. Partindo-se da premissa de que a pretensão de ressarcimento segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração da ocorrência da prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também inviável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos, adotando-se como referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

9.23. No caso concreto, verificou-se que também não restou configurada a prescrição em face dos parâmetros estabelecidos pela Lei 9.873/1999.

10. Da análise da potencial ausência de responsabilidade do recorrente

10.1. O recorrente defende que, diante da comprovação de delegação de competência para a fiscalização da obra em análise, com a indicação de profissional devidamente habilitado para exercer as funções de fiscal do contrato, que atestou a regular execução do objeto do convênio, mostra-se indevida a condenação aplicada ao ex-prefeito. Sua tese fundamenta-se nos seguintes argumentos:

a) atendeu a todas as prescrições legais e técnicas necessárias à execução do objeto do convênio, inclusive com a designação de servidor efetivo (engenheiro) para atuar regularmente como responsável técnico pela referida obra (peça 36, p. 7);

b) o processo de pagamento da empresa só ocorria com o indicativo de liquidação (cumprimento do que fora avençado contratualmente) e confirmação da Secretaria de Finanças. Assim somente após posicionamento favorável das respectivas áreas que o prefeito apunha sua assinatura (peça 36, p. 8);

c) o gestor precisa do apoio administrativo e técnico para executar suas funções, sendo desarrazoado exigir do prefeito estar presente em todas as fases dos procedimentos realizados no âmbito da administração pública (peça 36, p. 9);

d) as supostas desconformidades apresentadas exigem conhecimentos técnicos especializados para sua identificação. Assim, como poderia o gestor negar pagamento após a aquiescência de profissional qualificado (engenheiro civil fiscal) atestando a regularidade da obra, de contadores e Secretários atestando a regularidade da liquidação e necessário pagamento? (peça 36, p. 9);

e) o fiscal da obra declarou que os serviços de recuperação e a construção do objeto conveniado estavam finalizados. Em paralelo, cita julgados do TCU acerca da importância do ateste e consequentes responsabilidades (Acórdãos 183/2016-TCU-Plenário, 3.947/2009-TCU-1ª Câmara, 859/2006-TCU-Plenário) (peça 36, p. 9-11);

f) resta evidenciada a boa-fé do gestor, bem como a impossibilidade de responsabilizá-lo por desconformidades de cunho eminentemente técnico (análise de plano de trabalho), sobre os quais jamais poderia promover deliberação específica, por evidente ausência de conhecimento técnico sobre o tema (peça 36, p. 11).

Análise

10.2. Não assiste razão ao recorrente. Primeiramente cabe destacar que o recorrente não apresentou em sua defesa qualquer evidência de que as obras tenham sido finalizadas, gerando benefícios à população local, mas apenas se limitou a alegar ausência de responsabilidade, diante do ateste do fiscal das obras e do processamento do pagamento pelo setor financeiro responsável.

10.3. Posto isso, deve-se frisar que o prefeito é o administrador dos recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, é o responsável pela utilização dos valores a ele confiados. A jurisprudência pacífica nesta Corte de Contas atribui ao responsável o dever de prestar contas da integralidade das verbas federais repassadas. Cabe ao gestor o ônus da prova da boa e regular aplicação desses recursos, por meio de documentação consistente.

10.4. Tal entendimento encontra fundamento na própria Constituição Federal, artigo 70, parágrafo único, que dispõe que *‘Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária’*, e no artigo 93 do Decreto-lei 200/1967, segundo o qual, *‘Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes’*. (Acórdãos 6.553/2016-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 3.587/2017-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz; e 2.610/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas).

10.5. A alegação de falta de conhecimento técnico para verificar as irregularidades igualmente não lhe socorre. As falhas constatadas na execução das obras são perceptíveis mediante mera observação, sendo desnecessários conhecimentos específicos de engenharia para verificar que as pontes não possuíam guarda-corpo ou que não haviam sido executados os encontros da ponte sobre o riacho da região de Santa Maria, impedindo sua funcionalidade (fotografias à peça 3, p. 228-238).

10.6. Os acórdãos mencionados também não se coadunam ao caso em tela. Em situações específicas, o Tribunal pode afastar a responsabilidade do gestor quando este se apoia em atestados técnicos, mas somente nas situações relacionadas a obras complexas, para as quais, de fato, são necessários conhecimentos técnicos singulares, como é o caso dos acórdãos mencionados.

10.7. Assim, em relação ao Acórdão 859/2006-TCU-Plenário, verifica-se que trata da construção de uma barragem. Já o Acórdão 3.947/2009-TCU-1ª Câmara envolveu a reforma de um prédio e a construção de um auditório. Por fim, o Acórdão 183/2016-TCU-Plenário remete à construção de um hospital. Como se percebe, todos possuem maior complexidade que as obras discutidas nesta TCE, considerando ainda que as irregularidades constatadas são passíveis de identificação por um homem médio, sem conhecimentos técnicos prévios, mediante mera inspeção visual.

10.8. A existência de ateste pelo fiscal também não exime o gestor de responsabilidade. Este Tribunal de Contas possui entendimento firmado no sentido de que a responsabilidade do agente não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em ateste não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os que vão gerar pagamentos (Acórdãos 1.922/2017-TCU-Plenário, 9.912/2016-TCU-2ª Câmara, ambos de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, 1.001/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 341/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro).

10.9. Por fim, cabe esclarecer que o dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins do direito de regresso (art. 37, § 6º, da Constituição Federal). As alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pela Lei 13.655/2018, em especial a inclusão do art. 28, não provocaram modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito (Acórdãos 7.982/2020-TCU-1ª Câmara, 5.547/2019-TCU-1ª Câmara e 2.391/2018-Plenário, todos de relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

10.10. Pelo exposto, as razões recursais apresentadas não merecem acolhimento.

CONCLUSÃO

11. Em face da análise das razões recursais apresentadas, conclui-se que permanecem sem saneamento as irregularidades discutidas nesta TCE, o que motiva a manutenção da decisão proferida no acórdão condenatório.

12. Vale acrescentar que, considerando tanto os critérios estabelecidos pelo novo entendimento patrocinado pelo STF, fundamentando-se a análise pelos parâmetros dispostos na Lei 9.873/1999, como também considerando a análise da prescrição à luz das diretrizes dadas pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, conclui-se que não restaram prescritas as pretensões punitiva e

ressarcitória.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

- a) conhecer o recurso e, no mérito, negar-lhe provimento; e
- b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente, ao Ministério do Desenvolvimento Regional, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Bahia e aos demais interessados.”

5. É o relatório.