

VOTO

Examina-se nesta oportunidade tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em desfavor de Eliésio Rocha Adriano e de Daniel Adriano Pinto, ex-Prefeitos de Bela Cruz-CE, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Convênio 710.045/2008 (Siafi 625.151), que tinha por objeto a melhoria da infraestrutura da rede física escolar local, mediante construção de escolas, por meio do Programa Nacional de Reestruturação e Aproveitamento da Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância).

2. O convênio foi pactuado em R\$ 965.200,00, sendo R\$ 950.000,00 à conta do concedente e R\$ 15.200,00 a título de contrapartida do conveniente. Os recursos federais foram liberados por meio das Ordens Bancárias 2008OB710050, de 1/7/2008 (R\$ 700.000,00) e 2011OB702557, de 1/6/2011 (R\$ 250.000,00), creditadas na conta bancária específica em 3/7/2008 e 3/6/2011, respectivamente.

3. A prestação de contas foi apresentada apenas em 15/7/2015 via Sistema de Gestão de Prestação de Contas (SiGPC), após o termo final previsto, 16/1/2015, conforme Resolução-CD/FNDE 2/2012, de 18/1/2012 (peça 6, p. 268).

4. Na fase interna da TCE, o órgão concedente concluiu pela impugnação parcial de despesas em virtude de desconformidades técnico-construtivas, detalhadas no relatório precedente, sendo R\$ 6.083,15 sob responsabilidade de Eliésio Rocha Adriano e R\$ 151.443,23 atribuídos a Daniel Adriano Pinto. O Controle Interno anuiu a esse posicionamento.

5. No âmbito do TCU, Daniel Adriano Pinto foi regularmente citado, assim como a Construtora Osterno Ltda., contratada para execução do objeto. Apenas o ex-Prefeito apresentou alegações de defesa, visto que a empresa deixou transcorrer seu prazo de manifestação sem que fossem apresentadas alegações de defesa ou efetuado o recolhimento do débito. Dessa forma, essa deve ser considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

6. Não foi promovida citação de Eliésio Rocha Adriano, visto que esse recolheu o valor de R\$ 15.445,58 em 29/8/2017 (peça 11, p. 6-7), ainda na fase interna desta TCE, a fim de sanar a irregularidade a ele imputada.

7. Em sua análise de mérito, a secretaria especializada concluiu pela rejeição das alegações de defesa de Daniel Adriano Pinto e propôs julgar irregulares suas contas, juntamente com as da construtora contratada, com a imputação de débito solidário e individual, conforme detalhado no relatório precedente, e aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

8. Considerando que o montante ressarcido por Eliésio Rocha Adriano foi considerado correto pela unidade instrutora, à vista das correções e atualizações monetárias aplicáveis, foi proposta sua exclusão do feito.

9. Corroboro as análises empreendidas pela unidade instrutora, as quais contaram com a anuência do Ministério Público junto ao TCU, razão pela qual incorporo os fundamentos apresentados às minhas razões de decidir.

10. Em síntese, restou demonstrado que o objeto executado foi alvo de reprovação técnica parcial pelo FNDE, em razão das seguintes divergências técnicas que causaram prejuízo ao erário: a) serviço trocado de caixas d'água não aprovado previamente pelo concedente, conforme item 4.7 do Parecer Técnico de Execução Física de Objeto Financiado (Conveniado/Pactuado) - Infra-Estrutura (peça 6, p. 80-88); e ii) serviços executados em desconformidade técnica, quantitativa ou qualitativa, nos termos do item 4.10 do referido Parecer – ressaltando-se que, em ambos os casos, os custos unitários foram retirados da planilha apresentada e pactuada entre as partes.

11. Os valores correspondentes aos itens acima foram atribuídos ao ex-Prefeito Daniel Adriano Pinto e à Construtora Osterno Ltda. no montante de R\$ 151.443,23, o qual ajusto, nesta oportunidade, para adequá-lo à proporção de recursos federais (98,42%) aportados no ajuste, o que representa R\$ 149.058,29. A diferença (R\$ 2.384,94) deduzo da parcela mais recente do débito, de forma mais favorável aos responsáveis.
12. Divirjo, pontualmente, quanto à imposição de débito adicional exclusivamente à Daniel Adriano Pinto, referente à atualização monetária entre a data de recebimento da última parcela do convênio e as datas de pagamento à contratada, consideradas para o débito solidário.
13. Entendo como indevida tal imposição porque a manutenção dos recursos em conta bancária durante a execução do convênio é natural no transcorrer da execução do ajuste, e por si só não configura irregularidade ou gera prejuízo ao erário. Ademais, não há evidências de que os rendimentos auferidos não teriam sido corretamente revertidos ao objeto do convênio ou não teriam sido devolvidos.
14. Passando da instrução processual ao exame da defesa, observo que o responsável focou em alegações de ausência de nulidade dos atos de gestão relativos à contratação e execução das obras, boa-fé subjetiva, apresentação de documentos técnicos relativos ao serviço trocado de caixas d'água, responsabilidade do sucessor, que a obra estaria pronta e em funcionamento, decadência sob fundamento na Lei 9.784/1999 e ausência de prejuízo ao erário ou evidência de ação ou omissão do responsável, culposa ou dolosa, para sua responsabilização.
15. Esses argumentos, dentre outros, foram suficientemente rebatidos por meio do exame técnico da unidade instrutora, transcrito no relatório precedente, ao qual remeto como fundamentação, por dever de síntese e objetividade processuais.
16. Como visto, não se questiona a legalidade dos atos de gestão ou a finalização da obra em si, mas desconformidades técnicas que motivaram o FNDE, dentro de sua discricionariedade técnica e finalística e à luz do instrumento pactuado, a rejeitar parte dos gastos porque não se coadunaram com o pactuado e com as necessidades do convênio e da Administração em relação ao que era esperado do objeto.
17. Além do que já foi comentado na instrução acerca da inaplicabilidade da teoria da boa-fé subjetiva nesta Corte, a unidade instrutora apurou que os documentos técnicos enviados acerca do serviço trocado de caixas d'água não possuem data (peça 88, p. 13-19) – exceto a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART (peça 88, p. 16), que informa a data de registro em 18/2/2019, bem posterior à execução do ajuste, cuja vigência se encerrou em 7/11/2011, o que torna inviável vincular esses documentos à suposta execução do serviço.
18. Ademais, os documentos enviados para supostamente comprovar a execução dos serviços considerados em desconformidade técnica, quantitativa ou qualitativa, apenas demonstram o aspecto financeiro dessas despesas, mas não têm o condão de afastar as desconformidades relacionadas à execução física.
19. Por fim, além das análises corretamente empreendidas nos autos sobre a tradicional jurisprudência desta Corte no que se refere ao prazo de prescrição da pretensão punitiva e a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário à luz da Constituição Federal de 1988 e do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, faço adendo para abordar a tese da prescrição quinquenal.
20. Ainda que, *ad argumentandum tantum*, se admita a hipótese de prescrição quinquenal da pretensão de ressarcimento do TCU, essa não ocorreu no caso vertente. Primeiramente, porque a Lei 9.784/1999, suscitada pelo responsável, não se aplica à competência constitucional de controle externo desta Corte. Em verdade, essa norma se circunscreve à atividade administrativa típica, conforme discorreu a unidade instrutora.

21. Em segundo lugar, na hipótese de prevalecer a tese da prescrição quinquenal, essa deveria ser analisada à luz da Lei 9.873/1999, que traz disposições específicas a respeito.

22. Veja-se que a prestação de contas do convênio em tela foi apresentada em 15/7/2015, oportunidade em que a Administração tomou ciência dos termos em que se deu a execução do ajuste e, assim, foram constatadas as desconformidades técnicas.

23. Nesse contexto, sem sequer se considerar as notificações e movimentações administrativas promovidas pelo FNDE ao longo da fase interna desta TCE (*ex vi* da Lei 9.873/1999, art. 2º, inc. II), é inequívoco que Daniel Adriano Pinto foi validamente citado por esta Corte em **7/1/2019** (peça 84) e a Construtora Osterno Ltda. em **5/9/2018** (peça 81).

24. Dessa feita, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei 9.873/1999, conclui-se que eventual prescrição da pretensão de ressarcimento foi objeto de interrupção mediante notificação ou citação dos responsáveis antes de cinco anos da constatação das irregularidades motivadoras de dano ao erário (art. 2º, inc. I, da referida lei). Ou seja, sob qualquer critério que se averigue a prescrição da pretensão punitiva para fins de sanção ou ressarcimento, ela não ocorreu neste caso concreto.

25. Outrossim, em relação à Construtora Osterno Ltda., está evidenciado o nexo entre os recursos federais repassados, os pagamentos efetuados a ela e sua participação na consumação das desconformidades técnicas apontadas pelo ente repassador. Ou seja, a contratada favoreceu-se de tais recursos e, conseqüentemente, contribuiu para a consumação do débito apurado nas presentes contas, devendo por ele responder solidariamente.

26. Sendo assim, as informações constantes do processo não permitem concluir pela regular aplicação dos recursos, cabendo, portanto, julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os ao pagamento do débito apurado nos autos e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de março de 2021.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator